

## CARTA DEL TUTOR

*San José 15 de noviembre del 2021*

*Lic. Piero Vignoli Chessler*

*Facultad de Derecho*

*Universidad Hispanoamericana*

Estimado señor:

La estudiante Nathalia Ortiz Alvarez cedula de identidad número 1-1589-0507, me ha presentado, para efectos de revisión y aprobación, el trabajo de investigación denominado **Análisis y comparación del Convenio Preventivo actual y el Acuerdo Concursal que se implementara con la nueva Ley Concursal, Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021**, el cual ha elaborado para optar por el grado académico de Licenciatura en Derecho.

En mi calidad de tutor, he verificado que se han hecho las correcciones indicadas durante el proceso de tutoría y he evaluado los aspectos relativos a la elaboración, objetivos y justificación, antecedentes, marco teórico, marco metodológico, análisis de datos y conclusiones.

De los resultados obtenidos por la postulante, se obtiene la siguiente calificación:

a)	<b>ORIGINAL DEL TEMA</b>	<b>10%</b>	<b>10</b>
b)	<b>CUMPLIMIENTO DE ENTREGA DE AVANCES</b>	<b>20%</b>	<b>15</b>
c)	<b>COHERENCIA ENTRE LOS OBJETIVOS, LOS INSTRUMENTOS APLICADOS Y LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACION</b>	<b>30%</b>	<b>30</b>
d)	<b>RELEVANCIA DE LAS CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b>	<b>20%</b>	<b>20</b>
e)	<b>CALIDAD, DETALLE DEL MARCO TEORICO</b>	<b>20%</b>	<b>20</b>
	<b>TOTAL</b>		<b>95</b>

En virtud del de la calificación obtenida, se avala el traslado al proceso de lectura.

Atentamente,

**GREIVIN  
STEVEN  
MORA  
ALVARADO  
(FIRMA)**

Firmado digitalmente por  
GREIVIN STEVEN  
MORA ALVARADO  
(FIRMA)  
Fecha: 2021.11.16  
09:05:47 -06'00'

## CARTA DE LECTOR

San José,  
Universidad Hispanoamericana  
Sede Llorente  
Carrera de Derecho

Estimado señor

La estudiante NATHALIA ORTIZ ALVAREZ, cédula de identidad 1-1589-0507 me ha presentado para efectos de revisión y aprobación, el trabajo de investigación denominado "*ANÁLISIS Y COMPARACIÓN DEL CONVENIO PREVENTIVO ACTUAL Y EL ACUERDO CONCURSAL QUE SE IMPLEMENTARÁ CON LA NUEVA LEY CONCURSAL, LEY 9957 DEL LUNES 31 DE MAYO DE 2021*", el cual ha elaborado para obtener su grado de Licenciatura en Derecho.

He revisado y he hecho las observaciones relativas al contenido analizado, particularmente lo relativo a la coherencia entre el marco teórico y análisis de datos, la consistencia de los datos recopilados y la coherencia entre éstos y las conclusiones; asimismo, la aplicabilidad y originalidad de las recomendaciones, en términos de aporte de la investigación. He verificado que se han hecho las modificaciones correspondientes a las observaciones indicadas.

Por consiguiente, este trabajo cuenta con mi aval para ser presentado en la defensa pública.

Atte.

FROYLAN  
ALVARADO  
ZELADA (FIRMA)

Firmado digitalmente  
por FROYLAN  
ALVARADO ZELADA  
(FIRMA)  
Fecha: 2021.11.19  
14:38:01 -06'00'

MSc. Froylán Alvarado Zelada  
cd. 1-0965-0759  
Carné 10594

**UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA**  
**CENTRO DE INFORMACION TECNOLOGICO (CENIT)**  
**CARTA DE AUTORIZACIÓN DE LOS AUTORES PARA LA CONSULTA, LA**  
**REPRODUCCION PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA**  
**DE LOS TRABAJOS FINALES DE GRADUACION**

San José, 02 de diciembre del 2021

Señores:

Universidad Hispanoamericana

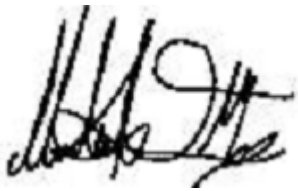
Centro de Información Tecnológico (CENIT)

Estimados Señores:

La suscrito (a) Nathalia Ortiz Alvarez con número de identificación 1-1589-0507 autor (a) del trabajo de graduación titulado Comparación y análisis del Convenio preventivo actual y la figura de acuerdo concursal que aplicara la nueva ley concursal número 9957 del lunes 31 de mayo del 2021 presentado y aprobado en el año 2021 como requisito para optar por el título de Licenciatura en Derecho; (SI) autorizo al Centro de Información Tecnológico (CENIT) para que con fines académicos, muestre a la comunidad universitaria la producción intelectual contenida en este documento.

De conformidad con lo establecido en la Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos  
N° 6683, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica.

Cordialmente,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'M. J. G.', written over a horizontal line.

1-1589-0507

Firma y Documento de Identidad

## **ANEXO 1 (Versión en línea dentro del Repositorio)**

### **LICENCIA Y AUTORIZACIÓN DE LOS AUTORES PARA PUBLICAR Y PERMITIR LA CONSULTA Y USO**

#### **Parte 1. Términos de la licencia general para publicación de obras en el repositorio institucional**

Como titular del derecho de autor, confiero al Centro de Información Tecnológico (CENIT) una licencia no exclusiva, limitada y gratuita sobre la obra que se integrará en el Repositorio Institucional, que se ajusta a las siguientes características:

- a) Estará vigente a partir de la fecha de inclusión en el repositorio, el autor podrá dar por terminada la licencia solicitándolo a la Universidad por escrito.
- b) Autoriza al Centro de Información Tecnológico (CENIT) a publicar la obra en digital, los usuarios puedan consultar el contenido de su Trabajo Final de Graduación en la página Web de la Biblioteca Digital de la Universidad Hispanoamericana
- c) Los autores aceptan que la autorización se hace a título gratuito, por lo tanto, renuncian a recibir beneficio alguno por la publicación, distribución, comunicación pública y cualquier otro uso que se haga en los términos de la presente licencia y de la licencia de uso con que se publica.
- d) Los autores manifiestan que se trata de una obra original sobre la que tienen los derechos que autorizan y que son ellos quienes asumen total responsabilidad por el contenido de su obra ante el Centro de Información Tecnológico (CENIT) y ante terceros. En todo caso el

Centro de Información Tecnológico (CENIT) se compromete a indicar siempre la autoría incluyendo el nombre del autor y la fecha de publicación.

e) Autorizo al Centro de Información Tecnológica (CENIT) para incluir la obra en los índices y buscadores que estimen necesarios para promover su difusión.

f) Acepto que el Centro de Información Tecnológico (CENIT) pueda convertir el documento a cualquier medio o formato para propósitos de preservación digital.

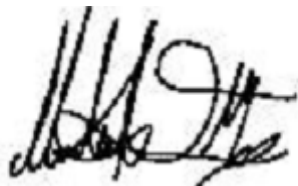
g) Autorizo que la obra sea puesta a disposición de la comunidad universitaria en los términos autorizados en los literales anteriores bajo los límites definidos por la universidad en las “Condiciones de uso de estricto cumplimiento” de los recursos publicados en Repositorio Institucional.

SI EL DOCUMENTO SE BASA EN UN TRABAJO QUE HA SIDO PATROCINADO O APOYADO POR UNA AGENCIA O UNA ORGANIZACIÓN, CON EXCEPCIÓN DEL CENTRO DE INFORMACIÓN TECNOLÓGICO (CENIT), EL AUTOR GARANTIZA QUE SE HA CUMPLIDO CON LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES REQUERIDOS POR EL RESPECTIVO CONTRATO O ACUERDO.

## DECLARACIÓN JURADA

Yo Nathalia Ortiz Alvarez, mayor de edad, portador de la cédula de identidad número 0115890507 egresado de la carrera de Licenciatura de Derecho de la Universidad Hispanoamericana, hago constar por medio de éste acto y debidamente apercebido y entendido de las penas y consecuencias con las que se castiga en el Código Penal el delito de perjurio, ante quienes se constituyen en el Tribunal Examinador de mi trabajo de tesis para optar por el título de Licenciatura, juro solemnemente que mi trabajo de investigación titulado: **Análisis y comparación del Convenio Preventivo actual y el Acuerdo Concursal que se implementara con la nueva Ley Concursal, Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021,** es una obra original que ha respetado todo lo preceptuado por las Leyes Penales, así como la Ley de Derecho de Autor y Derecho Conexos número 6683 del 14 de octubre de 1982 y sus reformas, publicada en la Gaceta número 226 del 25 de noviembre de 1982; incluyendo el numeral 70 de dicha ley que advierte; artículo 70. Es permitido citar a un autor, transcribiendo los pasajes pertinentes siempre que éstos no sean tantos y seguidos, que puedan considerarse como una producción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio del autor de la obra original. Asimismo, quedo advertido que la Universidad se reserva el derecho de protocolizar este documento ante Notario Público.

En fe de lo anterior, firmo en la ciudad de San José, a los 16 días del mes de noviembre del año dos mil veintiuno.



Firma del estudiante

Cédula: 01-1589-0507



**Tesis**

**Licenciatura en Derecho**

**Tema**

**Comparación y análisis del Convenio preventivo actual y la figura de acuerdo concursal que aplicara la nueva ley concursal número 9957 del lunes 31 de mayo del**

**2021**

**Estudiante Nathalia Ortiz Alvarez**

**Tutor Licenciado Greivin Mora Alvarado**

**Lector Licenciado Froylan Alvarado Zelada**

## Dedicatoria

A Dios por regalarme la oportunidad, la sabiduría y los medios idóneos que me permitieron finalizar mis estudios universitarios.

A mi madre, por su amor incondicional, por apoyarme siempre sin importar la situación y brindarme en sus brazos un refugio dulce donde me puedo sentir segura siempre, siendo mi mayor apoyo emocional, su entrega, paciencia y comprensión son pilares fundamentales en mi vida.

A mi padre, por su amor incondicional, por ser un excelente padre que ha trabajado y sacrificado toda su vida por brindarnos lo mejor, que gracias a su cariño, formación, ejemplo y capacidad de corregirme cuando fue necesario, formaron a la adulta que soy hoy, gracias a que él siempre estuvo a lado con su apoyo incondicional es que pude finalizar mis estudios universitarios.

A los dos seres que siempre se quedaron a mi lado, mi compañía incondicional sin importar la hora o las circunstancias siempre fieles en silencio con su mirada dulce, sin molestarme y sin pedirme nunca nada pero siempre con esa mirada de gratitud y amor que me reservaron toda su peluda vida Luna y Lala, no fueron solo un perro, fueron mis amigas, mi compañía y mi familia.

### **Agradecimientos.**

Al Licenciado Greivin Mora Alvarado, por toda la ayuda brindada, el conocimiento que me compartió, su disposición y su dedicación siendo un guía en mi formación como profesional.

Al cuerpo docente de la universidad que son pilares fundamentales de mi formación profesional, por su compromiso y dedicación de enseñar no solo aportes académicos, también por la calidad humana y profesional.

## Contenido

Análisis y comparación del Convenio Preventivo actual y el Acuerdo Concursal que se implementara con la nueva Ley Concursal, Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021.....	12
Capítulo I .....	12
Apartado introductorio.....	12
Objetivos generales y específicos .....	16
Objetivos Generales.....	16
Objetivos Específicos .....	16
Capítulo II .....	17
Referencias Históricas del inicio y evolución del Derecho Concursal, con énfasis en el Convenio Preventivo.....	17
a.I.- Orígenes.....	18
a.II.- Antecedentes y evolución del Derecho Concursal moderno en el Derecho Romano.	19
1.1.- Las XII tablas. Manus iniecto.....	19
1.2.- Ley Poetelia Papiria.....	20
a.III.- Antecedentes y evolución del Derecho Concursal Moderno en el Derecho Romano Clasico .....	21
La bonorum venditio.....	21
b.I.- Antecedentes y evolución del Derecho Concursal en la Edad Media.....	23
c.I.- El derecho Concursal y la Revolución Industrial .....	25
d.I.- Derecho Concursal en Costa Rica, Convenio Preventivo .....	26
Capitulo III.....	28
Análisis jurídico con énfasis en el impacto socio económico que ha genera en nuestro país el Derecho Concursal, Convenios Preventivos, Acuerdos Concursales .....	28
a.1 - Propósitos del Convenio Preventivo.....	28
a.2.- Nueva Ley Concursal de Costa Rica .....	32

b.1.- Proceso del Convenio Preventivo, legislación actual.....	35
b.2.- Fases del Convenio Preventivo .....	36
1.1 .- Admisibilidad o Rechazo .....	36
1.2.- Rechazo y desestimación.....	36
1.3.- Admisibilidad de la Solicitud .....	37
1.4.- El Curador y sus funciones.....	38
1.5.- Verificación de Créditos.....	38
1.6.- Celebración del convenio .....	38
1.7.- Categoría de los créditos, Legislación actual .....	40
1.8.- Categoría de los créditos, Ley Concursal número 9957 del lunes 31 de mayo del 2021 .....	43
1.9.- Ejecución de Convenio.....	44
Ejemplificación de la aplicación del Convenio Preventivo de una empresa en nuestro país .....	44
1.10.- Convenio Preventivo, caso Yanber .....	44
1.11.- Administración y reorganización con intervención judicial.....	47
b.3.- Nuevo sistema y los Acuerdos Concursales.....	48
b.IV.- Acuerdos Concursales .....	51
c.1.- Acuerdos Concursales .....	53
d.1.- Posibles propuestas de Acuerdos Concursales con la entra en vigencia de la nueva Ley Concursal número 9957 del lunes 31 de mayo del 2021. ....	54
Capitulo IV .....	56
Análisis con enfoque comparativo entre las normativas que han regulado el Convenio Preventivo en nuestro país normativas, Ley 4327, del 17 de febrero de 1969, Ley 7130 del 16 de agosto de 1989 y la nueva Ley Concursal de Costa Rica Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021 .....	56
a.1.- Ley 4327, del 17 de febrero de 1969 .....	56
a.2.- Procedimiento del Convenio Preventivo, Ley 4327, del 17 de febrero de 1969 .....	57
1.1 Requisitos.....	57

1.2.- Admisibilidad o Rechazo .....	58
1.3.- Procedimiento y efectos .....	59
a.4.- Celebración del Convenio Preventivo .....	60
2.1.- Junta de acreedores y aprobación del Convenio Preventivo .....	60
a.5- Ejecución del Convenio.....	62
a.6.- Termino del Convenio .....	63
b.1.- Ley 7130 del 16 de agosto de 1989.....	64
b.2.- Procedimiento del Convenio Preventivo, Ley 7130 del 16 de agosto de 1989.....	65
1.1.- Requisitos .....	65
1.2.- Admisibilidad o Rechazo .....	66
1.3- Procedimiento y efectos .....	67
b.3.- Curador .....	68
b.4.- Celebración del Convenio Preventivo .....	69
2.1.- Junta de acreedores y aprobación del Convenio Preventivo .....	69
b.5.- Vigilancia de la administración .....	71
b.6.- Afectación del Convenio Preventivo.....	71
b.7.- Resolución del convenio.....	72
b.8.- Recursos .....	73
Análisis comparativo Ley 4327, del 17 de febrero de 1969, Ley 7130 del 16 de agosto de 1989 .....	74
c.1.- Nuevo Proceso Concursal, Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021.....	75
1.1- Finalidad.....	76
1.2.- Generalidades .....	77
1.3.- Principios.....	78
c.2.- Análisis de los presupuestos Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021 y Ley 7130 del 16 de agosto de 1989 .....	80
2.1.- Presupuesto Subjetivo .....	80
2.1.- Presupuesto Objetivo.....	82

c.3.- Los acuerdos concursales .....	84
c.4.- Nuevo Proceso Concursal.....	86
3.1.- Legitimación.....	86
3.2.- Requisitos .....	87
3.3.- Contenido de la Propuesta del Convenio.....	92
c.5.- Aviso inicial a los Acreedores .....	94
c.6.- Solicitud defectuosa.....	95
c.7.- Acuerdos Concursales .....	96
4.1.- Acuerdos propuestos por el concursado, Oportunidad y modificación.....	97
4.2.- Adhesiones .....	97
4.3.- Propuestas de acreedores o terceros .....	98
c.8.- Junta para conocer las propuestas de solución .....	99
c.9.- Convocatoria.....	100
c.10.- Celebración .....	100
c.11.- Conocimiento de las propuestas del concursado .....	101
c.12.- Votación sobre las propuestas del concursado .....	101
c.13.- Conocimiento de las propuestas de la administración concursal, acreedores o terceros .....	102
5.1.- Votación sobre las propuestas de la administración concursal, acreedores o terceros .....	102
5.2.- Reglas para la aprobación de propuestas generales que no afecten créditos privilegiados o categorías especiales .....	103
5.3.- Reglas especiales para la aprobación de propuestas generales que afecten créditos privilegiados.....	104
5.4.- Reglas especiales para la aprobación de propuestas que impliquen trato diferenciado por categorías, dentro de clases de créditos concursales .....	105
c.15.- Acuerdos extrajudiciales.....	107
6.1.- Presupuestos .....	107
6.2.- Suscripción y formalidades .....	108

6.3.- Contenido y obligatoriedad .....	108
6.4.- Solicitud de homologación judicial .....	109
c.16.- Trámite y caducidad de la solicitud presentada antes de la apertura del concurso... 110	
c.17.- Efectos de la resolución que cursa la solicitud de homologación presentada previo a la declaratoria de apertura del concurso .....	111
c.18.- Trámite de la solicitud posterior a la apertura del concurso .....	112
c.19.- Oposición al Acuerdo Concursal .....	113
c.20.- Homologación judicial y efectos .....	115
c.21.- Efectos de los acuerdos concursales .....	115
7.1.- Vigencia del acuerdo .....	115
7.2.- Personas afectadas por el acuerdo .....	115
7.3.- Efectos extintivos y novatorios del acuerdo .....	116
7.4.- Modificación del acuerdo .....	116
c.22.- Cumplimiento del acuerdo.....	117
8.1.- Informes sobre el cumplimiento .....	117
8.2.- Cumplimiento íntegro.....	118
8.3.-Resolución del acuerdo por Incumplimiento.....	118
c.23.- Nulidad de acuerdos concursales homologados .....	119
Análisis de la Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021.....	120
Capítulo V.....	122
Análisis comparativo de la figura del Convenio, Concordato Preventivo de las Legislaciones de Colombia y Argentina con la aplicada en nuestra Legislación .....	122
a.1.- Figura del Concordato Preventivo, Legislación Colombiana.....	122
a.2.- Clasificación de los concordatos .....	123
2.1.- Judiciales y extrajudiciales .....	123
2.2.- Resolutorios, preventivos, adicionales y amistosos .....	124
2.2.- Concordato Preventivo Potestativo .....	126
b.1.- Vigilancia de la administración del empresario .....	127

c.1.- Constitución de una sociedad .....	127
3.1.- Transformación o fusión de sociedades .....	127
3.2.- Cesión de intereses .....	128
3.3.- Dación en pago y cesión de bienes, Dación en pago de bienes de la empresa.....	128
3.4.- Cesión de bienes .....	128
3.5.- Venta de elementos del activo.....	129
3.6.- Venta de maquinaria o equipo, La venta de maquinaria o equipo obsoleto para su sustitución .....	129
3.7.- Cesación de determinadas actividades .....	129
3.8.- Planes de refinación de la empresa.....	130
8.9- Acceso a créditos de fomento.....	130
3.10.- Diversas fórmulas de arreglo.....	130
d.1.- Formación del Concordato .....	131
4.1.- Solicitud.....	131
4.2.- Oportunidad.....	131
4.3.- Requisitos de forma de la solicitud .....	132
4.4.- Anexos a la solicitud .....	133
4.5.- Requisitos de fondo de la solicitud.....	135
d.2.- Competencia para conocer el concordato.....	135
d.3.- Admisión y trámite del concordato, Presentación de la solicitud .....	136
e.1.- La admisión a concordato, Consecuencias jurídicas de la aceptación de la solicitud	136
5.1.- Imposibilidad de Desistimiento.....	136
5.2.- No admisibilidad de ejecuciones forzosas.....	136
f.1.- Interrupción de la prescripción e inoperancia de la caducidad .....	137
g.1.- Contratos de tracto sucesivo .....	137
h.1.- El Auto de Apertura del Concordato .....	138
i.1.- El Contralor .....	140

6.1.- Remoción del Contralor .....	142
6.2.- Causales de remoción .....	142
6.3.- Remuneración del contralor .....	143
j.1.- Junta Provisional de Acreedores, Conformación y designación .....	143
j.2.- Funcionamiento .....	144
j.3.- Funciones de la Junta Provisional de Acreedores .....	144
k.1.- Intervención de los acreedores .....	144
7.1.- Presentación de Créditos .....	144
7.2.- Los acreedores con Garantía Real .....	145
7.3.- Acreedores que no concurren al Concordato.....	145
7.4.- Créditos Laborales.....	146
7.5.- Créditos en favor de entidades públicas .....	146
7.6.- Créditos fiscales.....	146
7.7.- Créditos Tributarios.....	146
l.1.- Audiencia Preliminar.....	147
8.1.- Traslado a las partes .....	147
8.2.- Señalamiento de fecha y hora para la audiencia.....	147
8.3.- Acuerdo del concordato en la audiencia preliminar .....	147
m.1.- Calificación y Gradación de los Créditos.....	148
9.1.- Prelación de los créditos .....	148
9.2.- Créditos de primera clase .....	149
9.3.- Créditos de segunda clase.....	149
9.4.- Créditos de la tercera clase .....	150
9.5.- Créditos de la cuarta clase .....	150
9.6.- Créditos de la quinta clase.....	151
n.1.- Audiencia de deliberaciones y acuerdo concordatario .....	151
10.1.- Señalamiento de fecha.....	151

n.2.- El acuerdo concordatario .....	151
n.3.- Improbacion del acuerdo .....	152
o.1.- Terminación del Concordato .....	152
Análisis comparativo figura del Convenio o Concordato Preventivo aplicado en la Legislación Colombiana, con la figura de Convenio Preventivo aplicada en nuestra legislación actual y la del acuerdo concursal que dispone la nueva Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021 .....	153
Finalidad .....	153
Procedimiento .....	154
Legislación Argentina .....	155
a.1.- Figura del Concordato Preventivo, Legislación Argentina .....	155
a.2.- El Régimen Concursal Argentino .....	156
1.1.- Principios Generales de los Concursos.....	157
1.2.- Fundamentos económicos de los Concursos Preventivos .....	159
b.1.- Sujetos Concurso Preventivo.....	160
b.2.- Requisitos formales de la solicitud.....	161
c.1.- Causas del deterioro patrimonial y fecha inicial de la cesación de pago.....	162
d.1.- Procedimiento.....	163
d.2.- Los acreedores .....	164
e.1.- Presupuestos del acuerdo preventivo.....	164
2.1.- Modificación de la propuesta .....	165
2.2.- Cambio de propuesta .....	165
2.3.- Desistimiento del Concurso Preventivo .....	165
e.2.- Aprobación del acuerdo por los acreedores.....	166
f.1.- La Audiencia Informativa .....	166
f.2.- Votación del Acuerdo Concursal .....	167
f.3.- Impugnación del Acuerdo .....	167
g.1.- Cumplimiento del Acuerdo .....	167

g.2.- Nulidad del Acuerdo Homologado.....	168
Finalidad .....	168
Capítulo VI .....	169
Análisis y resultados de las entrevistas realizadas a los profesionales con conocimiento y experiencia en Derecho Concursal. ....	169
Capitulo VII.....	173
Apartado de Conclusiones. ....	173

**Análisis y comparación del Convenio Preventivo actual y el Acuerdo Concursal que se implementara con la nueva Ley Concursal, Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021.**

## **Capítulo I**

### **Apartado introductorio**

En la actualidad nuestro ordenamiento Jurídico, por medio de la entrada en vigencia de la nueva Ley Concursal, Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, busca la solución segura y eficaz de los procesos concursales, optando por un texto normativo que concentra los aspectos de forma y fondo a valorar, para el conocimiento del trámite Concursal, subsanando los vacíos legales que se han mantenido hasta la actualidad en nuestra legislación en esta materia, por lo cual, la nueva Ley Concursal representa una herramienta jurídica implementada con el fin de trazar una línea, la cual permita que nuestro sistema concursal se modernice y a raíz de este se genere mayor funcionalidad y facilidad en los procesos judiciales, priorizando el saneamiento, salvamento y perdurabilidad de la actividad económica, cuya importancia no solo radica en dotar a nuestro sistema concursal

de seguridad Jurídica, si no, que también se contempla la importancia y el impacto socioeconómico que gira entorno a un proceso Concursal.

Si bien en la actualidad, en nuestras Legislación concursal se encuentran procesos especiales que tienen como fin el saneamiento y salvamento de la actividad empresarial, las vías que se otorgan, no procuran la aplicación de criterios de proporcionalidad y razonabilidad que dote de equilibrio y ayude asegurar la viabilidad de las empresas. Lo anterior, debiendo ser considerado, partiendo desde aspectos técnicos, realistas cercanos no solo a las necesidades económicas si no también aspecto o situaciones humanas que viven los sujetos relacionados a la actividad empresarial, .

Es importante resaltar la importancia socio-económica atribuible a una compañía en la comunidad en la cual se encuentra, siendo ésta fuente importante de empleo tanto para el personal que labora en esta, como para negocios aledaños, anudado a lo anterior el comercio en cadena, que se considera en la actualidad como un factor clave para mantener una economía activa, de aquí se puede derivar la importancia de proporcionar un ámbito mejorado de competitividad empresarial así como al encadenamiento productivo.

En esta misma línea y buscando la recuperación y salvamento de la empresa entendida como el conjunto de bienes y servicios dispuestos al cumplimiento de un fin económico y social, tanto de parte de personas físicas como jurídicas, la nueva Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, plantea un proceso unificado, otorgando flexibilidad a las partes involucradas, a efectos de buscar una solución adecuada que se acople a necesidades puntuales, mercado y actividad desarrollada, buscando que las soluciones no sean generalizadas, por el contrario que las mismas sean enfocadas en la problemática de cada

concurado, esto mediante la figura del acuerdo preventivo, en aras de evitar la destrucción de la empresa en procesos liquidatorios de esta naturaleza, considerándose este como la última opción.

El acuerdo preventivo tiene como finalidad sacar a la actividad empresarial de la crisis en la que se encuentre. Es bien sabido que una empresa con los suficientes activos y buena posición económica en el mercado, se puede declarar en crisis o incluso en quiebra debido a una administración deficiente, situación que se puede ver agravada con problemas económicos que puede afrontar el país. Es precisamente para este tipo de panoramas que el acuerdo preventivo entra, convirtiéndose una herramienta jurídica por la cual puedan optar tanto el deudor como sus acreedores y evitando la liquidación de la empresa, restituyendo la misma un adecuado funcionamiento.

De acuerdo a lo expuesto en la nueva Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, el acuerdo preventivo como instituto jurídico, busca una mayor flexibilidad en soluciones, perdón parcial de las deudas, otorgamiento de plazos más amplios para el cumplimiento de las obligaciones, planes de restructuración empresarial, la refinación o readecuación de deudas, entrega de bienes, capitalización de activos, aumento del capital social, liquidación patrimonial, cesión de bienes o intereses y cualquier otro tipo de solución permitida dentro de nuestro marco jurídico.

La presente investigación se enfoca en realizar una comparación y análisis del convenio preventivo actual y el que propone el nuevo proyecto de Ley Concursal de Costa Rica. Se pretende comprobar la utilidad de su aplicación en otras Legislaciones, cuales

corresponden ser los elementos y presupuestos integrantes en la actualidad y cuales los que propone el proyecto de Ley.

Se analizara la evolución del convenio preventivo en nuestra legislación desde su introducción a nuestro marco jurídico a la actualidad y el que propone la nueva Ley de Concursal de Costa Rica.

A efectos de determinar que perspectiva se tiene de la aplicación de la nueva modalidad de acuerdo concursal a efectos de evitar el proceso concursal o la quiebra de una empresa, se procederá a entrevistar Juzgadores y abogados Litigantes que han trabajado en materia concursal y así obtener un criterio objetivo y neutral de los pro y contras de su aplicación.

Se realizará un análisis del derecho comparado entre las legislaciones de Colombia y Argentina las cuales que dotado a su marco jurídico de convenios, acuerdos o concordatos preventivos flexibles, su aplicación y uso en la actualidad, considerando si este modelo puede llegar a producir un impacto positivo y de desarrollo en nuestro país en temas de derecho concursal.

Las conclusiones serán conforme al análisis de los procesos estudiados y las entrevistas realizadas, por último se hará referencia al estudio de la Legislación comparada y con este determinar si el nuevo proyecto de Ley Concursal de Costa Rica dota al acuerdo concursal preventivo de las facultades y flexibilidad necesaria para que las empresas deudoras y sus acreedores puedan establecer acuerdos en los cuales ambas partes puedan salir favorecidas la empresa pueda seguir con un adecuado funcionamiento y los acreedores puedan satisfacer sus créditos.

## **Objetivos generales y específicos**

### **Objetivos Generales**

Determinar la efectividad y factibilidad de la aplicación de convenios prevenidos aplicados dentro del marco jurídico actual de Costa Rica en materia Concursal, realizando una comparación entre el procedimiento actual y el que se aplicaría con la nueva Ley Concursal de Costa Rica. En aplicación del derecho comparado proyectar si los cambios planteados por la nueva normativa a efectos de ejecutar acuerdos preventivos en actividades empresariales que atraviesan una crisis económica o financiera resultan factibles para el salvamento de las empresas y evitar su extinción o quiebra.

### **Objetivos Específicos**

- Exponer la aplicación de nuestro sistema actual en cuanto la aplicación de convenios prevenidos y realizar una comparación con el aplicado en las legislaciones de Colombia y Argentina que fungieron como base para la creación de la nueva Ley Concursal de Costa Rica.
- De acuerdo con la experiencia de los Juzgadores de materia concursal, verificar la eficacia y factibilidad de los convenios preventivos aplicados con la normativa actual.
- En el mismo orden que el punto anterior, corroborar de acuerdo con la experticia y conocimiento de los Juzgadores con experiencia en materia concursal, los cambios y alcances que se pretenden lograr en aplicación de Convenios Preventivos con la nueva Ley Concursal de Costa Rica.
- Realizar un análisis y comparación del proceso actual de convenio preventivo con el que implementara la nueva Ley Concursal de Costa Rica.

- Análisis de los Convenios Preventivos tanto extra Judiciales como Judiciales.
- Mencionar y explicar los posibles acuerdos preventivos a los cuales la empresa deudora como sus acreedores podrían optar a efectos de salvaguardar sus intereses y a la empresa.

## **Capítulo II**

### **Referencias Históricas del inicio y evolución del Derecho Concursal, con énfasis en el Convenio Preventivo**

Previo a proceder con el desarrollo del tema objeto de investigación, resulta procedente realizar una breve reseña histórica de la figura jurídica del convenio preventivo, como inicia y su evolución en los procesos concursales preventivos y de saneamiento.

De acuerdo con Teresa Martines Toboas, en su obra Regulacion Historica de la quiebra Hispanica. De la antigüedad a la edad media, pag,xx , desde inicios de la civilización ha existido la figura del deudor y que la insolvencia conlleva el incumplimiento la obligación, se debieron crear diversos sistemas a efectos de obligar a los deudores al respectivo pago, ante este tipo de circunstancias es que nacen los inicios del derecho concursal, hasta evolucionar en lo que hoy en día conocemos como procesos concursales, convenios preventivos y de quiebra.

**a.I.- Orígenes**

Expone la autora con Teresa Martines Tobaas, en su obra Regulacion Historica de la quiebra Hispanica. De la antigüedad a la edad media, pag, 10, 11, que de la Antigüedad a la edad Media, las primeras referencias consideradas que pueden asimilarse a supuestos de ejecución, se contemplan en las Leyes de Esnunna, de la zona de Mesopotamia, de las cuales se desconoce la fecha de su redacción, aunque todo apunta a que las mismas fueron anteriores al Código de Hammurabi. Dichas Leyes, fueron las primeras en donde se encuentra registro de la imposición de penas que oscilaban entre condenas leves, como las pecuniarias, hasta la más grave de la pena capital, la cual cabe destacar fue comúnmente utilizada durante varios periodos históricos que fueron dirigidas contra quienes efectuaran una retención o embargo indebido sobre pertenencias ajenas, o sobre un esclavo, la esposa o hijo del deudor, en supuestos como el siguiente la inexistencia de un crédito previo a favor del embargante, o la realización del embargo sin la participación del propio deudor o del funcionario correspondiente. Sin embargo en dichas Leyes no se encuentra registro sobre el procedimiento a seguir para el cobro de las deudas. Posteriormente el Código de Hammurabi, en sus arts. 113 a 119, siguiendo la línea inaugurada por las Leyes anteriores, reguló igualmente el embargo ilegal, y fijó los requisitos exigidos para el legal. Además, permitió la cautividad del propio deudor y de determinados familiares, cuando éste incumplía, y facultaba al acreedor para venderlos como esclavos, o tenerlos en su poder y beneficiarse de su trabajo durante tres años, a su finalización, su familia recobraba la libertad.

## **a.II.- Antecedentes y evolución del Derecho Concursal moderno en el Derecho Romano**

Explica la autora con Teresa Martines Tobaas, en su obra Regulacion Historica de la quiebra Hispanica. De la antigüedad a la edad media, pag,15 , que al igual que sucede con tantas otras instituciones jurídicas, en el Derecho Romano, se encuentran las bases en las cuales se asentaron los presupuestos de la quiebra moderna.

En un primer plano, la ejecución romana al igual que en la etapa antes expuesta, seguía recayendo sobre la propia persona del deudor, es decir penas capitales. Se caracterizaba por destacadas connotaciones penales y privadas, sin apenas intervención del órgano judicial o autoridad competente y, por supuesto, sin hacer distingo alguno entre los deudores imposibilitados en el cumplimiento de sus obligaciones de pago.

No obstante, en etapas posteriores este sistema experimentó una serie de cambios, ya que el mismo devenía muchas veces ineficaz, uniéndose a ello el propio desarrollo de la sociedad y de las relaciones comerciales, que demandaban una regulación jurídica más efectiva, tratando de implantar mecanismos a efectos de asegurar a los acreedores la recuperación de sus créditos.

### **1.1.- Las XII tablas. Manus iniecto**

De acuerdo con lo indicado por Teresa Martines Tobaas, en su obra Regulacion Historica de la quiebra Hispanica. De la antigüedad a la edad media, pag 17,18, la primera legislación civil romana sobre este tema fue la contenida en las XII Tablas. En concreto, la Tabla III se ocupaba de regular la ejecución sobre la persona del deudor que incumplía su obligación de pago. Por aquel entonces, contraer una deuda y no pagarla era equiparable a la comisión de un pecado, y el deudor culpable era castigado por ello. Pero la legislación de la época era

partidaria de la imposición de un castigo ejemplar al deudor, intentando que éste sirviera de pauta dentro de la sociedad. Durante el período romano se ensayaron diferentes procedimientos que trataron de buscar la solución más acertada para resolver esta cuestión, con mayor o menor eficiencia o crueldad.

Con el transcurso del tiempo se produjo un cambio de mentalidad, que genera una importante transformación. Tal evolución se basaba en la idea de que el deudor se convertía en esclavo del acreedor, de forma que todo lo que tuviese o adquiriese el esclavo sería para su dueño, y ello serviría para saldar sus deudas con sus acreedores y se acudía, en el caso del incumplimiento del deudor solvente, a la llamada *actio per manus iniecto* que, en el fondo, lo que pretendía era una adjudicación de los bienes del deudor de forma proporcional a lo debido a cada uno de los acreedores, en esta época los acreedores comienzan a crear consciencia que los bienes del deudor les podrían compensar de mayor manera la deuda del acreedor que el mismo en su carácter personal, no obstante aún se mantenía la figura de la persona como la principal base para el pago de la deuda.

### **1.2.- Ley Poetelia Papiria**

Explica la autora con Teresa Martines Tobaas, en su obra *Regulación Histórica de la quiebra Hispanica. De la antigüedad a la edad media*, pag, 24 y 25, que esta Ley es considerada como el primigenio, indudable instrumento legal que trató de reducir la crueldad en la condena por deudas. Dicha ley comenzó por implantar la exigencia de un nuevo requisito para evitar la entrada en prisión del deudor, la prestación de juramento. Con ella, se abrió la posibilidad de realizar una ejecución patrimonial sobre los bienes del

deudor, que es la que se ha venido aplicando hasta nuestros días, quedando en un segundo plano, la ejecución personal, aplicable subsidiariamente en caso de no ser posible la primera. En esta etapa podemos ver cómo cambia mediante el juramento la prioridad de ejecución de los deudores la cual va en concordancia con sus intereses, dado que mediante los bienes del deudor tenían mayor posibilidad de saldar la deuda y no ver tan afectas sus inversiones, caso contrario de la ejecución personal, toda vez que la figura del deudor como propiedad en la mayoría de los casos representaba ser más una carga para el deudor, dado que el mismo debía de mantenerse en su casa y alimentarlo, la posibilidad de venderlo como esclavo no garantizaba recuperar lo adeudado y más aún si existía varios acreedores.

### **a.III.- Antecedentes y evolución del Derecho Concursal Moderno en el Derecho Romano Clasico**

#### **La bonorum venditio**

De acuerdo con Teresa Martines Tobaos, en su obra Regulacion Historica de la quiebra Hispanica. De la antigüedad a la edad media, pag,28, 29 y 30, en la etapa del Derecho romano clásico surgió la institución de La Bonorum Venditi. La cual tal y como lo indica la autora en la obra base de esta reseña histórica, la institución romana, es substancial dentro de esta tesis, pues, aborda con seriedad y de forma completa, la regulación de deudas ante una colectividad de acreedores. En ella se pueden constatar, aunque de forma aun poco desarrollada, algunos de los elementos exigidos para la existencia de una quiebra en Derecho Moderno. La cual establecía procedimiento, que a continuación será descrito de forma simplificada.

En primer lugar, tal procedimiento, permitía a un sólo acreedor o una pluralidad de éstos, acudir al Pretor para, al igual que en la *missio in possessionem*, solicitar ante él y de forma razonada, el apoderamiento del patrimonio del deudor con el fin de preservarlo. A continuación, y tras hacerse las correspondientes proclamas públicas, *proscriptio*, en los lugares concurridos de la ciudad, por si existiese algún acreedor con el mismo derecho o alguna persona dispuesta a auxiliar al deudor y después de examinada tal petición, si lo estimaba conveniente, aquella autoridad dictaba un decreto pretoriano, *postulatio*, que daba lugar a la apertura de una segunda fase. En la que se practicaba el embargo sobre la totalidad de los bienes del deudor para, en último término, llegar a la fase propiamente ejecutiva, en la cual, se procedía a la venta de aquel patrimonio.

La tramitación de la *bonorum venditio* proseguía, concediéndosele el plazo de treinta días, o quince días, si el deudor había fallecido, procedían, para que alguien pagara por el deudor. Si transcurrido el plazo, nadie hubiera satisfecho la deuda, los acreedores reunidos por mayoría, a la designación y nombramiento de una persona que les representase y asumiera la defensa de sus intereses. Dicha figura podría ser conocida como la del curador.

Expuesto lo anterior, nos encontramos ante un escenario muy familiar a lo que hoy en día se conoce en nuestra legislación como concurso de acreedores, nótese que para esta etapa ya se tiene establecido todo un proceso a efectos de reclamar una deuda en un deudor insolvente y como se procura velar por el derecho de cada acreedor de recuperar su inversión.

El efecto más favorable que producía la *Bonorum Venditio* radicaba en que el deudor quedaba liberado de cualquier reclamación posterior por parte de los acreedores que

hubieran intervenido en el procedimiento, aún en el caso de que no hubiesen cobrado la deuda en su totalidad. Este último aspecto, resuelta de gran relevancia, dado que se resguarda al deudor y sus posibles bienes a futuro de ser expuesto nuevamente por créditos que ya se encuentran saldados incluso aunque en su momento no fueran en su totalidad, lo que es la extinción total de la obligación del deudor ante los acreedores, evitando acciones abusivas por parte de los acreedores.

### **b.I.- Antecedentes y evolución del Derecho Concursal en la Edad Media**

En esta etapa el autor Federico Gabriel Lucio, en su obra *El Convenio Concursal*, pag, 21 a la 23, explica que en la Edad Media se complementaron aquellos elementos heredados del Derecho romano, con otros principios procedentes del Derecho germánico, configurando ambos, la institución objeto estudio en el medievo. Del ordenamiento jurídico germánico, y en especial, del visigodo, se tomaron aspectos concretos, como la intervención de la autoridad judicial en el proceso, a la que le fueron asignadas las funciones de dirección, y organización del mismo, así como la adopción de las correspondientes medidas de protección de los derechos de los acreedores.

Al mismo tiempo, se empezó a tomar conciencia de que la situación de quiebra equivalía a una defraudación, y en consecuencia, el Estado estaba obligado a intervenir para evitar los perjuicios sociales y económicos que se pudieran causar con ella y para proteger a todo el conjunto de personas damnificadas por tal situación. De este modo, el carácter privado que poseyó la institución estudiada durante toda la etapa romana, se transforma en este momento, en público. Es éste otro de los rasgos tomados del Derecho germano, que

comienzan a observarse ya en la Edad Media, según BRUNETTI, y es a partir de entonces, cuando se convierte hace hincapié en esta idea alinear una obligación patrimonial en vez de personal como sucedía en el Derecho romano. La figura de prenda sobre un bien en provecho del acreedor apreciada en casi todas las leyes de origen bárbaro.

### **Teoría del Valor, Edad media**

De acuerdo con Federico Gabriel Lucio, en su obra El Convenio Concursal, pag 29,29, La Teoría del valor-trabajo, orientándose hacia el lado de la oferta, explica el precio (valor) de los bienes en función de la cantidad de trabajo utilizada en su producción. De acuerdo con la corriente del Costo, si el precio de mercado no cubre los costos de producción ésta con el tiempo cesara. La demanda (introducida por Santo Tomás de Aquino) señala la necesidad en la fórmula del precio: el precio variaba con la necesidad. En la edad media no se usa el trabajo como medida del valor. El trabajo es el instrumento para legitimar la actividad económica y los ingresos, incluidos los beneficios e intereses. No hay una teoría del salario. No hay un grupo suficiente amplio de asalariados. No se preguntan cómo se forma el salario, sino cuál debe ser para ser justo. La pobreza durante la edad media fue un problema ético siendo esencialmente un problema moral. Si el objetivo era aliviarla pobreza, lo que había que hacer es eliminar este problema mediante la caridad, que es moralmente positiva. Las relaciones feudales garantizaban el sustento de los vasallos y siervos, los vínculos a la tierra o a los gremios generan ingresos de subsistencia, por ello, no se concebía como consecuencia de un problema de desempleo, sino como fruto de desgracias personales (vejez, orfandad, enfermedad) antes que causas económicas, que el individuo no controla y provocan desempleo involuntario.

Cuando se rompe el modo de producción feudal (cercado de fincas, desplazamiento de mano de obra a la ciudad, etc.) empieza a tener más sentido la crítica clásica a la caridad del oro que fue la principal fuente de riqueza en la edad media.

### **c.I.- El derecho Concursal y la Revolución Industrial**

De acuerdo con lo explicado por Federico Gabriel Lucio, en su obra El Convenio Concursal, pag 31, 32, La Revolución industrial fue un cambio en la forma de la producción mercantil, ocurrió a mediados del siglo XIX. La Revolución Industrial tiene su origen en Inglaterra, revolucionó el modo de producción con el uso de máquinas a vapor y transformaciones en el sistema de trabajo en la época. Estas transformaciones fueron un marco decisivo en la Historia y sus consecuencias las sentimos hasta los días de hoy.

Las principales consecuencias de la Revolución Industrial, son las siguientes:

- I.- Disminución del trabajo artesanal y aumento de la producción de mercaderías manufacturadas en máquinas;
- II.- Creación de grandes empresas con la utilización de trabajadores asalariados;
- III.- Aumento de la producción de mercaderías en menos tiempo.
- IV.- Mayor concentración de riquezas en manos de los propietarios de las industrias;
- V.- Avances en los sistemas de transportes (principalmente ferroviario y marítimo) a vapor;
- VI.- Desarrollo de nuevas máquinas y tecnologías volcadas a la producción de bienes de consumo;

VII.- Surgimiento de sindicatos de trabajadores con el objetivo de defenderlos intereses de la clase proletaria o trabajadora;

VIII.- Aumento del éxodo rural (migración de personas del campo hacia las ciudades) motivación para la creación de empleos en las industrias;

IX.- Aumento de la contaminación del aire por la mayor quema de carbón para generar energía para las maquinarias;

X.- Crecimiento desordenado de las ciudades, generando problemas de hacinamientos poblacionales y condiciones salubres malas;

XI.- Aumento de enfermedades y accidentes de trabajadores por las pésimas condiciones de trabajo en las fábricas;

XII.- Uso de gran cantidad de mano de obra infantil en las fábricas; y

,XIII.- Bancarrotas.

Era la prisión de Marshalsea en Londres, Inglaterra, en donde se acostumbraba enviar a los deudores en el siglo XVIII. Más de la mitad de los presos de Londres estaban encarcelados por no pagar sus deudas

#### **d.I.- Derecho Concursal en Costa Rica, Convenio Preventivo**

En nuestra legislación de acuerdo con Stella Brescion Quirós, en su obra Los Procesos Concursales en el Sistema Jurídico Costarricense, pag 21, 22, el convenio preventivo, se introduce a raíz de la cesación de pagos de una empresa en condición delicada en términos económicos, a partir del año 1969 bajo el nombre de administración

por intervención judicial, el cual se incorpora a nuestro ordenamiento jurídico en el año de 1990, ambos procesos fueron reformados mediante la Ley número 7643 del 17 de octubre de 1996, la cual fue publicada en el Alcance número 68 a La Gaceta número 206 del 28 de octubre de ese mismo año, con lo que se le cambia el nombre a administración y reorganización con intervención judicial. Mediante dicho proceso se pretendía dar apoyo a las empresas o bien grupos de ellas, que estuvieran atravesando por una crisis económica o financiera que las imposibilitada de cumplir con sus obligaciones dinerarias de manera temporal, a efectos de tomar las medidas necesarias para poder solucionar la deficiencias que generaron la crisis, así poder superar dicha etapa y evitar el tener que llegar a los procesos de liquidación previstos dentro de nuestro marco jurídico, la quiebra para los comerciantes y el concurso civil para los no comerciantes.

### **Capítulo III**

#### **Análisis jurídico con énfasis en el impacto socio económico que ha genera en nuestro país el Derecho Concursal, Convenios Preventivos, Acuerdos Concursales**

En el presente capítulo, no solo se expondrán aspectos jurídicos relevantes del proceso Concursal con énfasis en Convenios Preventivos, sino que también se desarrollará la importancia y el impacto positivo o negativo que puede representar en la economía interna y externa del país, un Sistema Concursal que genere seguridad Jurídica, accesibilidad y flexibilidad utilizada como herramienta a efectos de atraer inversión del mercado internacional y las consecuencias que se genera cuando el país no cuenta con dicha herramienta.

##### **a.1 - Propósitos del Convenio Preventivo**

En nuestra sociedad moderna el fin de los Procesos Concursales Preventivos y Saneatorios consiste en adaptar un sistema concursal que permita recuperar la actividad económica y el saneamiento de la empresa, dotando a las partes interesadas de accesibilidad, procurando preservar y mantener en funcionamiento la actividad económica

productiva, que resultan de gran importancia socioeconómica generado empleo, desarrollo poblacional, cadenas de producción y crecimiento económico nacional, lo que se convierte en un plus dentro del mercado de inversiones y actividades productivas generando competitividad internacional en temas de desarrollo económico a nuestro país.

En la actualidad muchas Legislaciones ven en los procesos preventivos el salvamento de la actividad empresarial, esto en razón de que se ha buscado dar mayor importancia en mantener la actividad empresarial que liquidar la misma cuando presenta una crisis económica que genere la cesación de pagos. Lo que pretenden la nueva Ley Concursal no es únicamente modificar la normativa y el sistema de aplicación de los convenios preventivos, lo que busca es cambiar la mentalidad de desmembramiento de la actividad empresarial, lo anterior se puede ejemplificar de la siguiente manera: En nuestro país se han conocido casos de empresas con gran actividad comercial y de capital consolidado, las cuales a raíz de malas inversiones anudado a una administración deficiente entran en crisis económica, no obstante ante este panorama se pierde la perspectiva en cuanto la importancia de mantener la actividad empresarial, es por esto que en el momento que comienza a cesar sus pagos, sus acreedores buscan liquidarla cuanto antes, con la mentalidad, que así podrán al menos recuperar parte sus créditos lo más pronto posible, no obstante, lo anterior dista por mucho de la realidad, toda vez que un proceso liquidatorio o de concurso puede tardar años en la sede judicial.

De acuerdo con el medio "EL FINANCIERO" en su editorial del 29 de abril del dos mil veintiuno, las mediciones que presenta nuestro país en algunos temas relacionados con el ambiente de negocios no son para nada alentadoras. Se menciona que en el informe

Doing Business 2020 del Banco Mundial, nos fue particularmente mal en cuatro de los indicadores que son contemplados en la elaboración de dicho informe, los cuales corresponde a: 1.- Procedimientos para abrir un negocio. 2.- Mecanismos de protección de inversionistas minoristas. 3.- Cumplimiento forzoso de los contratos en la vía Judicial. 4.- Resolución de procesos de insolvencia.

Ante este último, se menciona que la tasa de recuperación de un acreedor en nuestro país se estimó en 20,5 centavos por cada dólar, dejándonos muy por debajo de los países de ingreso alto de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) la cual fue estimada en 70,2 centavos por cada dólar. Anudado a lo anterior, se hace referencia que duplicamos los plazos del proceso en comparación con los países con ingreso alto.

En este mismo orden, la editorial del medio "EL FINANCIERO" menciona que la nueva Ley Concursal número 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, resuelta ser motivo de complacencia dentro del nuevo marco legal sobre quiebras e insolvencias, toda vez que dicha normativa, persigue objetivos establecidos por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) para este tipo de procesos y se mencionan los siguientes: Dar seguridad en el mercado. Obtener el máximo valor de los bienes. Ponderar adecuadamente las vías de liquidación o reorganización. Tratar de manera equitativa a los acreedores. Lograr una solución eficiente e imparcial de la situación de insolvencia.

No obstante, "EL FINANCIERO" en su editorial del 29 de abril del dos mil veintiuno, también realiza énfasis y pone en duda, si la reforma de nuestro sistema concursal lograra agilizar el trámite de los procesos en sede Judicial, siendo que los dos

indicadores del informe Doing Business 2020 del Banco Mundial, en los cuales presentamos mayor deficiencia, corresponden al cumplimiento forzoso de los contratos y resolución de insolvencia, los cuales están directamente relacionadas con el funcionamiento del Poder Judicial. No es un secreto que nuestro sistema Judicial, presenta una saturación en los servicios, tanto en esta como en otras jurisdicciones, anudado a esto no se puede pasar por alto las limitantes organizacionales y presupuestarias que afronta el sistema Judicial y han sido agravadas durante el año 2020 y el primer semestre del 2021 debido a la pandemia por COVID19 y el menoscabo paulatino de las finanzas públicas.

De acuerdo con el comunicado realizado por medio de la página presidencia.go.cr medio oficial de comunicados de la Presidencia de la República de Costa Rica, en fecha 14 de abril del dos mil 2021, mediante la cual se comunica la firma del presidente de la ahora Ley Concursal número 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, se presenta nuestro nuevo sistema concursal, como la herramienta que ayudara a propiciar un clima mejorado de competitividad empresarial, además de buscar otorgar mayor seguridad Jurídica en la atención que reciban los deudores privados que enfrentan una crisis, dotando de un sistema concursal claro, reducción de costos y herramientas que permitan el saneamiento y salvamento de las actividades empresariales. Se indica que esta Ley reafirma la importancia de preservar las actividades económicas productivas, reconociendo ser de gran relevancia para la economía nacional el impulso de la actividad privada como generador de fuentes de empleo, riqueza y competencia en los mercados internacionales. En dicho comunicado, se menciona que una de las funciones del MEIC es dar seguimiento al indicador del Doing Business del Banco Mundial, como se mencionó anteriormente, este avalúa el clima de

negocios, actualmente se realiza en 190 economías alrededor del mundo, y determina si las regulaciones aprobadas y aplicadas en cada país favorece o restringe la actividad empresarial, por lo cual se proyecta que gracias a esta reestructuración en nuestro sistema concursal, el país podría avanzar en el índice anual.

Se indica además, que la Ley Concursal número 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, habilita a los Ministerios de Economía, Industria y Comercio y de Justicia y Gracia, para autorizar y regular Centros de Resolución alterna de Conflictos (RAC) como un instrumento adicional para procura la paz social y económica.

#### **a.2.- Nueva Ley Concursal de Costa Rica**

La nueva Ley Concursal lo que busca precisamente es un agotamiento de vías preventivas y salvamiento de la actividad empresarial, tomando en cuenta la importancia de esta toda vez que, cuando una actividad empresarial cesa, la afectación no es únicamente para la empresa y las personas que realizan la actividad comercial, si no, que nos encontramos ante una actividad de encadenamiento productivo, el cual está conformado por proveedores de materia prima, distribuidores de los productos, los comerciantes, compradores y si ampliamos un poco más nuestra perspectiva nos encontramos con las cargas tributarias y las cargas sociales, ante este panorama actual de lo que en realidad conlleva la actividad empresarial, se plantea la nueva Ley Concursal, la cual procura brindar mayor protección e importancia en mantener la actividad empresarial que liquidarla.

Si nos planteamos ante un escenario en el cual una activada empresarial enfrenta una crisis, la cual es definida 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” .(Ibáñez Jiménez Javier, 1997. pág. 11), siendo que en nuestra legislación actual ya existe la figura del convenio preventivo, el procedimiento y aplicación actual no ha resultado ser accesible realmente efectivo, lo que conlleva que cuando la activada empresarial entra en crisis y cede sus pagos, sus acreedores lejos de querer intervenir en un proceso de convenio preventivo, buscan la liquidación o muerte de la actividad empresarial, para poder repartirse los activos de su deudor, esta debería ser la última de las opciones, aplicada únicamente en aquellos casos en los cuales la situación económica de la actividad empresarial llego al punto de ser insostenible e irreparable, lo cual se logra determinar una vez que se siguió un debido proceso en el manejo de la crisis y pese a esto la activada empresarial es insalvable.

El anterior sería el escenario ideal ante la crisis de una actividad económica, no obstante, en nuestra normativa vigente, el poder establecer un convenio preventivo de acreedores no resulta ser tan accesible, para poder determinar estos aspectos, analizaremos el proceso actual con el nuevo sistema que se aplicara con la entrada en vigencia de la nueva Ley Concursal de Costa Rica.

Tomando como referencia la entrevista realizada por la periodista Nicole Pérez, publicada en fecha 20 de abril del dos mil veintiuno, para el medio "EL FINANCIARO" al señor Arturo Guerrero, Special Counsel especializado en dispute resolution: litigación y arbitraje, derecho bancario e inmobiliario, mediante la cual se busca profundizar en los

alcances de la Ley Concursal número 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, el especialista señor Arturo Guerrero, desde su punto de vista plantea que dicha normativa propone:

"La nueva ley propone quitar del vocabulario el concepto de "quiebra" e implementar el "concurso", donde los acreedores se unen en un solo proceso para liquidar el patrimonio de una empresa o persona que tiene dificultades para pagar sus obligaciones. Esto se hace a través del proceso concursal"

En esta misma línea, en la entrevista, se destaca el hecho de unificar la legislación Concursal de nuestro país, toda vez que nuestro sistema además de rezagado y formalista, era desordenado al encontrarse su regulación dispersa entre varios cuerpos normativos, aspecto que genera dificultad en su interpretación y por ende en la aplicación.

De lo anterior, en la entrevista realizada por la periodista Nicole Pérez, en fecha 20 de abril del dos mil veintiuno, para el medio "EL FINANCIARO", el especialista Arturo Guerrero, expreso "Se une la parte aplicable del Código Civil, la parte aplicable del Código de Comercio, y la parte aplicable del Código Procesal Civil, esto crea una sola estructura para las personas físicas o jurídicas sean comerciantes o no sean comerciantes"

Anudado a lo anterior, en la entrevista realizada por la periodista Nicole Pérez, en fecha 20 de abril del dos mil veintiuno, para el medio "EL FINANCIARO", se le cuestiona al especialista de acuerdo con su criterio, cuáles serán las vías que otorgara este proceso concursal a una empresa o persona, a lo que Arturo Guerrero, indica:

"Lo que se busca es el menor perjuicio económico y social de la persona o empresa que está operando. Es como un "respiro""

Lo anterior, realizando referencia a la denominada preliquidación, la cual siguiendo la línea de protección y salvamento de la actividad empresarial, que plantea el nuevo proceso concursal, otorga la posibilidad, en caso de cumplir con las condiciones establecidas, de que la actividad productiva pueda seguir operando, hasta que le sea posible solventar sus obligaciones financieras por ende salir de la crisis que afronta.

También se menciona la posibilidad de las actividades productivas, de poder continuar con el control de su negocio, con la supervisión de una persona que sería designada por el Juzgado, o bien ser apartado por completo de su cargo.

#### **b.1.- Proceso del Convenio Preventivo, legislación actual**

De conformidad con lo establecido en el artículo a 743 del Código Procesal Civil derogado 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...” Lo anterior nos indica que el único que tiene la legitimación de proponer y presentar un convenio preventivo es el deudor, lo anterior indiferentemente de tratarse de una persona física o Jurídica. En el mismo numeral se indica también 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... Dicho presupuesto se cumple si la activada económica se encuentra en crisis económica o financiera, cesación de pagos o insolvencia.

01 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.

## **b.2.- Fases del Convenio Preventivo**

Según Bresciani Quirós, Stella. 2003 págs. 44 – 47, el convenio preventivo que se dispone en nuestra legislación actual puede dividirse en cuatro fases:

### **1.1 .- Admisibilidad o Rechazo**

De conformidad con lo establecido en el artículo 744 del Código Procesal Civil, Ley 7643, la solicitud de convenio preventivo 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.

### **1.2.- Rechazo y desestimación**

De conformidad con lo establecido en el artículo 745 del Código Procesal Civil, Ley 7643, el juzgado concursal rechazara de plano la solicitud de convenio preventivo que no cumpliera con los presupuestos de admisibilidad establecidos en el artículo 744 de la normativa supra, y en el mismo auto en caso de que el deudor cumpla con los presupuestos previsto por la Ley se declarara el concurso o la quiebra, según corresponda. Siendo que

nos encontramos ante un escenario sumamente riguroso ante los requerimientos de solicitud establecidos por la normativa, lo cual de acuerdo con el criterio del Tribunal Superior Segundo Civil Sección Segunda, Resolución N°. 333, 2001 “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”<sup>03</sup> lo cierto es que esta rigurosidad genera un mayor rechazo en las solicitudes de convenios preventivos, en consecuencia nos lleva a la declaratoria de concurso o quiebra.

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

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

### **1.3.- Admisibilidad de la Solicitud**

El numeral 746 del Código Procesal Civil, Ley 7643.- dispone 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.”

#### **1.4.- El Curador y sus funciones**

En el mismo auto en el que se declara la apertura del proceso de convenio preventivo, se nombrara un curador a quien se le otorgara el plazo de ocho días para aceptar su nombramiento, a efectos de designar el curador se deberán considerar los requisitos establecidos de acuerdo con la normativa artículos 873 del Código de Comercio, artículo 763, inciso c, del Código Procesal Civil y el artículo 923 del Código Civil.

#### **1.5.- Verificación de Créditos**

Mediante el auto que admite el convenio preventivo, se emplaza a los acreedores para que dentro del plazo de quince días hábiles se apersonen a hacer valer sus derechos. Entiéndase con lo anterior que los acreedores deberán comprobar la relación crediticia con el deudor lo que se conoce como legalización de créditos, lo con el fin de poder reclamar el derecho o eventual privilegio que posean y de acuerdo a las excepciones previstas por ley a los acreedores hipotecarios, a los prendarios, los arrendadores, los arrendatarios y los de crédito reconocido en sentencia, lo anterior de conformidad con el artículo 771 del Código Procesal Civil, Ley 7643. La legalización de los créditos deberá cumplir con los presupuestos establecidos en el en artículo 772.

#### **1.6.- Celebración del convenio**

De conformidad con lo establecido en el artículo 751 del Código Procesal Civil, Ley 7643, en la misma resolución en la que se emite pronunciamiento sobre los créditos, el juzgado Concursal convocara a los acreedores a una junta para conocer y discutir sobre el convenio preventivo propuesto. Dicha convocatoria se publicara por una vez en el boletín

Judicial y deberá mediar por lo menos ocho días entra la publicación del edicto y la fecha señalada por el juzgado para la celebración de la junta.

Según lo dispuesto en el numeral 752 el Código Procesal Civil, Ley 7643, en la junta, el secretario del juzgado leerá la propuesta del convenio, el informe del curador y parte dispositiva de la resolución que se pronunció sobre los acreedores, y se procederá de manera inmediata a someter la propuesta del convenio preventivo en discusión y votación. El convenio preventivo solo se podrá tener por aprobado, por una mayoría de los acreedores concurrentes, que represente por lo menos dos tercios de la totalidad de los créditos legalizados.

En razón de lo anterior, es importante realizar un paréntesis en este punto a efectos de analizar lo inaccesible que puede llegar a ser en la actualidad para la actividad empresarial aspirar a un convenio preventivo cuando se enfrenta a una crisis, toda vez que el simple hecho de gestionar la solicitud puede conllevar cavar su propia tumba si no cumple con exactitud los requerimientos de Ley, como anteriormente se menciona si en la gestión formulada, a falta de un solo requisito la misma será rechazada de plano, ante esto la actividad empresarial no tiene ni una oportunidad para subsanar o aportar los requerimientos establecidos por la Ley. En caso de que la solicitud sea admisible, cuanto llega a la junta de acreedores y es sometida a votación la actividad empresarial se enfrenta nuevamente ante un panorama poco alentador, dado que existe la posibilidad que un solo acreedor represente la mitad o más de los créditos legalizados, en consecuencia dependería únicamente de este la aprobación del convenio preventivo, así sus otros acreedores se encuentren de acuerdo.

Los artículos 751 y 752 del Código Procesal Civil, Ley 7643, establecen presupuestos especiales para ayudar a formar la mayoría requerida, tales como los acreedores rechazados y otros que estén sometidos a tramites de impugnación, podrán intervenir en la junta y sus votos, serán tomados en cuenta solo si este influyera sobre la formación de la mayoría requerida, y el mismo quedará condicionado a la aprobación definitiva de sus créditos. No obstante, esto atrasa más el convenio, toda vez que el mismo deberá posponerse hasta que se defina la situación de estos acreedores, lo cual tampoco resulta beneficioso para la actividad empresarial en crisis.

### **1.7.- Categoría de los créditos, Legislación actual**

En nuestra legislación actual no existe una norma específica en la cual se regulen y defiendan las categorías de los créditos y su respectivo orden, por el contrario, se encuentran establecidos es diversos cuerpos normativos, de los cuales se extrae las categorías de los créditos, a efectos de poder determinar dicho orden, se deben analizar las siguientes disposiciones:

#### **Artículo 791 Código Procesal Civil, Ley 7643, (derogado) establece**

*"Acreedores privilegiados. Desde antes de presentarse la cuenta distributiva, si ya hubieren pasado los ocho días de que habla el artículo anterior, podrá pagarse íntegramente a los acreedores privilegiados, cuya cantidad y preferencia estuvieren reconocidas, con tal de que quede cantidad suficiente para cubrir a los que gozaren de mejor o igual derecho, así como las deudas contra la masa de bienes."*

#### **Artículo 886 del Código de Comercio, dispone**

*"Para el reconocimiento y el pago, los créditos se clasifican así: créditos con privilegio sobre determinado bien, créditos de los trabajadores, créditos de los arrendadores y arrendatarios, créditos de la masa y créditos comunes."*

**Artículo 892 del Código de Comercio indica,**

*"Todos los acreedores deben soportar los gastos a que se refiere el inciso 1º del artículo 990 del Código Civil. Sin embargo, los acreedores con privilegio sobre determinado bien sólo soportarán esos gastos en lo que especialmente les aproveche y, proporcionalmente, en los que se hagan por el interés común de todos los acreedores. En este último caso, el Juez de la quiebra fijará antes de aprobar el remate, el tanto en que deberán contribuir dichos acreedores privilegiados a los expresados gastos."*

**Artículo 901 del Código de Comercio, señala**

*"Son acreedores con privilegio sobre determinado bien, y podrán cobrar fuera del concurso con intervención del curador los siguientes:*

*a) El Fisco y los Municipios por los impuestos que correspondan al año precedente a la declaración de quiebra, sobre el valor de las cosas sujetas a dichos impuestos.*

*b) El acreedor hipotecario por el valor de la cosa hipotecada.*

*c) El acreedor pignoraticio, por el precio de la cosa dada en prenda.*

*d) Los acreedores que, teniendo derecho de retención hayan hecho uso de ese derecho, por el valor de la cosa o cosas retenidas, y*

*e) El arrendador de fincas rústicas o urbanas, por el monto de lo que se le deba por causa del arrendamiento."*

**Artículo 902 del Código de Comercio, establece**

*"Los privilegios que acuerda el artículo anterior, se excluyen entre sí y caso de haber varios acreedores con privilegio especial sobre determinada cosa, deberá pagarse en el orden en que están expresados sus privilegios en dicho artículo."*

**Artículo 33 del Código de Trabajo, establece**

*"Las indemnizaciones previstas en los artículos 28, 29 y 31 procederán también cuando el patrono liquide o cese en sus negocios, voluntariamente o no. En caso de insolvencia, concurso, quiebra, embargo, sucesión u otros similares, gozarán los créditos que por estos conceptos correspondan a los trabajadores de un privilegio especialísimo sobre todos los demás acreedores de la masa, excepto los alimentarios; y el curador, depositario, albacea o interventor, estarán obligados a pagarlos dentro de los treinta días siguientes al reconocimiento formal que ellos o los Tribunales de Trabajo hagan de dichos créditos, o en el momento que haya fondos si al vencerse este plazo no los hubiere del todo."*

De acuerdo con los numerales citados, se puede extraer el siguiente orden:

- Créditos de la masa (gastos del proceso)
- Créditos con un privilegio sobre un determinado bien
- Alimentarios

- Trabajadores
- Arrendadores y Arrendatarios
- Créditos de la masa (que no correspondan a gastos del proceso)
- Créditos con privilegio legal
- Créditos comunes

### **1.8.- Categoría de los créditos, Ley Concursal número 9957 del lunes 31 de mayo del 2021**

Expuesto lo anterior y siendo que las categorías de los créditos es un tema de constantes dudas y confusiones en los procesos concursales, debido a que su regulación se encuentra dispersa por diferentes cuerpos normativos de los cuales se debe extraer, interpretar y deducir la categoría de los créditos, la nueva Ley Concursal número 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, a efectos de generar mayor seguridad jurídica, previo el orden de cada categoría de crédito, disponiendo el siguiente orden:

- Cualquier crédito de la masa, será el primero de la categoría

Posterior, la normativa habla de clase, en este caso se refiere a:

- Créditos con privilegio especial, corresponden aquellos que tienen un bien que respondan por los mismos, (hipotecas, prendas, fideicomiso, garantías, derechos de retención y bienes gananciales)

- Créditos con privilegio general, en este se encuentran los alimentarios, laborales, indemnización a la salud o la vida, siendo este último una de las novedades que se contempla en la nueva Ley Concursal número 9957 del lunes 31 de mayo del 2021.
- Créditos comunes
- Créditos subordinados, esta corresponde a una nueva categoría, son aquellos que los acreedores le otorgaron esta condición o bien la Ley indicaría que el mismo sera considerado como un crédito subordinado.

### **1.9.- Ejecución de Convenio**

Según lo dispone el artículo 753 del Código Procesal Civil, Ley 7643 “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.”

La resolución que homologa el convenio preventivo tendrá revocatoria, apelación y casación, si procede, de acuerdo con la cuantía, de conformidad con lo establecido en el artículo 758 del Código Procesal Civil, Ley 7643.

### **Ejemplificación de la aplicación del Convenio Preventivo de una empresa en nuestro país**

#### **1.10.- Convenio Preventivo, caso Yanber**

Uno de los casos más reconocidos y de mayor impacto mediático que se ha presentado en nuestro país en relación a la crisis financiera de una empresa, corresponde al de la compañía Yanber. De acuerdo con el artículo realizado por los periodistas María Fernanda Cisneros y Manuel Avendaño Arce publicado en fecha 3 de marzo del 2019 en el medio el "EL FINANCIARO", la compañía Yanber acumulaba una serie de malas decisiones administrativas que posteriormente la llevarían a enfrentar una crisis. Se menciona que las primeras señales de alerta se dieron en el año 2012, mediante un informe de la compañía en el cual se expuso una serie de técnicas inadecuadas, tales como, el uso de doble contabilidad, plantilla oculta, facturación fantasma entre otra serie de anomalías. En el año 2013, la compañía redujo los plazos de pago de los proveedores de materia prima y aumento los periodos de cobro de los clientes, lo que genero un descalce entre los ingresos y las deudas de corto plazo, producto de lo anterior, en el año 2015 la compañía se acoge a un convenio preventivo de acreedores, a efectos de evitar la quiebra y buscar una solución para solventar sus deudas.

Se menciona en artículo realizado por los periodistas María Fernanda Cisneros y Manuel Avendaño Arce publicado en fecha 3 de marzo del 2019 en el medio el "EL FINANCIARO", que luego de concluir con el convenio preventivo con un acuerdo firmado por 50 acreedores en enero del 2016, Yanber cambio de dueño, esto como una condición para rescatarla de la inminente quiebra. Indican que durante el proceso conocido por el Juzgado Concursal del I Circuito Judicial de San José, en actualidad único juzgado concursal del país, se legalizaron créditos por la sesenta y dos millones de dólares entre dieciocho entidades financieras locales y extranjeras, públicas, privadas y proveedores.

Samual Yankelewitz, antiguo dueño de Yanber, tuvo que ceder sus acciones a un fideicomiso. Para octubre del 2016, Francis Durman y el banco de inversión FCS compraron el 100% de las acciones de la Corporación Yanber, con el fin de rescatar el negocio, tras una serie de medidas y esfuerzos aplicados por el nuevo propietario, a finales del 2016 la compañía logro llevar al día sus pasivos con los bancos estatales, esto gracias a sus garantías e hipotecas.

El caso Yanber, es un ejemplo claro de cómo una compañía a pesar de estar consolidada en el mercado y contar con un patrimonio robusto, no se encuentra exenta de afrontar una crisis y tener recurrir a figuras de saneamiento y salvamento empresarial ligados a procesos concursales. Si bien en el caso de Yanber, existieron una serie concatenada de malas decisiones administrativas y una deficiente gestión operativa que a todas luces terminarían en una crisis, existen muchos otros factores que pueden conducir a una actividad empresarial a la crisis, tales como inversiones inadecuadas, un mercadeo deficiente, poca competitividad en el mercado, no actualizarse ni contar con las herramientas tecnológicas que se emplean en la actualidad para crear negocios, esta serie de factores pueden ser claves para el salvamento y el adecuado funcionamiento de las actividades empresariales, las se deben adaptar y acoplarse a los requerimientos que en ese momento el mercado exige. Ejemplo claro de esto, se da en el año 2020 con la pandemia producto de la COVID 19, en razón del confinamiento al cual fue sometido la población con el fin de disminuir e evitar los contagios, y la implementación del teletrabajo en gran parte de los sectores públicos y privados, obligo a las actividades comerciales a reinventarse y acudir a plataformas digitales, mensajería, redes sociales, compras en línea y

servicios a domicilio, herramientas que si bien ya existían, la mayoría de usuarios no utilizaban por ende los comercios no se habían visto en la necesidad de implementar. Si bien la pandemia generó una crisis económica mundial, los comercios que lograron adaptarse al cambio drástico que sufrió el mercado logran subsistir.

### **1.11.- Administración y reorganización con intervención judicial**

En este mismo orden, resulta importante indicar que, nuestra legislación actual además del convenio preventivo, también cuenta con otros procesos que son aplicados como posibles soluciones para los acreedores que afrontan una crisis, tales como administración y reorganización con intervención judicial.

Se puede analizar, la aplicación de administración y reorganización con intervención judicial, como mecanismo preventivo y sanatorio en nuestra legislación vigente, con el reconocido caso de Aldesa, la cual solicitó la intervención judicial y el cierre de su puesto de bolsa, en razón a problemas con su liquidez. De acuerdo con la nota realizada por la periodista María Fernanda Cisneros, en fecha 8 de marzo del 2019 publicada en el medio "EL FINANCIARO" la reconocida compañía Aldesa, enfrentaba problemas de liquidez en los proyectos inmobiliarios que se gestionaban en el ámbito privado, en razón de lo anterior es que dicha compañía gestiona solicita la intervención de administración y reorganización con intervención Judicial y la suspensión de pagos a inversionistas. De acuerdo con indicado en la nota, se expone a dicho estatuto jurídico, como un proceso que busca garantizar la continuidad del negocio en mejores condiciones.

En el citado caso de intervención de administración y reorganización con intervención Judicial, la periodista María Fernanda Cisneros, en fecha 8 de marzo del

20219 publicada en el medio "EL FINANCIARO", hace referencia a las medidas tomadas por Aldesa, a efectos de solventar su liquidez, tales como:

Cerrar el puesto de bolsa como una medida para reorganizar la compañía. Despedir a una cantidad importante de trabajadores, la suspensión de pagos a inversionistas de la inmobiliaria privada por un periodo de tres años y a menor tasa de interés, lo anterior como implicación del proceso de administración Judicial.

Expuesta de forma ejemplificada y breve la figura de administración y reorganización con intervención judicial, únicamente con el propósito de mencionar otro mecanismo de saneamiento que se encuentra presente en nuestra legislación concursal actual, proseguimos con el enfoque de estudio.

### **b.3.- Nuevo sistema y los Acuerdos Concursales.**

Ahora bien, expuestas las fases y aplicación del convenio preventivo en nuestra legislación actual, analizaremos que es lo que pretende el nuevo sistema que se aplicara con la entrada en vigencia de la nueva Ley 9957 Concursal,

El artículo 01 de la nueva Ley 9957 Concursal de Costa Rica, nos indica que la finalidad de esta normativa consiste en "determinar y ejecutar soluciones justas y funcionales, a las crisis patrimoniales de deudores privados contemplados en ella, que les impida el normal cumplimiento de sus obligaciones." Estableciendo que la solución de situaciones concursales deben de seguir criterios de proporcionalidad y razonabilidad, procurando los siguientes enumerados:

- 1- Restablecer y, en su caso, asegurar la viabilidad de las empresas.
- 2- Preservar, de ser posible, la unidad del patrimonio concursado.
- 3- Organizar el pago de las deudas del concursado, a través de la tutela efectiva de los intereses de los acreedores que integran la masa.
- 4- Respetar los principios de igualdad y proporcionalidad en el trato de acreedores de una misma clase, salvo los casos de excepción expresamente establecidos por la ley.

Citado lo anterior, se puede determinar, que este nuevo sistema está orientado en buscar soluciones accesibles y razonables a fin de salvar o sanear la actividad empresarial y así poder preservar la actividad económica, lo cual puede llegar a generar mejores y mayores resultados no solamente para el dueño de la actividad sino también para sus acreedores y toda la cadena de producción que pueda estar ligada a esa actividad empresarial.

Ahora bien, en nuestro nuevo sistema se dispondrá de un proceso unificado, esto quiere decir que los deudores estarán sujetos a un único proceso concursal, salvo disposiciones legales establecidas para casos especiales, lo anterior de conformidad con lo dispuesto en el artículo 02 de la Ley 9957 Concursal de Costa Rica. Anudado a lo anterior el artículo 3.6 en su párrafo primero establece que "En el proceso concursal, se procurará la preservación y salvamento de las actividades económicas productivas."

En cuanto a nuestro tema de estudio, el artículo 13.6 de la Ley 9957 Concursal de Costa Rica, establece cual deberá ser el contenido de la propuesta del convenio preventivo, el cual dispone lo siguiente:

“Cuando se pretenda el salvamento de una empresa o de la crisis patrimonial del deudor, el concursado podrá formular propuestas de acuerdo generales o diferenciadas, siempre que favorezca a los fines del concurso.” Lo anterior nos indica nuevamente que será el concursado o deudor el que tenga legitimación para presentar la solicitud del convenio preventivo, se enfatiza en el salvamiento de la empresa o crisis patrimonial del deudor. “Cuando efectúe propuestas diferenciadas, justificará con criterios objetivos las agrupaciones y categorías de acreedores para los cuales las formule. El juzgado, cuando estime que las categorías no se encuentran debidamente justificadas, aplicará lo dispuesto para la solicitud defectuosa de concurso, puntualizando las razones por las cuales no son admisibles y prevendrá la corrección.”

En este punto, podemos constar una diferencia de gran relevancia, toda vez que el nuevo sistema permite al concursado o deudor sanear la solicitud del convenio preventivo cuando se encuentre defectuosa indicando de manera puntal los aspectos a corregir, contrario a la normativa actual la cual no otorgaba esta opción al solicitante, y rechazaba de plano la solicitud. Dicho numeral continúa indicando lo siguiente:

Cualquier propuesta de acuerdo deberá contener cláusulas iguales para acreedores dentro de cada categoría diferenciada.

Las propuestas podrán consistir en perdón parcial de las deudas, otorgamiento de plazos más amplios para el cumplimiento, un plan de reestructuración empresarial, la refinanciación o readecuación de deudas, entrega de bienes, capitalización de activos, aumentos del capital social, liquidación patrimonial o cualquier otro tipo de solución lícita no contemplada en las anteriores o que resulte de la combinación de ellas.

Al formular varias propuestas, precisará cuáles son principales y cuales subsidiarias, con su respectivo orden de proposición. Si lo omite, se entenderá la primera como principal y las demás subsidiarias en el orden que hubiesen sido enunciadas.

Cuando una propuesta incluyere compromisos de terceros o acreedores, deberá ir firmada, además, por ellos o sus representantes, con la indicación expresa de no estar sujeta a condición.

Podrán incluirse proposiciones alternativas o adicionales para categorías o clases de acreedores. Cuando la validez de la propuesta dependa por ley del acuerdo de un órgano social o de personas jurídicas, deberá adjuntarse el acuerdo respectivo.

Expuesto lo anterior, podemos constatar que lo pretendido en nuevo sistema que incorporara la nueva Ley Concursal de Costa Rica en ampliar las opciones y alternativas del concursado o deudor de llegar a un convenio preventivo que sea provechoso para todas las parte además de brindar la libertad que sean las mismas partes interesadas las que negocien previamente las pautas del acuerdo, o bien realizar propuestas diferenciadas que se acoplen al interés de cada acreedor y su categoría.

#### **b.IV.- Acuerdos Concurales**

La sección VII de la nueva Ley 9957, Concursal de Costa Rica, establece cual sería el nuevo procedimiento de los acuerdos propuestos por el concursado, el cual se expone:

##### **2.1.- Oportunidad y modificación**

El artículo 38.1 Ley 9957, Concursal de Costa Rica dispone, “ Las propuestas del concursado solo serán admisibles si son presentadas con su solicitud inicial de apertura, o

dentro del plazo concedido para su presentación en la sentencia estimatoria del concurso cuando hubiera sido demandado. En este primer párrafo se indica claramente cuáles serán los momentos procesales oportunos para que el concursado plante la propuesta o bien las propuestas que considere convenientes, tomando en cuenta que las mismas deben ser dirigidas en procura de la preservación y salvamento de la actividad económica de desarrolla. Continua indicando “ Podrá modificarla por razones calificadas, siempre que lo haga al menos con diez días de anticipación a la fecha programada para la junta de acreedores. De las modificaciones no se conferirá audiencia por resolución judicial. Los interesados podrán consultar la existencia y contenido de las modificaciones presentadas en tiempo y forma por el concursado.”

Otro aspecto que relevante y de gran importancia en el nuevo sistema que se aplicara, es que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 Ley 9957, Concursal de Costa Rica “ Cuando el concursado hubiese omitido formular propuestas de solución a su crisis patrimonial en tiempo y forma, los acreedores o terceros podrán formularlas, al menos con diez de anticipación a la fecha programada para la junta de acreedores. Podrán consistir en eventuales acuerdos con los acreedores, terceros interesados o en un plan de liquidación, siempre que cumplan con los requisitos previstos en esta ley para las propuestas del concursado” La legitimación para realizar una propuesta de acuerdo concursal, ya no es únicamente de concursado o deudor, si no que podrá ser formulada tanto por el concursado, sus acreedores o incluso terceros no acreedores.

Una de las características más notables que se aplicara con el nuevo sistema concursal es que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42.1 Ley 9957, Concursal

de Costa Rica, ' El deudor que conforme a esta ley se encuentre en situación de insuficiencia patrimonial actual o inminente, antes o durante la tramitación de un proceso concursal, podrá celebrar un acuerdo extrajudicial con sus acreedores. Dichos acuerdos podrán incluir a terceros no acreedores, cuando participen en las soluciones adoptadas'' se incorpora a nuestro sistema la posibilidad de optar por la Resolución Alternativa de Conflictos también conocida como RAC, esta opción podría generar soluciones rápidas y eficaces tanto para la actividad empresarial como para sus acreedores, evitando incursar en la vía Judicial.

### **c.1.- Acuerdos Concursales**

Expuesto lo anterior, se puede constatar que la mayor diferencia entre el modelo de convenio preventivo regulado en la Ley 7130 y el que entrara en vigencia con la nueva Ley 9957, Concursal de Costa Rica, es la flexibilidad que se les otorga a las partes interesadas de adoptar por acuerdos preventivos tanto en vía Judicial como extrajudicial, facilitando la negociación y evitando la liquidación de la actividad empresarial. Modernizar nuestro sistema concursal direccionado a la negociación en aras de sanear y preservar la actividad económica, genera mayor competitividad empresarial, toda vez que por pequeña que pueda ser una empresa, la actividad económica que realice genera beneficios en cadena de índole socioeconómica como es reducción de la tasa de desempleo, inversión y reactivación económica, bienestar social, fortalecimiento en las finanzas públicas, por lo cual la implementación de la nueva Ley Concursal además de ordenar, establecer reglas generales y claras que no resulten contradictorias entre sí y proporcionar mayor seguridad jurídica, es una herramienta que permitirá salvar actividades empresariales.

Anudado a lo anterior, la accesibilidad de negociación que permite el nuevo proceso de acuerdos concursales, amplía la posibilidad de plantear propuestas, enfocadas en la actividad que se desarrolla, tales como: Propuestas técnicas de inversión, restructuración de la empresa, inversión de capital, pago del crédito con acciones, dación en pago, venta de terrenos, equipo o maquinaria que no sean indispensables para el funcionamiento de la empresa, es importante que estas propuestas sean planeadas por profesionales que cuenten con la técnica y experiencia en restructuración empresarial, a efectos de plantar una solución idónea que se ajuste al mercado en el cual se desempeña la actividad económica. Con lo anterior, se debe de tomar en consideración la formación de estos profesionales, los cuales, además de estudiar la actividad empresarial y plantear su propuesta, se encarguen de capacitar, dirigir y orientar al deudor y sus acreedores, incorporando temas que renueven la actividad económica y dote de herramientas que les permita mayor accesibilidad y competitividad, tales como, marketing, ventas en línea, servicio al cliente, plataformas y catálogos virtuales, publicidad por medio de redes sociales, aplicaciones, canales de comunicación controlados, envíos y entregas a domicilio. En la actualidad, resuelta fundamental que toda actividad empresarial por pequeña que sea, cuente con herramientas tecnológicas que le permita un mayor alcance, entiéndase como el número de personas expuestas a un mensaje.

#### **d.1.- Posibles propuestas de Acuerdos Concurales con la entra en vigencia de la nueva Ley Concursal número 9957 del lunes 31 de mayo del 2021.**

Como se indicó anteriormente, la nueva Ley concursal de Costa Rica, permite que tanto el concursado como sus acreedores, puedan negociar y buscar de manera conjunta la

propuesta de acuerdo concursal que mejor se adapté a su realidad económica y desarrollo de su actividad empresarial, con el propósito que la empresa pueda seguir en funcionamiento y brindar protección a sus acreedores, en razón de lo anterior, se pueden considerar posibles acuerdos concursales las siguientes figuras contractuales:

### **1.1.- Constitución de una sociedad**

En aplicación del derecho comparado, lo que se busca con la constitución de una sociedad, es que los acreedores se conviertan en socios de su deudor y puedan pagar sus créditos, tomando en cuenta que deberán aportar capital social a la nueva sociedad.

### **1.2.- Cesión de intereses**

Este tipo de acuerdo consiste en ceder parcial o totalmente a las partes interesadas, cuotas o acciones en las que se encuentre constituido el capital social.

### **1.3.- Dación en pago de bienes de la empresa**

Esta figura consiste, en que el deudor por mutuo acuerdo con el acreedor, salda su crédito con una prestación distinta a la debida, en consecuencia se daría por satisfecha su obligación. No obstante, es importante aclarar que el bien dado en pago, no puede afectar el adecuado funcionamiento de la actividad económica desarrollada.

### **1.4.- Venta de maquinaria o equipo**

Esta propuesta se puede plantear cuando el equipo con el cual cuenta la actividad económica se encuentre obsoleto y lejos de ayudar a su productividad más bien genera una

afectación, o bien que la maquinaria o equipo no sea indispensable para el adecuado funcionamiento de la empresa y genere mayor ganancia venderlo que conservarlo.

Los anteriores, son algunos ejemplos de los acuerdos por los cuales podrían optar el concursado y sus acreedores, toda vez que la nueva modalidad concursal permitirá que sus opciones de acuerdo sean sumamente amplias.

#### **Capítulo IV**

##### **Análisis con enfoque comparativo entre las normativas que han regulado el Convenio Preventivo en nuestro país normativas, Ley 4327, del 17 de febrero de 1969, Ley 7130 del 16 de agosto de 1989 y la nueva Ley Concursal de Costa Rica Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021**

En el presente capítulo, se realizara un análisis de las diversas normas que han regulado la figura del Convenio Preventivo en nuestro país, desde el año 1969, a la actualidad con la nueva Ley Concursal de Costa Rica Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, comparando tres cuerpos normativos y la evolución que ha tenido cada uno de estos con su sucesor, en aspectos específicos enfocados en la figura del Convenio Preventivo o Acuerdo Concursal, desarrollados únicamente en el campo jurídico.

##### **a.1.- Ley 4327, del 17 de febrero de 1969**

La figura del Convenio Preventivo, fue introducida por primera vez en nuestro país mediante la Ley 4327, del 17 de febrero de 1969, la cual regulo el concurso de acreedores, incorporando por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico una figura de salvamiento de la quiebra o del proceso concursal, denominado Convenio Preventivo.

A efectos de analizar cómo fue esta primera figura del Convenio Preventivo en nuestra Legislación, se expondrá el trámite que establecía la Ley 4327, del 17 de febrero de 1969, abarcando aspectos tales como, requisitos, admisibilidad o rechazo, procedimiento y efectos hasta finamente llegar a la celebración del acuerdo una vez en esta etapa se expondrá hacer de la Ejecución del Convenio o bien el término del mismo.

## **a.2.- Procedimiento del Convenio Preventivo, Ley 4327, del 17 de febrero de 1969**

### **1.1 Requisitos**

El artículo 563 de Ley 4327, del 17 de febrero de 1969 señalaba *"La persona que se encuentre en estado de insolvencia a tenor del artículo 884 del Código Civil, siempre que no haya sido declarado su concurso puede proponer convenio a sus acreedores en los términos del artículo 886, segundo apartado, del mismo Código, si:*

*a) No ha sido declarada en concurso, o admitida a procedimiento de convenio en los cinco años anteriores;*

*b) Ha llevado al día los libros de contabilidad exigidos por la ley, 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; y*

*c) No ha sido condenada por delitos contra la propiedad o la fe pública".*

## **1.2.- Admisibilidad o Rechazo**

Por su parte, el artículo 564 Ley 4327, del 17 de febrero de 1969, establecía los requerimientos de admisibilidad que debía contener la propuesta de convenio preventivo, expuesto de la siguiente manera: "Artículo 564.- *El escrito de proposición de convenio deberá contener una exposición detallada acerca de los siguientes puntos:*

*a) Relación detallada acerca de la historia de las finanzas del deudor hasta el momento, señalando las causas que han determinado la insolvencia del solicitante*

*b) Su activo y pasivo; y*

*c) Las modalidades del convenio propuesto.*

*Con el escrito de demanda deberá presentar el último balance y sus libros de contabilidad, si por ley estuviere obligado a ello y todo documento que apoye los hechos aducidos o bien indicar el archivo donde dicho documento se encuentra, a fin de que el Juzgado lo haga venir a los autos de oficio".*

Al igual que en la normativa vigente, la solicitud sería rechazada de plano por el juzgador si no cumplirá correctamente con los requisitos mencionados, artículo 565 Ley 4327, del 17 de febrero de 1969, en dicho numeral también se disponía que:

*"También podrá, de oficio, declarar la insubsistencia del procedimiento, si en el curso del mismo llega a constatar, oídos previamente por tres días el curador y el deudor,*

*que este último ha falseado los datos o documentos aportados en apoyo de su demanda, o no está materialmente capacitado para hacer frente al convenio propuesto.*

*En ambos casos, el Juez debe declarar de oficio el concurso en la misma resolución que rechace la solicitud o desestime el convenio preventivo".*

### **1.3.- Procedimiento y efectos**

El numeral 566 Ley 4327, del 17 de febrero de 1969, dispone el debido proceso que se debe aplicar una vez que el Juez considera admisible la solicitud del convenio preventivo, *"Si el Juez estima admisible la solicitud declarará abierto el proceso, nombrará curador específico del mismo, convocará a los acreedores a la junta que indica el artículo 570, mandará publicar por dos veces la apertura del convenio en el "Boletín Judicial" y dispondrá, en general, el cumplimiento de todas aquellas medidas cautelares o de investigación que estime adecuadas para establecer y asegurar la situación del deudor y alcanzar los fines del proceso".*

En cuanto a los efectos de la admisión del Convenio Preventivo, el artículo 568 566 Ley 4327, del 17 de febrero de 1969, dispone que *"La solicitud de convenio suspende el curso de la prescripción y de la caducidad que estuvieren corriendo a favor del deudor y no obsta el derecho de los acreedores para iniciar o continuar acciones quirografarias en que el deudor aparezca como demandado".*

#### **a.3.- Curador**

Mediante el artículo 569 Ley 4327, del 17 de febrero de 1969, se disponen cuáles serán las funciones del curador, el termino en el cual deberá rendir su informe y las facultades que se le otorgan con su nombramiento, señalado literalmente *"Artículo 569.- Por lo menos tres días antes de la junta convocada el curador dictaminará acerca de los extremos del artículo 564, así como también sobre todos aquellos aspectos que contribuyan a ilustrar al Juzgado acerca de la verdadera condición del deudor. En la preparación de sus informes el curador gozará de las facultades de un funcionario público, pudiendo gestionar y obtener toda clase de documentos en papel común y libres de todo otro tributo fiscal.*

*El informe del curador será aprobado o improbadado por el Juez, quien en este último caso hará las correcciones que estime oportunas por medio de resolución motivada, la cual se tendrá por notificada a todos los acreedores, al curador y al deudor, a partir de la fecha en que se realice la junta. En la misma resolución el Juez admitirá o rechazará provisionalmente la nómina de crédito".*

#### **a.4.- Celebración del Convenio Preventivo**

##### **2.1.- Junta de acreedores y aprobación del Convenio Preventivo**

Esta fase del convenio preventivo, se encontraba regulada en los artículos 570 y 571 de Ley 4327, del 17 de febrero de 1969, en cuanto a la celebración de la junta de acreedores se disponía que, *"Artículo 570.- En la junta el curador leerá la propuesta de convenio, su informe y la resolución del Juzgado conteniendo la lista provisional de los*

*acreedores admitidos. Inmediatamente después, el Juez procederá a someter la propuesta a discusión y votación.*

*El Convenio se tendrá por aprobado por una mayoría que represente dos tercios de la totalidad de los créditos admitidos al voto según la resolución del Juez. Los acreedores rechazados podrán votar en la junta, pero su voto será tomado en cuenta únicamente si tuviere influencia sobre la formación de la mayoría y siempre que el interesado logre, 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.*

*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, están excluidos definitivamente de votar en la junta.*

*Se computarán los votos emitidos por escrito cuando fueren favorables al convenio aprobado en la junta por mayoría y ésta no alcanzare a los dos tercios de la totalidad de los votos admitidos".*

Por su parte el artículo 571 Ley 4327, del 17 de febrero de 1969, disponía que, *"Verificada la junta y agotado el trámite de los incidentes de que habla el segundo apartado del artículo anterior, el Juez dictará sentencia aprobando o improbando el convenio. Para ello goza del término de quince días.*

*Si la sentencia es aprobatoria de un convenio de cesión de bienes, en la misma se nombrará de entre los acreedores una comisión, de dos o más miembros que, presidida por el curador, se encargará de llevar a cabo la liquidación de los bienes y la distribución del producto, informando de todo ello al Juez.*

*Si la sentencia aprobare un convenio dilatorio, la administración de los bienes continuará en la forma prescrita en el artículo 567 y el Juez tomará todas las providencias que estime oportunas para asegurar el cumplimiento del convenio.*

*En la misma sentencia que imprueba el convenio el Juez, deberá declarar el concurso del deudor".*

#### **a.5- Ejecución del Convenio**

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 573 Ley 4327, del 17 de febrero de 1969, *"El convenio aprobado por sentencia firme perjudica a todos los acreedores de crédito anterior al auto de apertura del procedimiento.*

*Tratándose de una sociedad, el convenio tiene eficacia respecto de los socios ilimitadamente responsables.*

*En cuanto a los fiadores y a los obligados solidariamente rige lo dispuesto en los artículos 968 del Código Civil y 943 del Código de Comercio, según se trate de un concurso o de una quiebra".*

#### **a.6.- Termino del Convenio**

Por último, el artículo 574 indica los presupuestos objetivos y subjetivos en los cuales aplicaría el término anticipado del Convenio Preventivo, señalando que:

*"El convenio se resolverá a solicitud del curador o de uno o varios acreedores:*

*a) Cuando las garantías prometidas por el deudor no fueren otorgadas de acuerdo con lo pactado; y*

*b) Cuando el deudor incumpla cualesquiera obligaciones derivadas del convenio.*

*Sin perjuicio de la responsabilidad penal que pudiera establecerse, de oficio o a solicitud del curador o de uno o varios acreedores decretará el Juez la nulidad del convenio si determinare que ha sido exagerado dolosamente el pasivo, o sustraído o simulada parte considerable del activo.*

*Ambas acciones deberán plantearse por la vía incidental, dentro del término de seis meses desde el descubrimiento de los hechos que las motiven, pero en todo caso antes de que se cumpla un año del vencimiento del último pago establecido en el convenio.*

*En el auto que decrete la nulidad o la resolución del convenio, el juez debe declarar el concurso del deudor y quedarán sin efecto las concesiones otorgadas a favor de éste".*

Expuesto lo anterior, se tiene por finalizado el primer apartado de este capítulo correspondiente a la **Ley 4327, del 17 de febrero de 1969**, mediante el cual se podrá trazar una primera línea comparativa con la **Ley 7130 del 16 de agosto de 1989**, a efectos de tener una perspectiva más clara de lo que conlleva la solicitud de Convenio Preventivo y su evolución dentro de nuestro marco jurídico.

#### **b.1.- Ley 7130 del 16 de agosto de 1989**

Esta norma derogó la Ley 4327, del 17 de febrero de 1969, reformando la figura del convenio preventivo y incorpora por primera vez dentro de nuestra normativa concursal el proceso preventivo de Administración por intervención Judicial, el convenio preventivo en nuestra legislación vigente, se encuentra regulado del artículo 743 al 759 del Código Procesal Civil, Ley 7130 del 16 de agosto de 1989.

Esta figura surge de la necesidad que tiene una actividad económica se encuentra en una crisis mediante la cual la quiebra podría ser inminente, pero contiene elementos suficientes para superarla.

Siendo que la Ley 4327, del 17 de febrero de 1969, es la que se encuentra aún vigente en nuestro país, su análisis comparativo se realizara en primera instancia con la Ley 4327, del 17 de febrero de 1969, a efectos de determinar si entre estas normativas existieron cambios relevantes en cuanto a la figura del Convenio Preventivo, abarcando de igual manera aspectos tales como, requisitos, admisibilidad o rechazo, procedimiento y efectos hasta finalmente llegar a la celebración del acuerdo una vez en esta etapa se expondrá hacer de la Ejecución del Convenio o bien el término del mismo.

## **b.2.- Procedimiento del Convenio Preventivo, Ley 7130 del 16 de agosto de 1989**

### **1.1.- Requisitos**

De acuerdo con en el artículo 743, Ley 7130 del 16 de agosto de 1989, se podrá gestionar la solicitud de convenio preventivo cuando *"El deudor que se encontrare (sic) 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, siempre y cuando no esté declarado en quiebra, en concurso civil ni se esté tramitando un procedimiento de administración y reorganización con intervención judicial."*

La solicitud debe contener de cumplir con los requerimientos que señala el artículo 744 Ley 7130 del 16 de agosto de 1989, los cuales son expuestos de la siguiente manera, *"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.*

## **1.2.- Admisibilidad o Rechazo**

Conforme se expuso anteriormente tanto el artículo 565 Ley 4327, del 17 de febrero de 1969 como el artículo 745 Ley 7130 del 16 de agosto de 1989, el cumplimiento de los requisitos debe presentarse de acuerdo a lo establecido en la norma, toda vez que el cumplimiento de los mismos, no estar desplegados de manera correcta o se presentados de forma incompleta o escueta, será aplicado el artículo 745 Ley 7130 del 16 de agosto de 1989, *"Rechazo de plano o desestimación del convenio: El juzgado rechazará de plano la solicitud si no se cumple 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. "*

La rigurosidad que se contempla la norma que deberá ser aplicada en el momento de valorar la admisión de un convenio preventivo, provoca trabas a la posibilidad de sanear la empresa que afronta una crisis económica y poder continuar con el desarrollo de la actividad económica, en consecuencia nos encontramos ante un sistema inflexible que no busca priorizar la permanencia y desarrollo de la actividad económica.

En razón de lo anterior y en aras de evitar la declaratoria de quiebra, de acuerdo con la sentencia 00219 de las diez horas del dieciséis de agosto del dos mil once, emitida por el Tribunal Segundo Civil, Sección I, se reconoce por analogía la posibilidad de subsanar la solicitud del Convenio Preventivo, por medio de una prevención realizada por el Juzgado Concursal. Es decir que cuando el superior, admite la subsanación de dicho proceso, ha sido aplicando por analogía que la administración se permite subsanar.

### **1.3- Procedimiento y efectos**

Por su parte el artículo 746 Ley 7130 del 16 de agosto de 1989, describe el procedimiento de admisibilidad el convenio preventivo, de la siguiente manera, *"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."*

En cuanto a los efectos de la solicitud admitida, el artículo 747 Ley 7130 del 16 de agosto de 1989, indica que se produjeran los efectos que contempla el artículo 723 del mismo cuerpo normativo, en el cual se dispone: *"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."*

*Se exceptúan:*

- 1.- Aquellas en que hubiere remate ya debidamente notificado al solicitante.*
- 2.- Aquellas en que los bienes que se pretende vender o rematar no pertenezcan a la intervenida.*
- 3.- Las alimentarias.*
- 4.- Las laborales.*

*5.- Aquellas en las que el bien le pertenezca al deudor, pero no sea indispensable para el funcionamiento normal de la empresa.*

*Dictada la resolución inicial, no podrá promoverse ningún otro procedimiento concursal, mientras no exista resolución firme que la rechace de plano. Las peticiones de quiebra o de concurso civil se suspenderán de pleno derecho si, en el momento de presentarlas, no se hubiere pronunciado la declaratoria respectiva.*

*Mientras los acreedores no tengan la posibilidad de ejercitar su derecho, no correrá, en su perjuicio, plazo alguno de prescripción ni de caducidad. "*

### **b.3.- Curador**

*El artículo 749 Ley 7130 del 16 de agosto de 1989, dispone que " Dentro de los ocho días posteriores al término del emplazamiento, el curador deberá rendir un dictamen acerca de los extremos señalados en el artículo 744 y sobre otros elementos que contribuyan a ilustrar al juzgado y a los acreedores acerca de la verdadera condición del deudor.*

*En la preparación de su informe, el curador gozará de las facultades de un funcionario público y podrá gestionar y obtener toda clase de documentos en papel común, libres de tributos fiscales". En este mismo orden el artículo 750 Ley 7130 del 16 de agosto de 1989, establece que el Juzgado podrá declarar en cualquier momento, de oficio o a solicitud de parte la insubsistencia del convenio, si se llegara a comprobar, audiencia previa por tres días al curador y al deudor, si este último ha falseado los datos o los documentos*

aportados en apoyo de su pretensión o que no está materialmente capacitado para enfrentar el convenio propuesto. En tal caso, se declarará la quiebra o el concurso civil, según proceda.

#### **b.4.- Celebración del Convenio Preventivo**

##### **2.1.- Junta de acreedores y aprobación del Convenio Preventivo**

La convocatoria a la junta de acreedores se encuentra regulada en el numeral 751 Ley 7130 del 16 de agosto de 1989, el cual dispone: *"En la misma resolución en que se pronuncie sobre los créditos, el juzgado convocará a los acreedores a una junta para conocer y discutir el convenio propuesto. La convocatoria se publicará por una vez, en el Boletín Judicial y deberán mediar por lo menos ocho días entre la publicación y la fecha señalada.*

*Tanto los acreedores sobre los que existiere trámite de impugnación pendiente como los rechazados por el juzgado podrán intervenir en la junta, en los términos que se indicarán en el artículo siguiente, y su voto quedará condicionado a la aprobación definitiva de sus créditos."*

En este mismo orden el numeral 752 Ley 7130 del 16 de agosto de 1989, indica cual debe ser el proceso que se deberá llevar a cabo en la junta de acreedores a efectos de aprobar el convenio preventivo, expuesto de la siguiente manera, *"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.*

*El convenio se tendrá por aprobado, por una mayoría de los acreedores concurrentes, que represente por lo menos dos tercios de la totalidad de los créditos legalizados.*

*Los acreedores rechazados y los otros que estén sometidos a trámite de impugnación, con la condición dicha serán tomados en cuenta solo si su voto influye sobre la formación de la mayoría. En tal caso, la homologación del convenio deberá posponerse para cuando la situación de esos acreedores se encuentre definida en firme.*

*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.*

*Se computarán los votos emitidos por escrito, cuando sean favorables al convenio aprobado por mayoría en la junta y esta no haya alcanzado los dos tercios mencionados."*

El pronunciamiento del juzgado refiriéndose a lo resuelto en la junta de acreedores, se deberá realizar según lo dispuesto en el artículo 753 Ley 7130 del 16 de agosto de 1989 *"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 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.*

*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.*

*Si en la sentencia se improbare el convenio, deberá declararse, de una vez, el concurso o la quiebra del deudor."*

#### **b.5.- Vigilancia de la administración**

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 754 Ley 7130 del 16 de agosto de 1989, posterior la aprobación de convenio preventivo, en los casos que no exista una cesión inmediata de los bienes del deudor, el curador vigilara la administración que realice el deudor con sus bienes, en caso de que llegue a observar cualquier irregularidad deberá de comunicarlo al Juzgado. En caso de que la irregularidad sea considerada como grave, se podrá tener por insubsistente y se declarará el concurso o la quiebra, según corresponda.

#### **b.6.- Afectación del Convenio Preventivo**

Señala el artículo 755 Ley 7130 del 16 de agosto de 1989, que " *El convenio aprobado por sentencia firme afectará a todos los acreedores de créditos anteriores al auto de apertura del procedimiento, con las excepciones y en los términos resultantes de esta ley. Tratándose de una sociedad, el convenio afectará a los socios ilimitadamente responsables. En cuanto a fiadores y obligados solidariamente, regirá lo dispuesto en los*

*artículos 968 del Código Civil y 943 del Código de Comercio, según se trate de concurso o quiebra. "*

#### **b.7.- Resolución del convenio**

El artículo 756 Ley 7130 del 16 de agosto de 1989, dispone los supuestos mediante los cuales se podrá ordenar la resolución del convenio preventivo, " *A solicitud del curador o de cualquier acreedor afectado por el convenio, este se resolverá en los siguientes casos:*

*1.- Cuando las garantías prometidas por el deudor no se otorgaren según lo pactado.*

*2.- Cuando el deudor incumpliere (sic) cualquiera de las obligaciones derivadas del convenio.*

*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.*

*Ambas pretensiones deberán plantearse por la vía incidental, dentro del plazo de seis meses desde el descubrimiento de los hechos que las motiven; pero, en todo caso, antes de cumplirse un año del vencimiento del último pago establecido en el convenio.*

*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. "*

### **b.8.- Recursos**

De acuerdo con el artículo 758 Ley 7130 del 16 de agosto de 1989, se admitirán los recursos de revocatoria y apelación en los siguientes casos, *"Las resoluciones que se dicten tendrán recurso de revocatoria y, con las excepciones resultantes de la ley únicamente cabrá el de apelación contra las siguientes:*

- 1. La que rechace de plano la petición del convenio.*
- 2. La que declare insubsistente el procedimiento o el convenio ya aprobado.*
- 3. La que fije honorarios.*
- 4. La que resuelva sobre autorizaciones. La que se pronuncie sobre gestiones de terceros o resuelva cuestiones sustanciales no reguladas expresamente en las disposiciones relativas a este procedimiento.*

*Las resoluciones que se pronuncien sobre el concordato, su resolución o nulidad, únicamente tendrán recurso de casación si la cuantía lo permite. Si el negocio es de menor cuantía solo tendrán apelación.*

*En lo pertinente, se aplicará lo dispuesto en el artículo 741. "*

### **b.9.- Normas aplicables**

Por último el artículo 759 Ley 7130 del 16 de agosto de 1989, señala lo siguiente, "Para lo no dispuesto en el Capítulo anterior y en el presente, se aplicarán, en lo que procedan, las disposiciones procesales y sustanciales de este Código y de otros que regulen asuntos propios de esta materia. "

### **Análisis comparativo Ley 4327, del 17 de febrero de 1969, Ley 7130 del 16 de agosto de 1989**

De acuerdo con Morales González, en su Tesis para optar al grado académico académico de Licenciado en Derecho pág. 48, señala *"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."* En este mismo orden señala Morales González pág. 48, *"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 726 se hacía prever que los deudores comerciantes tenían igual legitimación para iniciar un convenio preventivo"* De acuerdo con lo expuesto y verificados ambos cuerpos normativos, podemos constatar que efectivamente, no existen diferencias relevantes entre ambos procesos, si bien es cierto, la **Ley 7130 del 16 de agosto de 1989** amplía la Legitimación de las partes interesadas a efectos de poder solicitar el proceso de convenio preventivo, aspectos relevantes como la rigurosidad en cuanto valorar la admisión del mismo, aumenta los requerimientos a presentar con la solicitud del convenio preventivo.

En este aspecto es importante indicar que uno de los mayores inconvenientes que presentaba nuestra legislación en cuanto al Derecho Concursal, era el hecho que la normativa no se encontraba en un orden específico, por el contrario estaba distribuida en

diferentes cuerpos normativos, anudado a lo anterior, se encontraban disposiciones contradictorias entre sí, lo que generaba con función en cuanto a la interpretación, aplicación y ejecución de la misma. Tal y como se indica en la proyecto presentado en la asamblea Legislativa de la Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, nuestro sistema Concursal vigente *"Se compone por una serie de normativas dispersas e incoherentes, sin principios comunes, con ideologías jurídico económicas disímiles, promulgadas en momentos históricos muy distanciados."* siendo uno de los factores que genero la necesidad de crear una Ley especial de Derecho Concursal.

Expuesto lo anterior, se finaliza el segundo apartado de este capítulo enfocado en la figura del convenio preventivo que contempla la **Ley 7130 del 16 de agosto de 1989**, en este mismo orden, se realiza un análisis comparativo entre dicha normativa y la **Ley 7130 del 16 de agosto de 1989**. A efectos de continuar en la misma línea de desarrollo, se procederá a exponer los aspectos y diferencias de mayor relevancia, con enfoque en la figura del convenio preventivo, que contempla la legislación actual, con la del Acuerdo Concursal que propone la nueva **Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021**, para finalmente poder realizar un análisis comparativo entre ambas normas.

### **c.1.- Nuevo Proceso Concursal, Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021**

Previo a iniciar con el análisis, resulta importante indicar que la **Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021**, contempla dentro de su cuerpo normativo aspectos tales como, la

finalidad de esta Ley, sus generalidades, sus principios y los presupuestos subjetivos y objetivos de la misma, los cuales resultan ser de gran relevancia dentro de nuestra Legislación Concursal, siendo la primera vez que se exponen de manera clara y precisa, con lo cual no solo se genera seguridad jurídica, también se marcando un antes y un después en nuestro derecho Concursal.

### **1.1- Finalidad**

El nuevo sistema concursal nace debido a la necesidad de reformar, ordenar y modernizar el sistema concursal en nuestro país, toda vez que el sistema vigente además de ineficiente, no se encuentran acorde con la realidad económica nacional e internacional, lo que genera que nuestro mercado sea mucho menos atractivo para invertir. Para una actividad empresarial afrontar una crisis en la actualidad, que la pueda llevar a una cesación de pagos, entre sus últimas opciones estaría optar por un proceso concursal preventivo o convenio preventivo, debido a que en la actualidad estos son formalitas, costosos, extensos, lentos, anudado a esto la misma inseguridad jurídica que generado el derecho concursal en nuestro país y su aplicación conlleva a que se busque entre los acreedores un desmembramiento de la actividad empresarial y al deudor a optar por cualquier opción que no lo lleve a un proceso concursal. Debido a esta realidad, es que este nuevo sistema viene a cambiar por completo el proceso concursal en nuestro país, el cual tiene como prioridad mantener la actividad empresarial y buscar soluciones realistas, accesibles y viables las cuales sean beneficiosas para las partes y permita continuar con la actividad económica encadena.

En consecuencia el artículo 01 de la **Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021**, dispone:

*"Esta ley tiene por finalidad determinar y ejecutar soluciones justas y funcionales, a las crisis patrimoniales de deudores privados contemplados en ella, que les impida el normal cumplimiento de sus obligaciones. En la solución de situaciones concursales, siguiendo criterios de proporcionalidad y razonabilidad, se procurará de manera armónica y equilibrada:*

*1- Restablecer y, en su caso, asegurar la viabilidad de las empresas.*

*2- Preservar, de ser posible, la unidad del patrimonio concursado.*

*3- Organizar el pago de las deudas del concursado, a través de la tutela efectiva de los intereses de los acreedores que integran la masa.*

*4- Respetar los principios de igualdad y proporcionalidad en el trato de acreedores de una misma clase, salvo los casos de excepción expresamente establecidos por la ley."*

## **1.2.- Generalidades**

De acuerdo con el proyecto de Ley expediente N° 21.436, actualmente Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, el nuevo régimen concursal establece un único proceso que lleva su mismo nombre, en razón de lo anterior es que en su estructura se incluye el capítulo general en el cual se regulan los presupuestos subjetivos y objetivos para dar inicio a un concurso. Artículo 02 Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021.

*" Proceso unificado y ámbito de aplicación: La presente ley será aplicable a los deudores privados en situación concursal, quienes estarán sujetos a un único proceso concursal, salvo disposiciones legales establecidas para casos especiales. "*

### **1.3.- Principios**

La nueva Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, en su artículo 03, señala que además de los principios regulados dentro del marco jurídico estudiado, también se citan los siguientes:

*"3.1. **Igualdad:** Salvo las disposiciones especiales que establezca la ley, en el concurso, se tratará de manera igualitaria y proporcional a sus créditos a los acreedores de una misma clase, independientemente del vencimiento y fuente de las obligaciones.*

*3.2. **Universalidad objetiva:** El concurso afecta la totalidad de los activos legalmente embargables del concursado, con las exclusiones que establece la ley.*

*3.3. **Universalidad subjetiva:** Todos los acreedores de obligaciones dinerarias del concursado, cualquiera que sea su naturaleza, nacionalidad o domicilio, quedarán comprendidos en la masa pasiva del concurso, sometidos al régimen de esta ley y deberán ejercer sus derechos de crédito en el proceso concursal, sin perjuicio de las normas legales que permitan ejercerlos fuera de él. 3.4. **Impulso oficial:** En la tramitación de los procesos concursales, los órganos jurisdiccionales deberán actuar con la mayor celeridad posible, impulsar el proceso hasta su conclusión y procurar de manera equilibrada la protección efectiva de los derechos de los acreedores, del deudor y demás interesados legítimos. Podrán disponer, aún de oficio, las medidas cautelares necesarias para ello.*

**3.5. Intereses públicos y sociales:** *La Procuraduría General de la República, y la Defensoría de los Habitantes; podrán intervenir en el concurso, cuando estimen que existen intereses públicos o sociales relevantes que tutelar. Cuando lo considere necesario, según las circunstancias, el tribunal competente también podrá comunicarles la existencia del concurso.*

**3.6. Conservación de la empresa:** *En el proceso concursal, se procurará la preservación y salvamento de las actividades económicas productivas. Las actuaciones indebidas o negligentes de los empresarios, socios, representantes legales, administradores, dependientes y otros auxiliares de la empresa, no impedirá su preservación y salvamento cuando sea viable.*

**3.7. Derechos fundamentales del concursado y sus representantes:** *La declaratoria de concurso no conlleva limitaciones o restricciones a los derechos fundamentales de la persona concursada o sus representantes. Las personas físicas concursadas conservarán su capacidad para realizar actos de naturaleza personal y patrimonial, respecto de bienes excluidos del concurso conforme a la ley. Cuando procedan conforme a esta ley, restricciones o inhabilitaciones a los derechos de la persona concursada, deberán ser interpretadas de manera restrictiva y siempre en función de los objetivos del proceso concursal. Las personas indicadas continuarán con su capacidad procesal para participar en el concurso. Podrán coadyuvar en otros procesos en los cuales tengan interés y el concurso sea parte, aun cuando se otorgue la representación concursal a otras personas.*

**3.8. Cooperación y buena fe:** *La persona concursada, sus representantes legales o apoderados, administradores, liquidadores y albaceas, tienen el deber de comparecer ante el tribunal competente y ante el administrador, interventor o liquidador concursal, cuantas*

*veces sean requeridos. También deberán colaborar e informar de todo lo necesario para el interés del concurso. Estos deberes incumbirán a quienes hayan desempeñado esos cargos dentro de los dos años anteriores a la declaración del concurso.*

**3.9. Flexibilidad concursal:** *El tribunal, aun de oficio, podrá adecuar los procedimientos, para procurar los fines del concurso de la mejor manera posible. Los interventores, administradores y liquidadores, al desempeñar la actividad concursal que les corresponde, no estarán sujetos a formalismos rígidos y podrán actuar de la forma que más convenga a la consecución de los objetivos concursales. En todo caso, los órganos concursales deberán respetar normas imperativas y los derechos de terceros. "*

## **c.2.- Análisis de los presupuestos Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021 y Ley 7130 del 16 de agosto de 1989**

### **2.1.- Presupuesto Subjetivo**

Respecto a los presupuestos subjetivos la Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, expone, *"se confirma la intervención judicial de personas físicas y jurídicas, incluidas las liquidaciones de entidades supervisadas por el sistema financiero nacional, con las salvedades y especificaciones dispuestas por leyes especiales para intervenciones preventivas a través del Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero y sus superintendencias, estructura que ha funcionado de manera exitosa en las últimas décadas."* También se indica que *"El presupuesto subjetivo también comprende a las sucesiones y las personas jurídicas en fase de disolución y liquidación, así como la*

*novedad de concursar patrimonios autónomos con insuficiencias patrimoniales, independientemente de contar o carecer de personalidad jurídica propia"*

Los cuales se encuentran regulados en el artículo 04 Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021 *"4.1. Sujetos susceptibles de concurso Podrán someterse a concurso:*

- 1- Las personas físicas, independientemente de su actividad habitual, profesión u oficio.*
- 2- Las sucesiones.*
- 3- Las personas jurídicas de derecho privado, independientemente de su naturaleza, objeto o actividad, salvo las entidades expresamente excluidas por ley especial.*
- 4- Las personas jurídicas en fase de disolución o liquidación.*

*4.2. Prevalencia del régimen concursal respecto de sucesiones, disoluciones y liquidaciones Tratándose del concurso de una sucesión o persona jurídica en etapa de disolución o liquidación, se tramitará primero el proceso concursal y una vez concluido éste, de haber remanente de bienes, se continuará con lo que corresponda, en el proceso sucesorio o de liquidación.*

*4.3. Concurso de patrimonios autónomos con actividad económica propia Podrán ser sometidos a concurso los patrimonios autónomos reconocidos por la legislación que realicen actividades empresariales propias, en cuyo caso serán representados por quienes los administren o representen, de acuerdo con la ley o el contrato. Se nombrará a un curador procesal en caso de intereses contrapuestos entre el concurso y la persona a quien le corresponde su representación o administración."*

En cuanto a la **Ley 7130 del 16 de agosto de 1989** de acuerdo con lo dispuesto por el Tribunal Segundo Civil Sección II voto número 99-97 de las catorce horas, quince minutos del seis de mayo de mil novecientos noventa y siete, el presupuesto subjetivo comprende a cualquier persona física o jurídica puede optar por someterse a un proceso destinado al salvamento de empresas, no obstante, la persona física deberá acreditar su titularidad frente a una empresa o negocio, al igual que cualquier persona jurídica deberá comprobar que se encuentre en funcionamiento de la actividad comercial. Lo anterior por ser un estatuto que se encuentra ligado íntimamente a la actividad comercial.

### **2.1.- Presupuesto Objetivo**

En cuanto al presupuesto objetivo Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, lo expone de la siguiente manera *"con el fin de agilizar el inicio de un concurso, el sistema parte de presunciones de insuficiencia patrimonial, que en todos los casos, admitirán prueba en contrario, con la carga procesal impuesta a quien objete la configuración concreta de cada presupuesto. De esta forma, las disposiciones generales establecen presunciones por la propia admisión de la crisis del propio deudor o sus representantes habilitados al efecto; la cesación de pago de dos más obligaciones; el cese injustificado de actividades económicas; las acciones injustificadamente beneficiosas a favor de uno o algunos de sus acreedores; los actos y procesos fraudulentos o ruinosos que comprometan su solvencia; y cualquier otra situación fáctica que acredite una posible insuficiencia. "*

Se regula en el artículo 05 Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, en el cual se dispone: *" 5.1. Insuficiencia patrimonial. Procederá la apertura del concurso con respecto a un deudor que se encuentre en una crisis patrimonial, general y no transitoria, que le*

*impida satisfacer puntualmente sus obligaciones dinerarias. También procederá cuando sea inminente su insuficiencia patrimonial.*

*5.2. Presunción de insuficiencia patrimonial. Salvo que se demuestre lo contrario, se presume el estado de insuficiencia patrimonial del deudor, cuando:*

- 1- Admita su estado de insuficiencia patrimonial y solicite su propio concurso.*
- 2- Ha dejado de cumplir dos o más obligaciones vencidas en perjuicio de acreedores distintos, sin que se evidencien bienes suficientes para responder por su pago.*
- 3- Cese su actividad empresarial, o todos sus representantes legales se oculten o ausenten, sin haber adoptado las previsiones necesarias para cumplir puntualmente sus obligaciones.*
- 4- Realice actos de disposición patrimonial, que beneficien a uno o varios acreedores o terceros, con los cuales pueda comprometer el pago puntual de sus demás obligaciones.*
- 5- Recorra a actos o procesos ruinosos, fraudulentos o ficticios, para obtener recursos económicos o dejar de cumplir sus obligaciones.*
- 6-Concurran otras circunstancias que evidencien su insuficiencia patrimonial.*

En cuanto al presupuesto objetivo de la **Ley 7130 del 16 de agosto de 1989**, de acuerdo con Morales González, en su Tesis para optar al grado académico académico de

Licenciado en Derecho pág 61, el presupuesto objetivo *“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”*

### **c.3.- Los acuerdos concursales**

El nuevo sistema concursal de Costa Rica Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, enfatiza en las múltiples posibilidades con las que pueden contar las partes del proceso concursal a efectos de poder llegar a un acuerdo que sea beneficioso para todos los interesados, procurando siempre mantener la actividad empresarial. Además de ampliar la legitimación a efectos de solicitar un acuerdo, toda vez que el mismo podrá ser gestionado por el concursado, el encargado de ejercer la administración concursal, los acreedores o bien terceros, citado de la siguiente manera *"Otra sección norma los acuerdos concursales. Para estos se establecen diversas posibilidades de presentación: por el concursado, quien ejerza la administración concursal, acreedores o terceros. En todos los casos, se establece la posibilidad flexible de modificación o ajustes, pero limitados a un tiempo de antelación razonable al momento de convocatoria a la junta, con el fin de evitar dilaciones intempestivas."*

En este mismo orden, con esta modalidad del proceso se busca mayor celeridad en los procesos y tramites concursales, siendo que nuestro sistema actual además de ser catalogado como ineficiente además de obsoleto de acuerdo normativa moderna, se ha caracterizado tedioso y lento, esto en razón de que los procesos duran años siendo conocidos en nuestro único Juzgado Concursal y esto no precisamente se debe a la labor de

este órgano Jurisdiccional, si no que gran parte se puede atribuir al desorden actual en cuanto a normativa y procedimiento concursal, en la presentación de la Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021 se indica *“Entendiendo que las soluciones concursales para que sean funcionales no pueden dilatarse en el tiempo, el nuevo sistema prevé convocatoria a junta en un plazo razonable, sin que las objeciones a la constatación de activos y sus avalúos, o al reconocimiento de créditos, suspendan su celebración. La idea es conocer en junta todas las propuestas válidamente incorporadas, en un orden prioritario previamente establecido o cronológico.”*

Una de las características que más relevancia tiene el nuevo sistema concursal, es que incorpora la posibilidad de que las partes puedan optar por llegar a acuerdos mediante la Ley RAC (Resolución Alternativa de Conflictos) en la presentación del proyecto de Ley expediente N° 21.436, actualmente Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, lo anterior se expone de la siguiente manera: *“Se innova con la regulación de acuerdos extrajudiciales, anteriores o posteriores a la presentación de un proceso concursal. Los sistemas modernos de insolvencia reconocen en esos acuerdos, oportunidades prácticas y funcionales a las soluciones de las crisis, tomando en consideración la premura que se requiere para sanear actividades empresariales, atender derechos de acreedores o liquidar patrimonios en estado de insuficiencia.*

*Estos acuerdos pre concursales o los extrajudiciales concertados durante el concurso judicial, vinculan con su formación únicamente a los acreedores suscriptores y para obligar a otros requieren las mayorías establecidas para un acuerdo concursal ordinario según su contenido. Requieren homologación judicial posterior. Mientras se*

*encuentren pendientes de homologación judicial, no podrán afectar a los acreedores que no lo hayan consentido.*

*La tramitación de los acuerdos, previo a su homologación, incluye el cumplimiento de requisitos del deudor para solicitud de su propio concurso; el deber de notificación a los acreedores no suscriptores del convenio; la producción de efectos cautelares inmediatos que preserven la integridad del patrimonio concursado o su actividad económica, cuando proceda; así como la posibilidad de formular objeciones fundadas y calificadas. Estas oposiciones se tramitarán por la vía incidental.*

*Los efectos de los acuerdos concursales, judiciales y extrajudiciales, según su contenido, son vinculantes para todos los acreedores partícipes o que hubiesen podido participar del debate sobre su aprobación."*

Lo anterior amplía en gran escala las posibilidades de las partes interesadas en optar por un acuerdo preventivo o bien como lo denomina la nueva Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, un acuerdo concursal. No obstante, dicha flexibilidad no implica que el nuevo sistema concursal no cuente con una serie de requerimientos y presupuestos que se deben cumplir a efectos de iniciar el proceso.

#### **c.4.- Nuevo Proceso Concursal**

##### **3.1.- Legitimación**

De acuerdo con el artículo 12 de la Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, cuentan con legitimación a efectos de solicitar la apertura del proceso concursal:

*"Podrán solicitar la apertura de un concurso:*

- 1- El deudor.*
- 2- Quienes ejerzan la administración o representación de patrimonios autónomos.*
- 3- Los acreedores del deudor o de los patrimonios autónomos.*
- 4- Las entidades públicas que legalmente ejerzan la supervisión o regulación de actividades de empresarios susceptibles de ser sometidas a concurso. "*

Citado lo anterior, podemos constatar nuevamente diferencias relevantes entre el nuevo proceso concursal con el proceso anterior regulado en la **Ley 7130 del 16 de agosto de 1989**, toda vez que en esta última, la legitimación en especial a efectos de solicitar un acuerdo preventivo, se limitaba al deudor, caso contrario al nuevo proceso, el cual dota de dicha posibilidad a las demás partes o interesados.

### **3.2.- Requisitos**

Conforme se indicó anteriormente, si bien es cierto el nuevo proceso concursal, busca evitar caer en formalismos innecesarios o rigurosos procurando un proceso flexible y mayor celeridad procesal, no implica, que no se deba contar con una serie de requerimientos por partes de los interesados que deseen solicitar la apertura del proceso concursal. De acuerdo con lo señalado en el artículo 13.5 Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, los requisitos de la a solicitud del deudor y de patrimonios autónomos, corresponden a:

*“La solicitud de concurso del propio deudor o del representante o administrador del patrimonio autónomo, deberá cumplir los siguientes requisitos:*

- 1- La indicación de si se trata de una insuficiencia patrimonial actual o inminente.*
- 2- Los documentos que acrediten la representación del solicitante, cuando sea necesaria.*
- 3- La explicación clara, detallada y precisa, en orden cronológico, de los motivos que ocasionaron la insuficiencia patrimonial o que la hacen inminente.*
- 4- Reseña de la actividad económica y jurídica que ha realizado durante los últimos tres años. Indicará si continuará ejecutando actividad económica luego de la solicitud y en su caso, expondrá un detalle de ella.*
- 5- Inventario de bienes materiales e inmateriales de los que sea titular o formen parte del patrimonio autónomo, a la fecha de solicitud del concurso, con estimación de su valor, del lugar donde se encuentran y, en su caso, los datos de identificación registral. Deberá indicarse detalladamente los gravámenes y anotaciones de cualquier naturaleza que pesen sobre los bienes, sus características, así como cualquier disputa o ejecución judicial o extrajudicial que los afecte o pudiere afectar, con indicación del número de expediente o causa, el estado de los respectivos procesos y ejecuciones que estuviesen en trámite.*
- 6- Listado de sus deudores por orden alfabético, con indicación de su nombre completo, calidades y domicilio. Incluirá el monto de capital, intereses,*

*comisiones, gastos, multas y otros rubros adeudados. En cuanto a los intereses deberá especificar su tipo y tasa de interés. Informará la fecha de vencimiento de cada uno de los créditos, así como la existencia de codeudores, garantías personales, reales o de cualquier otra naturaleza.*

- 7- Información pormenorizada de los fideicomisos en los cuales figure como fideicomitente, fiduciario o fideicomisario, con indicación detallada de los bienes fideicometidos. Aportará los contratos de constitución y sus modificaciones. Informará sobre el estado actual de cada fideicomiso, sus bienes, además de los derechos y las obligaciones de quienes participen en él. Si se trata de concurso de patrimonio autónomo, la información indicada se referirá expresamente a sus bienes y a la actividad empresarial que se realiza.*
- 8- Listado de bienes que no sean de su propiedad y se encuentren bajo su posesión, con señalamiento de las causas o actos jurídicos en virtud de los cuales los posee, así como el uso que les da. Agregará la estimación de su valor y el plazo por el que legalmente los habría de mantener bajo su posesión.*
- 9- Listado de sus trabajadores, por orden alfabético, cuando los hubiere, con la indicación de su nombre completo, calidades y domicilio. Incluirá sus puestos de trabajo, los salarios brutos y netos, así como la indicación de si se encuentra al día en el pago de lo que les corresponde. De encontrarse moroso en el pago de las acreencias laborales, individualizará, por tipo de prestación, los períodos y montos adeudados. Si algún trabajador hubiera reclamado judicialmente o extrajudicialmente el pago, se indicará la clase de reclamación, el tribunal*

*opersonas encargadas de la ejecución, el número de proceso o expediente y su estado actual.*

*10- Listado de los demás acreedores, por orden alfabético, con la indicación de su nombre completo, calidades y domicilio. Incluirá el monto de capital, intereses, comisiones, gastos, multas y otros rubros que debiere. En cuanto a los intereses deberá especificar su tipo y tasa. Informará la fecha de vencimiento de cada uno de los créditos, así como la existencia de codeudores, garantías personales, reales o de cualquier otra naturaleza. Si algún acreedor hubiera reclamado judicialmente o extrajudicialmente el pago, se indicará la clase de reclamación, el tribunal o personas encargadas de la ejecución, el número de proceso o expediente y su estado actual.*

*11- Información detallada de cualesquiera otros procesos judiciales y extrajudiciales de carácter patrimonial, en los que sea parte, con indicación de su número, las partes involucradas y la autoridad o personas que lo tramitan; así como su objeto y estado actual.*

*12- Los gastos en los que incurre periódicamente, y en caso de realizar actividades empresariales, sus costos de operación de los últimos doce meses.*

*13- Enumeración de los contratos en curso de ejecución. Indicará las personas contratantes, las prestaciones asumidas, plazos o condiciones, garantías y el estado actual de su cumplimiento.*

*14- Si el deudor estuviera obligado a llevar contabilidad, acompañará los estados financieros y contables correspondientes a los últimos tres años. Los estados contables deberán ser acompañados de certificación emitida por contador público autorizado. Si el deudor hubiera contratado auditoría externa de sus estados contables, acompañará los informes correspondientes al período indicado. Los libros legales y contables serán aportados únicamente cuando los requiera el tribunal, si lo considera necesario. No obstante, podrán ser consultados irrestrictamente por quienes ejerzan la administración, control o vigilancia dentro del proceso concursal. El deudor o sus representantes serán responsables de la custodia de los libros mencionados y de la continuación de la contabilidad, mientras la autoridad judicial no disponga lo contrario.*

*15- Si tuviere deber legal de tributar, comprobará el cumplimiento de las declaraciones y obligaciones tributarias de los últimos tres años.*

*16- Si se trata de persona jurídica, aportará el detalle de socios, asociados o miembros, representantes, órganos de administración, gestión y fiscalización.*

*17- Cualquier otra documentación o información que considere necesaria.*

*18- La propuesta o las propuestas para la solución de la crisis patrimonial, las cuales podrán consistir en una propuesta de convenio o de liquidación.*

*En caso de no poder cumplir con alguno los requisitos anteriores, expondrá al tribunal las razones del caso y aportará la prueba que sea necesaria. Se*

*prescindirá del requisito si las razones expuestas son atendibles a criterio del tribunal. “*

Si bien es cierto, se podría indicar que los requisitos citados son mucho más amplios que los solicitados por la normativa anterior, los mismos no resultan ser de difícil acceso para la actividad empresarial, toda vez que es información de conocimiento básico del manejo de su actividad, ahora bien, en caso de que por alguna circunstancia en particular, no se cuente con alguno de los requisitos establecidos, se cuenta con la posibilidad de poder exponer al Tribunal encargado las razones por las cuales no es o no fue posible aportarlo, el cual resolverá de acuerdo a su criterio si prescinde del requisito.

### **3.3.- Contenido de la Propuesta del Convenio**

En este punto, es importante recalcar que en la Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, se prevé un único proceso concursal, a efectos de solicitar la apertura del mismo, se debe cumplir con lo establecido en el artículo 13.5. Ahora bien, a efectos de solicitar o plantear la puesta del convenio, se deberá gestionar de conformidad con lo establecido en el artículo 13.6 Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, el cual señala:

*"Cuando se pretenda el salvamento de una empresa o de la crisis patrimonial del deudor, el concursado podrá formular propuestas de acuerdo generales o diferenciadas, siempre que favorezca a los fines del concurso. Cuando efectúe propuestas diferenciadas, justificará con criterios objetivos las agrupaciones y categorías de acreedores para los cuales las formule. El juzgado, cuando estime que las categorías no se encuentran*

*debidamente justificadas, aplicará lo dispuesto para la solicitud defectuosa de concurso, puntualizando las razones por las cuales no son admisibles y prevendrá la corrección.*

*Cualquier propuesta de acuerdo deberá contener cláusulas iguales para acreedores dentro de cada categoría diferenciada.*

*Las propuestas podrán consistir en perdón parcial de las deudas, otorgamiento de plazos más amplios para el cumplimiento, un plan de reestructuración empresarial, la refinanciación o readecuación de deudas, entrega de bienes, capitalización de activos, aumentos del capital social, liquidación patrimonial o cualquier otro tipo de solución lícita no contemplada en las anteriores o que resulte de la combinación de ellas.*

*Al formular varias propuestas, precisará cuáles son principales y cuales subsidiarias, con su respectivo orden de proposición. Si lo omite, se entenderá la primera como principal y las demás subsidiarias en el orden que hubiesen sido enunciadas.*

*Cuando una propuesta incluyere compromisos de terceros o acreedores, deberá ir firmada, además, por ellos o sus representantes, con la indicación expresa de no estar sujeta a condición.*

*Podrán incluirse proposiciones alternativas o adicionales para categorías o clases de acreedores.*

*Cuando la validez de la propuesta dependa por ley del acuerdo de un órgano social o de personas jurídicas, deberá adjuntarse el acuerdo respectivo"*

De acuerdo con lo citado, se puede constatar, que esta modalidad de convenio preventivo, denominado por el nuevo sistema como convenio concursal, difiere en grandes

rasgos de su antecesor, toda vez que además de flexibilizar los acuerdos, orienta a las partes a efectos de establecer propuestas diferenciadas, estrategias de negocio, mecanismos que sean funcionales que ayude a encontrar un equilibrio entre la actividad empresarial en crisis y los intereses de sus acreedores, priorizando el saneamiento de la actividad empresarial. Anudado a esto, con la implementación de este nuevo sistema concursal, no solo estaríamos avanzando y modernizando la materia, también se podría generar un cambio de mentalidad generacional importante con la transición de tener un sistema rígido, arcaico, desequilibrado que ha plasmado un panorama bastante desalentador para cualquier actividad empresarial que afronte una crisis y pretenda optar por un mecanismo de saneamiento o convenio preventivo el cual se percibe más como la ruina o fin de un negocio, en lugar de una herramienta que busca ayudar a afrontar y superar la crisis, siendo que nuestro sistema fomenta entre los acreedores la mentalidad del desmembramiento de la actividad empresarial, lo que se puede indicar en lenguaje coloquial como, mejor agarrar algo, aunque sea poco a quedarme sin nada.

En la actualidad, este método no resulta viable, es por este motivo que desde hace varios años países como Colombia, Uruguay, Argentina entre otros han optado por un sistema que procure mantener la viabilidad de la actividad empresarial, preservando su actividad comercial y patrimonio, lo cual suma puntos en el mercado internacional, toda vez que incrementa la seguridad jurídica y económica nacional, lo que se convierte en un atractivo para los inversionistas.

#### **c.5.- Aviso inicial a los Acreedores**

En nuestro sistema al igual que el anterior se debe comunicar a todos los acreedores sobre la solicitud del proceso concursal, en este orden el artículo 13.7 de la Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, señala:

*"Presentada la solicitud, el promotor estará obligado a avisar a todos los acreedores acerca de la gestión efectuada y les comunicará ante cuál juzgado se gestiona, por cualquier medio que demuestre fehacientemente su efectiva recepción. Dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de presentación de la solicitud, acreditará al tribunal el cumplimiento de lo indicado. Solo podrá declararse abierto el concurso si comprueba la efectiva comunicación a todos los acreedores o la existencia de motivos calificados que le impida hacerlo. De no cumplir con la comunicación en el plazo indicado, se declarará inadmisibile el concurso.*

*Una vez recibida la comunicación de la presentación del proceso concursal, el acreedor no podrá iniciar ejecuciones judiciales o extrajudiciales contra el deudor o el patrimonio autónomo, salvo que estén habilitados expresamente por norma legal para ejercer sus derechos crediticios fuera del concurso, o éste se declare inadmisibile."*

#### **c.6.- Solicitud defectuosa**

Esta disposición constituye también una de las diferencias relevantes entre el nuevo sistema concursal y su antecesor, toda vez que, de acuerdo con lo expuesto anteriormente el artículo 745 Ley 7130 del 16 de agosto de 1989, disponía que la solicitud defectuosa implicaba su rechazo de plano, dicha disposición descartaba cualquier posibilidad de poder corregir o aportar los requerimientos faltantes a efectos de conocer la solicitud del convenio preventivo. Debido a la rigurosidad de la norma y a efectos de evitar la declaratoria de

quiebra, el Juzgado Concursal, previene subsanar la solicitud del Convenio Preventivo por analogía y lo anterior es confirmado mediante la sentencia 00219 de las diez horas del dieciséis de agosto del dos mil once, emitida por el Tribunal Segundo Civil, Sección I, en la cual se reconoce como admisible la subsanación del proceso de forma analógica o lo permitido por la administración.

Contrario a lo anterior el artículo 13.8 de la Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, dispone:

*"Si la solicitud no cumple los requisitos legales, el tribunal puntualizará todos los defectos de una vez y ordenará su corrección en el plazo de cinco días. Si la prevención no se cumple, se declarará la inadmisibilidad de la solicitud.*

*No obstante, por única vez, se podrá hacer una segunda prevención en casos excepcionales, cuando haya sido evidente la intención de subsanar los defectos señalados en el plazo conferido. "*

Es decir, el nuevo proceso concursal, establece la subsanación tanto de la solicitud del proceso concursal, como de la propuesta de acuerdo concursal, siendo incluso flexible, admitiendo la posibilidad de una segunda prevención, cuando, a pesar de tener la intención de cumplir con lo prevenido, lo presentado no cumple a cabalidad con lo prevenido.

#### **c.7.- Acuerdos Concursales**

La sección VII de Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, fue destinada específicamente para el apartado de Acuerdos Concursales.

#### **4.1.- Acuerdos propuestos por el concursado, Oportunidad y modificación**

El artículo 38.1 de la Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, señala cual será el momento procesal oportuno a efectos de que el concursado presente su propuesta de convenio preventivo y el procedimiento en caso de querer modificar su propuesta, expuesto de la siguiente manera:

*"Las propuestas del concursado solo serán admisibles si son presentadas con su solicitud inicial de apertura, o dentro del plazo concedido para su presentación en la sentencia estimatoria del concurso cuando hubiera sido demandado.*

*Podrá modificarla por razones calificadas, siempre que lo haga al menos con diez días de anticipación a la fecha programada para la junta de acreedores. De las modificaciones no se conferirá audiencia por resolución judicial. Los interesados podrán consultar la existencia y contenido de las modificaciones presentadas en tiempo y forma por el concursado.*

*El interventor o administrador concursal deberá analizar las modificaciones formuladas en tiempo y emitirá su criterio oralmente en la junta de acreedores para conocer las propuestas formuladas."*

#### **4.2.- Adhesiones**

En este apartado se dispone la etapa procesal en la cual los acreedores deberán manifestar su conformidad y adhesión, con la propuesta del acuerdo concursal planteada por el deudor o bien deberá indicar en caso de que existan propuestas principales y

subsidiarias si no se encuentra de acuerdo con alguna. Ahora bien, en caso de que el acreedor no realizar ninguna de estas manifestaciones, se entenderá como su adhesión a todas las propuestas expuestas por el concursado en el concordato. Lo anterior se encuentra señalado en el artículo 38.2 de la Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, en el cual se cita,

*"Antes de la junta de acreedores, cualquier acreedor podrá adherirse por escrito a la propuesta o las propuestas formuladas, siempre que no haya habido modificaciones y la conformidad sea total en lo que a dicho acreedor atañe. De existir propuestas principales y subsidiarias, manifestará en concreto, si no está de acuerdo con alguna de ellas. Si lo omite, se entenderá su adhesión a todas las propuestas, en el orden de prioridad en que las mismas deban ser votadas.*

*Las adhesiones se computarán de manera definitiva como votos favorables a la propuesta.*

*Cuando antes de la celebración de la junta se haya obtenido la adhesión de acreedores suficientes para la aprobación de una propuesta, se podrá solicitar al tribunal la homologación, conforme a lo previsto para los acuerdos extrajudiciales. "*

#### **4.3.- Propuestas de acreedores o terceros**

Otro de los cambios importantes que se implementara con el nuevo Proceso Concursal, Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, específicamente en nuestro tema de estudio, acuerdos concursales, es que se abre la posibilidad de que los acreedores o terceros, formulen y presenten propuestas a efectos de sanear la crisis patrimonial que

afronta su deudor, lo anterior de conformidad con artículo 39, Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, el cual señala,

*"Cuando el concursado hubiese omitido formular propuestas de solución a su crisis patrimonial en tiempo y forma, los acreedores o terceros podrán formularlas, al menos con diez de anticipación a la fecha programada para la junta de acreedores. Podrán consistir en eventuales acuerdos con los acreedores, terceros interesados o en un plan de liquidación, siempre que cumplan con los requisitos previstos en esta ley para las propuestas del concursado.*

*De las que se presenten, no se conferirá audiencia por resolución judicial. Los acreedores y el concursado podrán consultar la existencia y contenido de estas propuestas, previo a la celebración de la junta.*

*El interventor o administrador concursal, deberá analizar las propuestas de acreedores y terceros, con el fin de emitir su criterio oralmente en la junta que se convoque para su conocimiento y votación.*

*A las propuestas de acreedores y terceros les será aplicable el régimen legal previsto para las adhesiones a las que formule el concursado."*

#### **c.8.- Junta para conocer las propuestas de solución**

En este apartado de la Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, se regulan de manera clara tanto los aspectos que se deberá exponer, discutir y aprobar como las etapas

procesales correspondientes a su conocimiento, procurando mantener el orden y la celeridad del proceso.

### **c.9.- Convocatoria**

El artículo 40.1 Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, señala,

*"En la resolución que pone en conocimiento el informe inicial del interventor o administrador concursal, se convocará a junta de acreedores, que deberá celebrarse entre los veinticinco y treinta días siguientes de su dictado."*

### **c.10.- Celebración**

La celebración de la junta que conocerá la propuesta del acuerdo, será realizada previo a un orden programado de las actividades a conocer y se podrá subsanar, aclarar o ratificar propuestas que se consideran poco claras, lo anterior se encuentra señalado en el artículo 40.2 Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021,

*"En la junta se abordarán las actividades agendadas en el orden programado, salvo que por motivos calificados, el tribunal considere oportuno seguir un orden distinto. Se ordenará la ratificación, aclaración, subsanación o ajuste de las propuestas por conocer, solamente cuando se consideren oscuras, imprecisas u omisas, y no hubiesen sido subsanadas previamente."*

*El tribunal podrá ordenar recesos razonables, cuando surjan puntos debatidos en la junta que lo justifiquen. Se procurará su continuación lo más pronto posible, sin que la*

*suspensión exceda los cinco días, salvo que la mayoría simple de los acreedores presentes con derecho a voto acuerden un lapso mayor. “*

### **c.11.- Conocimiento de las propuestas del concursado**

En relación a las propuestas que ofrece el concursado, el artículo 40.3 Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, dispone cual será trámite correspondiente para su conocimiento, aprobación o rechazo, en el cual se indica,

*“Además de lo que incluya el tribunal en la convocatoria, si el concursado hubiese formulado propuestas oportunamente, la junta procederá a su discusión y votación, en el orden respectivo. El interventor o administrador concursal expondrá su criterio antes de su discusión, sobre las modificaciones incorporadas en tiempo por el proponente. Si de la discusión de las propuestas surgen modificaciones consentidas por el concursado, se incorporarán para su posterior votación. El tribunal rechazará la inclusión abusiva de modificaciones que obstaculicen los fines del concurso. “*

### **c.12.- Votación sobre las propuestas del concursado**

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.4 de la Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, la votación de los acreedores a efectos de conocer las propuestas del concursado, se realizaran de la siguiente manera,

*“Las propuestas del concursado se votarán por los acreedores, una a una, en el orden de prioridad establecido. De haber propuestas diferenciadas, cada acreedor votará únicamente por las propuestas correspondientes a su clasificación o*

*categoría. En caso de estar comprendido en distintas clases o categorías, votará en cada una de ellas. “*

### **c.13.- Conocimiento de las propuestas de la administración concursal, acreedores o terceros**

Como se indicó anteriormente, el nuevo sistema concursal brinda la opción de que en aquellos casos en los cuales el concursado no presente en tiempo sus propuestas a efectos de solucionar su crisis patrimonial, las mismas podrán ser gestionadas por sus acreedores o terceros interesados. Dichas propuestas serán analizadas por el interventor o el administrador concursal quienes deberán exponer su criterio, respecto a las mismas. Lo anterior se encuentra tipificado en el artículo 40.5. Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, citado de la siguiente manera,

*"Cuando el concursado hubiese omitido proponer en tiempo la solución a su crisis patrimonial, el interventor o administrador concursal expondrá su criterio acerca de las propuestas formuladas por acreedores o terceros oportunamente. Estas propuestas, así como las presentadas por quien ejerza la intervención o administrador concursal, serán discutidas en el orden cronológico en que hubiesen sido incorporadas al proceso. "*

### **5.1.- Votación sobre las propuestas de la administración concursal, acreedores o terceros**

A efectos de celebrar la votación de las propuestas planteadas, indiferente de la parte que las planteara, el artículo 40.6 Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, dispone,

*“Las propuestas del interventor, administrador concursal, acreedores o terceros, se votarán una a una, según el orden en que hubiesen sido presentadas. Las propuestas presentadas conjuntamente, se votarán según la prioridad establecida por el promotor o, en su defecto, de acuerdo con el orden enunciado. “*

## **5.2.- Reglas para la aprobación de propuestas generales que no afecten créditos privilegiados o categorías especiales**

Al igual que en el proceso anterior en el nuevo proceso concursal, se disponen de una serie de requerimientos los cuales deben ser aplicados a efectos de poner tener como aprobada una propuesta, es importante indicar que este proceso también se contemplan diferencias en la aprobación de una propuesta para acuerdos de comprendan créditos privilegiados o categoría de acreedores, para los casos en los cuales no se contemplan dichas salvedades, el artículo 40.7 Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, señala:

*"Salvo lo dispuesto para acuerdos que comprendan créditos privilegiados o categorías de acreedores, para que una propuesta se considere aceptada por la junta, además de la mayoría de voto de personas, se requerirá:*

- 1- La mayoría ordinaria de votos de capital, cuando la propuesta contenga quitas iguales o inferiores a la mitad del importe de los créditos, con un plazo menor a tres años para su pago.*

- 2- *Al menos el sesenta y cinco por ciento de los votos de capital, cuando la propuesta contenga esperas con un plazo de más de tres años, pero en ningún caso superior a diez, o quitas mayores a la mitad del importe de cada crédito.*
- 3- *Al menos el treinta por ciento de los votos de capital, cuando la propuesta consista en el pago íntegro de los créditos en un plazo inferior a dos años o en el pago inmediato de los créditos vencidos con una quita menor al veinte por ciento*
- 4- *La mayoría ordinaria de votos de capital, en los demás casos no previstos por los incisos anteriores. "*

### **5.3.- Reglas especiales para la aprobación de propuestas generales que afecten créditos privilegiados**

De acuerdo con lo expuesto en el punto anterior, el nuevo proceso concursal, también contemplo, las diferencias de los créditos privilegiados y las categorías de acreedores, las cuales deberán ser aplicadas a efectos de aprobar la propuesta planteada en el convenio, dichas disposiciones se encuentran tipificadas en el artículo 40.8 Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, en el cual se indica:

*"Los acuerdos generales que impliquen afectación de créditos de acreedores privilegiados de una misma clase y a su vez no contemple un trato diferenciado dentro de ésta, surtirán efectos respecto de los que hubiesen votado a favor de la propuesta o se le adhieran.*

*También afectarán a los demás acreedores con privilegio especial o general, cuando se obtengan los porcentajes de capital previstos en el artículo anterior, dentro de la clase privilegiada respectiva. "*

#### **5.4.- Reglas especiales para la aprobación de propuestas que impliquen trato diferenciado por categorías, dentro de clases de créditos concursales**

En esta misma línea, el artículo 40.9 Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, indica los requerimientos a efectos de aprobar la propuesta de acuerdo concursal, en las cuales se deba contemplar un trato diferenciado a raíz de las categorías establecidas dentro de las clases de créditos concursales, dicho numeral se expone de la siguiente manera:

*“Para que se considere aceptada una propuesta que atribuya un trato singular a determinada categoría de acreedores definidos por sus características, pero pertenecientes a una clase de las establecidas en esta ley; serán indispensables los porcentajes de capital antes indicados, respecto de los acreedores de la categoría determinada y, también, de los acreedores de la misma clase legal que no formen parte de esa categoría.”*

#### **c.14.- Acuerdos de cesión**

Siguiendo la misma línea de salvamento empresarial, optando por acuerdos funcionales y medidas prácticas, a las cuales el concursado y sus acreedores puedan adherirse, el nuevo proceso concursal, contemplado en la Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, introduce y regula las propuestas que contemplen acuerdos de cesión, dicho estatuto jurídico se encuentra tipificado del artículo 41.1 al 41.4 de Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, se exponen de la siguiente manera:

*"41.1. Cesión total o parcial del activo*

*En caso de acuerdo de cesión total de activos en pago o para pago de los acreedores, se considerarán cedidos los bienes y derechos que figuren en el inventario aprobado en el concurso.*

*Si la cesión fuese parcial, la propuesta deberá ir acompañada de la relación de los bienes o derechos objeto de la cesión.*

*En todos los casos, deberán salvaguardarse los derechos de los acreedores privilegiados.*

#### *41.2. Cesión específica de bienes en pago*

*Cuando la propuesta tenga como objeto la cesión o traspaso total o parcial de activos específicos a determinados acreedores, será necesario el consentimiento individual de los cesionarios o adquirentes.*

#### *41.3. Cesión para su liquidación y pago*

*Cuando la propuesta tenga como objeto la cesión total o parcial de activo para pago de los acreedores, deberá establecerse el plazo máximo para la enajenación, el cual no podrá ser superior a dos años.*

*Las funciones de liquidación las asumirá el interventor o administrador concursal, si no se acuerda de otra forma.*

#### *41.4. Asunción del pasivo*

*Salvo pacto en contrario, en caso de convenio de cesión total o parcial del activo a acreedores o terceros determinados, quienes asuman la obligación de pagar por cuenta del*

*concurado la totalidad o parte de los créditos insolutos, adquirirán también por dicha cesión, las acciones concursales de inoponibilidad y nulidad que les corresponda.*

*Los cesionarios, si no se acuerda lo contrario, estarán exentos de responsabilidad por los créditos de acreedores que estando obligados a legalizar, no hubiesen presentado su verificación oportunamente o antes de la formulación de la propuesta. "*

### **c.15.- Acuerdos extrajudiciales**

De los aspectos más relevantes y novedosos que incorpora el nuevo Sistema Concursal con la entrada en vigencia de la Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, es la regulación de acuerdos extrajudiciales, los cuales podrán ser presentados anterior o posterior a la presentación o apertura del proceso concursal. Con la introducción de dicho estatuto, nuestro Sistema Concursal se moderniza, de acuerdo con los sistemas actuales de insolvencia, que buscan el saneamiento y salvamento de la actividad productiva, toda vez que, por medio de la constitución de este tipo de acuerdos y gracias a la flexibilidad que genera en sistema, no solo facilita la aplicación de medidas funciones que permitan a la actividad empresarial afrontar la crisis, también promueve mayor celeridad en los procesos, aspecto de suma importancia en procesos como estos, en los cuales una respuesta rápida de la sede Judicial, puede marcar la diferencia entre poder continuar y salvar o no la actividad productiva.

Dicho apartado se encuentra expuesto de la siguiente manera:

### **6.1.- Presupuestos**

El artículo 42.1 de la Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, señala los presupuestos para optar por un Acuerdo Extra Judicial, el cual se expone,

*“El deudor que conforme a esta ley se encuentre en situación de insuficiencia patrimonial actual o inminente, antes o durante la tramitación de un proceso concursal, podrá celebrar un acuerdo extrajudicial con sus acreedores. Dichos acuerdos podrán incluir a terceros no acreedores, cuando participen en las soluciones adoptadas.”*

### **6.2.- Suscripción y formalidades**

Como en todo acuerdo que genere efectos jurídicos, los acuerdos Extra Judiciales que sean propuestos por cualquiera de los interesados que cuenten con legitimación, deberán cumplir con ciertas formalidades o requisitos a efectos de ser conocidos y admitidos. El artículo 42.2 de la Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, dispone de los siguientes requerimientos,

*“El acuerdo deberá constar por escrito, con las firmas de quienes los suscriban debidamente autenticadas o certificadas. Quien no lo haya firmado, podrá manifestar luego su aceptación en documento aparte, con su firma autenticada o certificada. “*

### **6.3.- Contenido y obligatoriedad**

En este apartado el artículo 42.3 de la Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, señala que,

*"Quienes suscriban el acuerdo, podrán pactar el contenido lícito que consideren conveniente, siempre y cuando no causen perjuicio a los demás acreedores.*

*El convenio, salvo pacto en contrario, será obligatorio para los suscriptores, en cuanto a los beneficios que ellos otorguen al deudor, aunque no esté homologado judicialmente. Vinculará al resto de acreedores, solo si resultare homologado por el tribunal concursal. "*

De acuerdo con lo citado, se puede constatar la flexibilidad a la que se ha hecho referencia a lo largo del presente trabajo de investigación, indicando como requerimientos de contenido y obligatoriedad, únicamente que lo acordado se encuentre apegado al marco de legalidad de nuestro ordenamiento Jurídico y no genere perjuicios a los otros acreedores, abriendo la posibilidad de plantear, cualquier tipo de acuerdo o medidas que las partes consideren convenientes y se apegan con la actividad empresarial que se desarrolla, aspecto de gran relevancia, toda vez que de acuerdo al mercado en el cual se desenvuelva la actividad productiva que se requiera sanear, es importante crear propuestas especializadas y no generalizadas.

#### **6.4.- Solicitud de homologación judicial**

De acuerdo con el Diccionario usual del Poder Judicial, se define homologación como *"Confirmación que un Juez realiza de actos o contratos de particulares.// Comprobación o verificación del cumplimiento de las especificaciones o características de una acción u objeto. //Dictado de una resolución administrativa que aprueba un acuerdo entre particulares o entre particulares y la Administración.// Equiparación de situaciones o cosas.// Firmeza de lo resuelto por un árbitro o componedor, en virtud de tácito acuerdo, al no recurrir en tiempo.// Revalidación de lo que fuera aprobado. // Condescendencia en que algo se haga."*

Citado lo anterior, se puede realizar una adecuada interpretación de lo que consiste la homologación de un acuerdo extrajudicial en sede judicial, así como los alcances y consecuencias jurídicas que se puedan generar a raíz de este.

Los presupuestos a efectos de solicitar la homologación de un acuerdo concursal en sede Judicial, se encuentran establecidos en el artículo 42.4 de la Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, el cual dispone,

*"La solicitud de homologación deberá formularla el deudor o su representante con facultades suficientes para gestionar un concurso judicial.*

*Deberá cumplir con los requisitos establecidos en esta ley para la solicitud de apertura del concurso, cuando todavía ésta no se hubiere realizado. Además, deberá adjuntar el acuerdo original e indicar el monto y el porcentaje de los créditos concurrentes de los acreedores que lo hayan suscrito, los cuales no podrán ser inferiores a los requeridos para la adopción de un acuerdo concursal judicial.*

*A la solicitud de homologación judicial efectuada sin existir un proceso concursal, le será aplicable, lo dispuesto en esta ley para la solicitud de concurso defectuosa y el aviso a los acreedores. La obligación de aviso se extenderá también a los terceros no acreedores que hubiesen suscrito el acuerdo. "*

#### **c.16.- Trámite y caducidad de la solicitud presentada antes de la apertura del concurso.**

El artículo 42.5 de la Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, establece el trámite correspondiente a efectos de presentar la solicitud de homologación del acuerdo concursal

en la vía Judicial, así como los presupuestos y plazo caducidad de dicha gestión, cual se expone,

*"La presentación de la solicitud de homologación antes de la declaración de apertura del concurso, suspenderá cualquier petición previa tendiente al concurso judicial del deudor. Se emplazará por quince días a todos los interesados, mediante publicación de un edicto que deberá hacerse por una vez, en uno de los tres medios de reconocida circulación nacional diaria que indicará el tribunal al solicitante. Regirá lo dispuesto para la obligación de dar aviso a quienes se haya incluido en la lista de acreedores, en los términos previstos para la solicitud de concurso formulada por el deudor.*

*Desde la presentación de la solicitud, aun de oficio, el tribunal podrá ordenar las medidas cautelares que considere necesarias a efectos de salvaguardar la eventual eficacia del acuerdo sometido a homologación.*

*Caducará la solicitud del deudor interpuesta previo a la apertura de su concurso judicial, cuando injustificadamente no active su tramitación y avance, estando obligado a hacerlo, por un lapso superior a los quince días."*

#### **c.17.- Efectos de la resolución que cursa la solicitud de homologación presentada previo a la declaratoria de apertura del concurso**

Conforme se expuesto anteriormente, desde el momento en que alguna de las partes interesadas, presenta la solicitud de homologación de un acuerdo concursal y la misma es cursada por la autoridad competente, dicha gestión surte efectos jurídicos. Estos efectos se

encuentran establecidos en el artículo 42.6 de la Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, en el que se dispone,

*"La resolución que curse la petición de homologación, presentada previo a la declaración de apertura de concurso, producirá los siguientes efectos:*

- 1- El deudor deberá requerir autorización judicial para disponer de cualquier forma, bienes inmuebles fuera del giro normal de la empresa, o pretenda enajenar activos de cualquier naturaleza que sean indispensables para su actividad empresarial. Si el acuerdo contuviere una cesión parcial o total de bienes, no podrá realizar acto de disposición alguno respecto de estos. Si posteriormente se declara la apertura del concurso, podrá solicitarse la ineficacia de los actos realizados sin la autorización judicial indicada, cuando le hayan causado perjuicio.*
- 2- La suspensión de las acciones judiciales y extrajudiciales pendientes, así como la imposibilidad de iniciar otras, respecto del cobro de obligaciones dinerarias dirigidas contra el patrimonio del deudor, en los mismos términos previstos para la apertura de un concurso."*

#### **c.18.- Trámite de la solicitud posterior a la apertura del concurso**

En los casos en los cuales se presente la solicitud de homologación del acuerdo, se realiza posterior a la apertura del proceso concursal, se deberá seguir con el trámite previsto en el artículo 42.7 de la Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, el cual señala,

*"Cuando la solicitud de homologación se presenta en un concurso abierto y cumple con los requisitos respectivos, será puesta en conocimiento de los apersonados al proceso por el plazo de diez días, siempre que hubiese transcurrido el emplazamiento para que terceros e interesados hagan valer sus derechos y se haya cumplido con el aviso de la petición a los terceros no acreedores suscriptores del acuerdo. Su tramitación no suspenderá el curso del proceso. "*

### **c.19.- Oposición al Acuerdo Concursal**

En caso de los acreedores que no se suscriban al acuerdo concursal y que dicho acuerdo les genere perjuicio, podrán presentar su oposición al acuerdo, la cual deberá ser elaborada y fundamentada en los términos que establece el artículo 42.8 de la Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, el cual dispone,

*"Los acreedores no suscriptores a quienes les cause perjuicio, dentro del emplazamiento, podrán oponerse a la homologación del acuerdo. La oposición solo puede fundarse en:*

- 1- La imposibilidad legal o material del acuerdo.*
- 2- La falsedad de firmas de los acreedores suscriptores o la falta de capacidad o representación de quienes hubieran firmado por ellos, cuando afecte las mayorías de votos necesarias para su adopción.*
- 3- El quebranto al principio concursal de igualdad de trato respecto de su crédito o a las preferencias reconocidas por la ley.*

4- *La ocultación relevante del activo.*

5- *La exageración relevante del pasivo.*

6- *Cualquier otra maniobra dolosa o fraudulenta realizada, que hubiese sido determinante para su obtención.*

*También podrán oponerse los terceros suscriptores que aleguen la falsedad de su firma o de sus representantes, así como la falta de capacidad o representación de quienes hubieran firmado por ellos.*

*Las oposiciones se tramitarán por la vía incidental. Se rechazarán de plano cuando carezcan de motivación o sean evidentemente improcedentes, así como las que omitan proposición de prueba cuando ésta sea necesaria.*

*En caso de ser admitida alguna oposición o de oficio se deniegue la homologación total del acuerdo, se declarará inmediatamente la apertura del concurso judicial. "*

Citado lo anterior, se puede destacar que el enfoque de la normativa, en cuanto a que la solicitud de oposición del acuerdo concursal, será admisible, siempre y cuando se presenta alguno de los presupuestos señalados y mismo pueda ser demostrado, la finalidad de esta disposiciones es evitar las gestiones improcedentes, infundadas o carentes de relevancia que dilaten el proceso.

### **c.20.- Homologación judicial y efectos**

El numeral 42.9 de la Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, establece,

*“En convenio extrajudicial homologado, producirá los efectos previstos para la aprobación del acuerdo concursal judicial. En ningún caso se homologará un acuerdo que pretenda afectar las garantías de acreedores privilegiados sin su consentimiento. “*

### **c.21.- Efectos de los acuerdos concursales**

#### **7.1.- Vigencia del acuerdo**

El artículo 43.1 de la Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, indica cual será el momento procesal correspondiente a partir del cual se ejecutara el acuerdo, dicho numeral se expone de la siguiente manera,

*“El acuerdo judicial o extrajudicial se ejecutará a partir de la firmeza de su homologación. El tribunal, aun de oficio, ordenará las medidas ejecutorias que sean necesarias. Previo a la firmeza, se mantendrán los efectos derivados de la apertura del concurso si se hubiere decretado, sin perjuicio de las medidas cautelares adoptadas o las que se ordenen para salvaguardar la eficacia del acuerdo concursal. “*

#### **7.2.- Personas afectadas por el acuerdo**

El artículo 43.2 de la Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, dispone,

*“El acuerdo homologado en firme afectará al concursado y a todos los acreedores anteriores a la resolución de apertura del concurso o a la solicitud de homologación de*

*acuerdo extrajudicial, según corresponda, con las excepciones y en los términos resultantes de esta ley.*

*Sin embargo, los acreedores conservarán en contra de obligados solidarios, fiadores y avalistas, las acciones que les corresponda por la totalidad de sus créditos, salvo que el acuerdo disponga lo contrario.”*

### **7.3.- Efectos extintivos y novatorios del acuerdo**

*El numeral 43.3 de la Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, expone,*

*"En virtud del acuerdo quedan extinguidas las acciones de los acreedores por la parte de sus créditos que se hubiera remitido, aun cuando la situación patrimonial del concursado mejore o quedare algún remanente de los bienes del concurso, salvo que se haya hecho pacto expreso en contrario.*

*En cuanto a los créditos incluidos en el acuerdo, operarán las quitas, esperas, novaciones y demás estipulaciones que éste disponga"*

### **7.4.- Modificación del acuerdo**

Si bien es cierto, los acuerdos deben ser establecidos mediante pautas realistas, accesibles y factibles que permitan el adecuado cumplimiento de lo acordado, existe la posibilidad que a lo largo del proceso de Ejecución del acuerdo, se presente alguna situación o circunstancia que no sea generada por las partes, pero que imposibilite la aplicación del acuerdo en los términos pactados. Previendo este tipo de escenarios, el nuevo sistema concursal contempla la posibilidad de modificar el acuerdo en etapa de ejecución,

esto de conformidad con el artículo 43.4 de la Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, mediante el cual se dispone,

*"Cuando por hechos o circunstancias sobrevinientes no sea posible ejecutar los acuerdos en los términos dispuestos, cualquier interesado podrá proponer su modificación, para lo cual se convocará de manera inmediata a una junta de acreedores que conocerá de la nueva propuesta. La solicitud de modificación deberá formularse con la debida motivación y aportación de la prueba que sea necesaria, de lo contrario se rechazará de plano. Deberá plantearse dentro de los quince días siguientes a los hechos que sustentan la solicitud. Procederá la modificación si se obtienen las mayorías necesarias para la aprobación del acuerdo vigente.*

*Para el trámite, conocimiento y decisión de las modificaciones propuestas, se aplicará en lo conducente, el régimen general de las propuestas de solución a la crisis concursal y el trámite ordinario de las juntas de acreedores.*

*Se aplicará el régimen de los acuerdos concursales extrajudiciales, cuando la modificación se presente por convenio privado del deudor con la mayoría necesaria para su aprobación.*

*"*

## **c.22.- Cumplimiento del acuerdo**

### **8.1.- Informes sobre el cumplimiento**

El artículo 44.1 de la Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, dispone que los informes deberán ser presentados a partir de la firmeza de la homologación del acuerdo y deberán ser rendidos de manera trimestral, expresamente se indica,

*"Desde la firmeza de la homologación de un acuerdo, el concursado o a quienes corresponda ejecutarlos, deberán presentar informes trimestrales respecto del estado de su cumplimiento.*

*Los informes podrán ser consultados por los intervinientes con interés legítimo, sin necesidad de resolución judicial que los ponga en conocimiento."*

### **8.2.- Cumplimiento íntegro**

Una vez cumplido de manera íntegra el acuerdo, se procederá conforme lo dispuesto en el artículo 44.2 de la Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, el cual señala,

*“Una vez cumplido íntegramente el acuerdo, el concursado o a quienes correspondiere su ejecución, deberán informarlo al tribunal y aportar con ello la prueba necesaria para su acreditación. Podrán solicitar la conclusión del concurso. La solicitud se tramitará por la vía del incidente concursal. De acogerse la gestión, cuando proceda, el tribunal dará por concluido el concurso. “*

### **8.3.-Resolución del acuerdo por Incumplimiento**

En caso de que alguna de las partes incurra en el incumplimiento del contrato, cualquiera de los interesados podrá gestionar la resolución del mismo ante el Tribunal competente, dicha solicitud será conocida y tramita de acuerdo en los presupuestos señalados en el artículo 44.3 de la Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021,

*"En caso de incumplimiento grave del acuerdo concursal, cualquier interesado podrá gestionar ante el tribunal su resolución, para lo cual deberá aportar la prueba que estime adecuada.*

*Si al momento de presentada la solicitud estuviere pendiente de resolver una gestión para modificar el acuerdo homologado, la acción de resolución quedará reservada y únicamente se tramitará si la modificación propuesta se denegare por resolución firme.*

*La solicitud admisible se tramitará por la vía del incidente concursal. Durante su tramitación, se podrán acordar las medidas cautelares indispensables para asegurar los intereses del concurso. Las que se adopten quedarán sin efecto una vez declarada en firme la resolución o el rechazo de la solicitud.*

*La acción caducará a los tres meses contados a partir del momento en que su promotor haya conocido o debía conocer los hechos que la motiven.*

*Si se acoge la gestión, se declarará resuelto el acuerdo y cesarán sus efectos. Solo conservarán eficacia los derechos adquiridos por terceros de buena fe en virtud de su ejecución parcial. Una vez firme la resolución, se ordenará la liquidación de la masa activa conforme a lo dispuesto en esta ley. "*

### **c.23.- Nulidad de acuerdos concursales homologados**

Dicha gestión podrá ser realizada de oficio o a solicitud de cualquier interesado legítimo, y se tramitara por vía incidental, se podrá declarar su caducidad a los tres meses, contando este plazo desde el momento de que su promotor haya conocido o debía conocer

los hechos que la motiven. En caso de acogerse la nulidad, se ordenará la liquidación de la masa y cesarán los efectos del acuerdo anulado. Lo anterior se encuentra regulado en el artículo 45 de la Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, el cual cita,

*"De oficio o a solicitud de cualquier interesado legítimo, el tribunal declarará la nulidad del acuerdo concursal homologado, si se comprobare que el pasivo ha sido exagerado dolosamente o se ha sustraído u ocultado alguna parte relevante del activo. Además procederá cuando se hubiera incurrido en maniobras dolosas o fraudulentas que hubiesen sido determinantes para su obtención. No se admitirá la solicitud cuando se funde en hechos que pudieron alegarse antes de la homologación.*

*La acción se tramitará vía incidental y caducará a los tres meses desde el momento en que su promotor haya conocido o debía conocer los hechos que la motiven. En todo caso, deberá formularla antes de cumplirse un año desde la firmeza de la resolución que tuvo por cumplido el acuerdo.*

*Al acogerse la nulidad, se ordenará la liquidación de la masa activa conforme a lo dispuesto en esta ley y cesarán los efectos del acuerdo anulado. Solo conservarán eficacia los derechos adquiridos por terceros de buena fe en virtud de su ejecución parcial."*

### **Análisis de la Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021**

Expuesto lo anterior, se concluye con la Sección VII de la Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, mediante la cual se disponen los presupuestos que deberán ser contemplados y valorados por todas las partes interesadas en el proceso concursal, a efectos de plantar su respectiva propuesta de acuerdo concursal, toda vez que dicho estatuto,

corresponde ser una etapa más del nuevo proceso concursal y únicamente ante los supuestos de hechos establecidos, que se puedan considerar como imposibilidades a efectos de establecer acuerdos o mediadas que permitan el saneamiento y salvamento de la actividad empresarial, se podrá solicitar la apertura a fase de liquidación.

En contraste con nuestra antigua legislación concursal, en la cual se permitía la solicitud de un acuerdo bajo la figura del Convenio Preventivo, la cual era opcional y se encontraba limitada a cuatro figuras de acuerdos, sin contemplar la posibilidad de negociación entre las partes, siendo un sistema restringido y formalista, dentro de un proceso de conocimiento y tramitación lenta, convirtiéndose en una figura poco atractiva tanto para el concursado como sus acreedores y generando que el proceso concursal sea percibido en nuestro marco jurídico como una figura de desmembramiento de la actividad empresarial.

En este punto se tiene por finalizo el presente capítulo, mediante el cual se expone y analiza los cuerpos normativos que han regulado la figura del convenio preventivo en nuestro país hasta llegar a la nueva figura del acuerdo concursal que incorpora la nueva **Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021**, si bien durante el desarrollo de este apartado se realizó la comparación y apreciaciones de las diferencias más relevantes que se incorporaran en nuestro sistema Concursal con la entrada en vigencia de la normativa citada, las mismas se desarrollaron con mayor profundidad en el apartado de las conclusiones, mediante el cual se tomaran en cuenta además del cuerpo normativo, un análisis de derecho Comparado y las entrevistas realizadas a profesiones con conocimiento en el tema.

## **Capítulo V**

### **Análisis comparativo de la figura del Convenio, Concordato Preventivo de las Legislaciones de Colombia y Argentina con la aplicada en nuestra Legislación**

Conforme se expone en la introducción del presente trabajo de investigación, a efectos de poder trazar una línea comparativa de las ventajas que puede llegar a generar la nueva Ley de Derecho Concursal de Costa Rica, específicamente en materia de Convenios Preventivos, es necesaria la aplicación del Derecho Comparado con otras Legislaciones que en la actualidad aplican de su marco jurídico el estatuto del Convenio Preventivo, como medida de sanación de una empresa que presenta una crisis económica o financiera que puede ser subsanada según el convenio que pacten las partes interesadas.

#### **a.1.- Figura del Concordato Preventivo, Legislación Colombiana**

Explica el autor, Leovedis Martínez Duranen su obra Concordatos de los comerciantes, pag 20, que cuando se institucionalizó la figura del concordato preventivo en Colombia se abrió paso a la posibilidad de que los comerciantes pudieran llegar a un arreglo de sus obligaciones con sus acreedores sin quedar en mayor desventaja. Indica que el concordato preventivo implicó la humanización de las relaciones entre el comerciante deudor y sus acreedores. No obstante, la experimentarse por primera vez dicha institución se dejaron vacíos legales que fueron mal aprovechados por partes inescrupulosas.

Como consecuencia de los vacíos legales que presento la legislación y al estar sometida a frecuentes críticas, se creó el decreto 350 del 16 de febrero de 1989 que entro a regir el primero de mayo de ese año. Con el cual se trata de enmendar los errores constantemente criticados del estatuto anterior y sobre todo brindar protección ya no solo a los comerciantes deudores, sino también a los acreedores, permitiendo decretar medidas cautelares sobre los bienes del comerciante deudor en el proceso del concordato, lo que brinda mayor protección a los acreedores.

El autor, Leovedis Martínez Duranen su obra Concordatos de los comerciantes, pag 21, define el concordato diciendo que es un procedimiento legalmente regulado, mediante el cual el deudor y sus acreedores llegan a un acuerdo con el fin de evitar la quiebra o la liquidación del deudor, según el caso, o de terminar el proceso de quiebra, acuerdo que es obligatorio para todos los acreedores una vez ha sido aprobado por el Juez o el superintendente de Sociedades, dicha decisión tiene fuerza vinculante para todos los acreedores.

Hasta este punto y de acuerdo con lo señalado por el autor, al igual que en nuestra legislación actual, el derecho concursal en Colombia también presentaba una serie de vacíos legales que generaban incertidumbre e inseguridad jurídica, en el cual también se dejaba al concursado en desventaja de sus acreedores y no se procuraba el salvamento de la actividad económica.

## **a.2.- Clasificación de los concordatos**

### **2.1.- Judiciales y extrajudiciales**

De acuerdo con la legislación Colombiana solo existe el concordato judicial, siendo esta clase los preventivos, los resolutorios y los acuerdos privados autorizados en el artículo 47 del decreto 350 de 1989.

De acuerdo a lo narrado por el autor, Leovedis Martínez Duran en su obra Concordatos de los comerciantes, pag 28, la legislación de colombiana únicamente reconoce los acuerdos o concordatos judiciales, no obstante menciona una serie de concordatos que son aplicados o conocidos dentro de la materia concursal en otras legislaciones, los cuales son detallados a continuación.

## **2.2.- Resolutorios, preventivos, adicionales y amistosos**

De acuerdo con Leovedis Martínez Duran en su obra Concordatos de los comerciantes, pag 28, la clasificación de los mismos pertenece a la finalidad que persigue el acuerdo, los cuales expone:

- Resolutorio, se da cuando lo que se busca es poner término a la quiebra ya declarada, y corresponde a esta categoría el concordato de quiebra.
- Preventivo, corresponde cuando lo que persigue es evitar que el empresario llegue al estado de quiebra. Corresponden a esta categoría los concordatos preventivos, potestativos y obligatorios.
- Adicional, se constituye cuando tiene por objeto facilitar cumplimiento de las disposiciones de otro contrato.

- Amistoso, cuando las partes en forma privada y extrajudicial lleguen a acuerdos para evitar llegar a un concordato típico, siendo discutible su naturaleza concordataria, toda vez que no pasa de ser un acuerdo extrajudicial entre el deudor y sus acreedores, por lo que obliga únicamente a los que intervienen en el acuerdo.
- Preventivos potestativos y preventivos obligatorios, dicha clasificación dependerá de que sea necesario o no agotar el procedimiento concordatario antes de proceder a la declaratoria de quiebra o la liquidación.

En cuanto al tema de estudio de la presente tesis, el autor expone los convenios preventivos como concordatos preventivos potestativos y concordatos preventivos obligatorios, los cuales desarrolla ampliamente y de dicho desarrollo se sustraen los aspectos más relevantes, a efectos de poder tomar la aplicación que hace legislación de Colombia en convenios o concordatos preventivos y poder aplicar un análisis de derecho comparado con la nueva Ley Concursal número 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, siendo que la misma es creada tomando como base las legislaciones Latinoamericanas las cuales han demostrado tener más experiencia y un mejor dominio del derecho concursal, por lo cual para poder comprender y ver ejecutado lo que se pretende en la nueva Ley Concursal número 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, es importante analizar la aplicación de dicha normativa en estos países.

De acuerdo con Leovedis Martínez Duran en su obra Concordatos de los comerciantes, pag 30, actualmente la legislación Colombina procura proteger al comerciante, con el exclusivo propósito de que su empresa pueda continuar siendo una fuente económica y de empleo, como a los acreedores.

Se puede apreciar de acuerdo con lo narrado por el autor, la similitud que existe entre la legislación Colombiana con la Ley Concursal número 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, en cuanto a la importancia de mantener la actividad económica en funcionamiento, procurando su saneamiento y salvamento con acuerdos que resulten beneficiosos para el concursado o la actividad empresarial como para sus acreedores, realizando énfasis en que contribuye como fuente de empleo y de importancia socio económica.

A raíz de estos objetivos, indica el autor es que optan por estatutos como:

La administración del patrimonio de la empresa por un establecimiento de crédito o una sociedad fiduciaria debidamente autorizada por la Superintendencia Bancaria.

## **2.2.- Concordato Preventivo Potestativo**

Indica el autor Leovedis Martínez Duran en su obra Concordatos de los comerciantes, pag 30, que de conformidad con el artículo 2 del decreto 350 de 1989, el concordato preventivo tiene como objetivo la conservación y recuperación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, cuando ellos fuera posible, así como la adecuada protección de los créditos.

Lo anterior con el fin de buscar el exclusivo propósito de que la empresa pueda continuar siendo fuente productora de riquezas así como proteger a los acreedores. La administración del patrimonio de la empresa por un establecimiento de crédito o de una

sociedad fiduciaria debidamente autorizada por la Superintendencia Bancaria. Dentro de los cuales menciona los siguientes:

#### **b.1.- Vigilancia de la administración del empresario**

La vigilancia permanente de la administración ejercida por el empresario deudor. Cuando el acuerdo consiste en que el deudor continúe con la administración de su negocio o de la empresa, deberá de especificar las facultades dispositivas que conserve, la destinación del producto, las enajenaciones que pueda llevar a cabo, así como el rendimiento que genere su administración. Dicha vigilancia deberá ser ejercida por la Junta de acreedores y el Contralor

#### **c.1.- Constitución de una sociedad**

El fin de esta asociación es convertir a los acreedores en socios de la sociedad deudora y así pagar los créditos, los acreedores que no ingresen a la sociedad deberán aceptar el pago de sus créditos conforme sea estipulado en el acuerdo concordatario. Se trata de la formación de una sociedad nueva en la cual tanto deudor como acreedor, en la cual estos últimos deberán considerar que además de los créditos que cuentan a su favor deberán de aportar capital social a la nueva sociedad.

#### **3.1.- Transformación o fusión de sociedades**

Si se trata de transformación esta no producirá solución de continuidad en la existencia de la sociedad como persona jurídica, ni en su patrimonio y el nuevo organismo

social deberá llenar los requerimientos exigidos para poder formar la nueva sociedad. En cuando la fusión a efectos de que la misma opere, una o más sociedades se disuelven, sin liquidarse, para ser absorbidas por otra o bien para crear una nueva y así cumplir con los fines del acuerdo.

### **3.2.- Cesión de intereses**

Consiste en la cesión parcial o total de las partes de interés, cuotas o acciones en que este constituido el capital social. A efectos de poder acudir a una de estas soluciones se deberá de tomar en cuenta el tipo de sociedad que se trate.

### **3.3.- Dación en pago y cesión de bienes, Dación en pago de bienes de la empresa**

Consiste dicha figura en que el deudor, en este caso el empresario, con el consentimiento del acreedor, soluciona la obligación con una prestación distinta de la debida. Si el acreedor acepta voluntariamente del deudor en descargo de la deuda, un objeto distinto del que estaba obligado a darle en pago, quedaría irrevocablemente extinta la fianza. La dación en pago implica la traslación de dominio de los bienes dados por el deudor al acreedor o acreedores. Dicha figura solo es posible de aplicar siempre y cuando los bienes enajenados no afecten o paralicen el adecuado funcionamiento de la empresa.

### **3.4.- Cesión de bienes**

Es definida en el artículo 1672 del Código Civil de Colombia, como el abandono voluntario que el deudor hace de todos sus bienes a su acreedor o acreedores, cuando a consecuencia de accidentes inevitables no se encuentre en condiciones de pagar sus deudas. Este acto jurídico no transfiere la propiedad de los bienes del deudor a los acreedores, sino

solo los facultas de disponer de los mismos o de sus frutos hasta cancelar sus créditos y se facultas a los acreedores para que le permitan al deudor la administración de los bienes y haga los arreglos que estimen convenientes siempre que lo consientan la mayoría de los acreedores.

### **3.5.- Venta de elementos del activo**

La venta de otros elementos del activo, a pesar de no ser la medida más conveniente, es importante porque puede facilitar el acuerdo mediante el pago de créditos que por su cuantía, su naturaleza, las garantías otorgadas, los intereses pactados o el estado de vencimiento, dificultan la celebración o la conclusión del concordato.

### **3.6.- Venta de maquinaria o equipo, La venta de maquinaria o equipo obsoleto para su sustitución**

Existe la posibilidad que las dificultades económicas en las que se encuentre el empresario hayan tenido su causa por equipos industriales obsoletos, ante este panorama se podría enajenar el equipo y adquirir otros modernos y más eficaces, que permitan una mejor y mayor productividad que genere lo suficiente y saque el empresario de la crisis económica y pueda responder por sus deudas.

Dicha medida es a largo plazo, y debe ser tomada por acuerdo entre el comerciante deudor y sus acreedores, con el fin de mejorar la situación de la empresa.

### **3.7.- Cesación de determinadas actividades**

Esta es otra medida a largo plazo y se justifica cuando las actividades que desarrolla la empresa no son las más rentables, que podrán ser canceladas para emprender el desarrollo de otras que por diversos factores técnicos, producción, mercadeo u otras resulten más favorables económicamente y le permitan al empresario salir de la crisis.

### **3.8.- Planes de refinación de la empresa**

Consisten en planes que pueden comprender desde la consecución de créditos con entidades financieras, hasta la aportación que puedan hacer los propios acreedores, sin limitación alguna. El mismo acuerdo deberá de contemplar las modalidades a que se someterá el pago de la refinación.

### **8.9- Acceso a créditos de fomento**

Es posible que lo que se acuerde sea buscar ayuda financiera a la empresa mediante créditos de fomento que otorga el estado a los empresarios, en en casos como este a los acreedores, a efectos de salvar sus créditos deberán facilitar al empresario el cumplimiento de los requisitos que se requieran para el crédito de fomento.

### **3.10.- Diversas fórmulas de arreglo**

Pueden ser cualquier otra que resulten útiles para la conservación y recuperación de la empresa como ente de explotación económica y protección de los créditos, dejando libertad a los que se comprometan en el concordato.

Los anteriores estatutos son dispositivos, depende de los deudores y acreedores buscar la solución más práctica y factible de acuerdo con la realidad de la empresa, a efectos de

recuperar el funcionamiento y productividad de la empresa para generar ganancias y así poder velar por sus obligaciones de crédito.

#### **d.1.- Formación del Concordato**

Según lo indicado por Leovedis Martínez Duran en su obra Concordatos de los comerciantes, capítulo III, pag 43, de acuerdo a la legislación Colombiana el siguiente es el procedimiento que se deben seguir el empresario deudor y sus acreedores a efectos de constituir un concordato, convenio preventivo.

#### **4.1.- Solicitud**

La solicitud debe ser presentada por el empresario o por su apoderado ante el Juez Civil del Circuito o el Juez Civil del Circuito Especializado del domicilio principal del empresario. Dicha solicitud constituye una excepción a la exigencia legal de la necesidad de ser profesional en derecho , dado que puede ser presentada personalmente por el empresario, con lo cual se autoriza al empresario a actuar en nombre propio ante el órgano jurisdiccional, pero únicamente para efectos del trámite concordatario.

#### **4.2.- Oportunidad**

De acuerdo con Leovedis Martínez Duran en su obra Concordatos de los comerciantes, pag 44, la solicitud del concordato preventivo debe de ser presentada antes del incumplimiento de la obligación mercantil de contenido patrimonial o dentro de los sesenta días posterior a este. Se indica que el término debe entenderse en días hábiles. No obstante, lo anterior genera disconformidad considerando que es fácil comprender que no

se llama a concordato cuando aún no se ha vencido ninguna obligación, dado que su necesidad al igual que su conveniencia se da cuando el comerciante se encuentra en incapacidad de pagar obligaciones vencidas.

#### **4.3.- Requisitos de forma de la solicitud**

De acuerdo con la legislación Colombiana la solicitud de concordato debe contener una serie de requisitos que son exigidos por el artículo 75 del Código de Procedimiento Civil, lo que a continuación se mencionan:

- 1) La designación del Juez a quien se dirija.
- 2) El nombre, edad y domicilio del comerciante o empresario solicitante, si se trata de persona natural.
- 3) El nombre y domicilio del representante o apoderado del empresario o comerciante, si no puede comparecer o no comparece por sí mismo. Se indica que este requisito siempre se tiene que cumplir en caso de las personas jurídicas.
- 4) El nombre del apoderado judicial del demandante, en caso de ser necesario.
- 5) La dirección de la oficina, establecimiento o habitación donde el solicitante y su apoderado recibirán notificaciones personales y comunicaciones.
- 6) La fórmula del arreglo que se propondrá a los acreedores. En este punto el autor menciona la diferencia de este punto con la reglamentación anterior, toda vez que en la actualidad se deben presentar las propuestas que el deudor propondrá a sus acreedores, esto permite que la realización de las audiencias sea mucho más ágil,

dado que los interesados asistirán a la mismas con conocimiento de los temas a debatir.

- 7) Una memoria detallada de las causas de la imposibilidad para cumplir con sus respectivas obligaciones. Esta también facilita los acuerdos, en razón de que tanto las partes como el juzgador conocerán de previo la situación del empresario y los motivos que lo llevaron a la misma, lo que permite desde el inicio la búsqueda de soluciones y correctivos.

#### **4.4.- Anexos a la solicitud**

Según lo expuesto por el autor Leovedis Martínez Duran en su obra Concordatos de los comerciantes, paginas 47, 48, 49,50 y 51, además de los enumerados en el apartado anterior, que deben de contener el escrito de solicitud, se deben agregar a la petitoria:

- 1) El certificado de la Cámara de Comercio, mediante el cual se acredite el estar cumpliendo con sus obligaciones relativas al registro mercantil. Lo anterior es en razón de que en la práctica del proceso se encuentran comerciantes inscritos en el registro mercantil, no obstante, no llevan los libros exigidos por la Ley debidamente registrados, lo cual imposibilita para ser sujeto de concordato.

Menciona el autor que otras legislaciones, como la italiana, la española y la venezolana, exigen que el gestionante adjunte a la solicitud los libros de contabilidad, único medio eficaz para demostrar que la empresa lleva la contabilidad regular de sus negocios.

- 2) Un balance general de su patrimonio certificado por un contador público legalmente habilitado, con corte del mes anterior a su presentación, adjunto a esto el estado de pérdidas y ganancias. El fin de este requisito, es poder asegurar dentro de los márgenes de credibilidad mercantil, que el patrimonio certificado no ha sufrido menoscabo.
- 3) Un inventario completo, detallado y valorado de sus activos y pasivos, firmado por su representante, con las indicaciones precisas de su composición, las técnicas seguidas para la valoración de los bienes, la ubicación, estado y gravámenes que soportan y todos los datos necesarios que reflejen la situación patrimonial de la empresa en el mes anterior a su solicitud.
- 4) Una relación completa y actualizada de los acreedores, con indicación del nombre, domicilio y dirección de cada uno de ellos, además, cuantía y naturaleza de los créditos, así como tasas de interés, documentos en los que consten, fecha de vencimiento. En caso de ignorar dicha información el solicitante deberá de manifestarlo expresamente.
- 5) Una relación de obligaciones tributarias durante los últimos 5 años, contemplando los impuestos, sanciones, su cuantía, la forma de pago, así como el saldo pendiente si existiere, identificar las declaraciones tributarias correspondientes, todas las actuaciones administrativas y procesos judiciales que estén en curso.

- 6) Una informe de los procesos judiciales y de cualquier procedimiento o actuación administrativa de carácter patrimonial de la empresa o que cursen contra la misma, indicando el juzgado o la oficina donde se encuentran y el estado de los mismos.
- 7) Una relación de los procesos de quiebra y de los concordatos que se hubieren adelantado respecto a la empresa y su rehabilitación, si fuera el caso. Lo anterior en razón de que uno de los requisitos para ser admitido en concordato es que la empresa no se encuentre en estado de quiebra y que cumpliera con los concordatos anteriores a la que haya sido admitida.
- 8) Un informe de los trabajadores de la empresa y del personal pensionado a cargo de la misma.
- 9) Cuando la solicitud sea formulada por intermedio de apoderado, se deberá de presentar el poder.

#### **4.5.- Requisitos de fondo de la solicitud**

Se consideran como las exigencias que se hacen en relación a las condiciones del sujeto legitimado para promover el concordato y los que tocan con el objeto del mismo acuerdo.

#### **d.2.- Competencia para conocer el concordato**

Esta asignada al juez Civil del circuito del domicilio de la empresa deudora, si tiene varios, será el del domicilio principal.

### **d.3.- Admisión y trámite del concordato, Presentación de la solicitud**

En esta etapa explica el autor Leovedis Martínez Duran en su obra Concordatos de los comerciantes, capítulo IV, pag 58, que una vez presentada la solicitud, será revisada por el juez competente verificando que cumpla con los requisitos de forma y fondo indicados anteriormente, si cumple con los requisitos, será admitida dentro de los tres días siguientes. Se entiende que lo anterior es siempre y cuando la solicitud cumpla con los presupuestos que establece la normativa en caso contrario y dependiendo del requisito faltante, podrá ser rechazada de plano o bien se otorgara en plazo previsto por ley para su subsanación.

### **e.1.- La admisión a concordato, Consecuencias jurídicas de la aceptación de la solicitud**

#### **5.1.- Imposibilidad de Desistimiento**

Explica el autor Leovedis Martínez Duran en su obra Concordatos de los comerciantes, pag 59, que una vez admitido el trámite concordatario, no se podrá desistir de él. Lo anterior implica que hasta antes de la admisión el empresario solicitante podrá retirar la solicitud, pero no desistir del trámite una vez que se haya producido el acto jurisdiccional de la admisión, en la que se indica que una vez admitida la solicitud del concordato ya no dependerá únicamente de la voluntad del deudor, sino que está sujeto al acuerdo que llegue con los acreedores, o bien que se llegue al fracaso o culminación del acuerdo.

#### **5.2.- No admisibilidad de ejecuciones forzosas**

Según el autor Leovedis Martínez Duran en su obra Concordatos de los comerciantes, pag 60, una vez aceptado el concordato, ningún acreedor por causa o título anterior a esa petición, desde la fecha de su presentación hasta que se profiera el auto de homologación definitiva del concordato, puede iniciar o continuar actos de ejecución forzosa, ni adquirir ningún derecho de preferencia sobre los bienes del deudor, lo anterior con el fin de asegurar la igualdad de trato de todos los acreedores.

En este mismo orden, el autor continúa exponiendo el siguiente apartado:

#### **f.1.- Interrupción de la prescripción e inoperancia de la caducidad**

Desde la admisión de la solicitud de concordato y hasta el cumplimiento del acuerdo concordatario se interrumpe el término de la prescripción de todas las obligaciones de la empresa, el plazo se reanuda una vez cumplido el concordato o terminado. En cuando a las acciones contra la empresa, se produce inoperancia de la caducidad.

#### **g.1.- Contratos de tracto sucesivo**

En este apartado el autor Leovedis Martínez Duran en su obra Concordatos de los comerciantes, pag 61, explica que la admisión del concordato no es causal de terminación de los contratos de tracto sucesivo, como por ejemplo el arrendamiento del local donde funciona el establecimiento del comercio y donde se desarrollan las funciones de la empresa. Los costos generados por estos contratos, así como los de servicios públicos, serán pagados como gastos de administración.

Menciona en este punto, que situaciones como la anterior, no se encontraban reguladas en la legislación derogada, lo que generaba que el deudor dejaba de pagar tanto las obligaciones generadas por contratos de tracto sucesivo como las generadas por la prestación de servicios públicos, alegando no poder pagar por encontrarse en concordato, lo cual complicaba el trámite del proceso, siendo que los arrendadores en su caso buscaban el lanzamiento de los arrendatarios y los servicios públicos eran suspendidos.

### **h.1.- El Auto de Apertura del Concordato**

Como se mencionó anteriormente, si la solicitud reúne los requisitos de ley, será admitido por auto el cual no tiene recurso alguno y en el que de acuerdo con autor Leovedis Martínez Duran en su obra Concordatos de los comerciantes, pag 66, se dispondrá:

- 1) Designar un contralor, el cual tendrá un respectivo suplente, de los bienes haberes y negocios de la empresa, dicha designación deberá ser inscrita en el Registro Mercantil.
- 2) Designar una Junta Provisional de acreedores con sus respectivos suplentes.
- 3) Prevenir al empresario que a partir de ese momento, sin la autorización del Juez no podrá realizar enajenaciones que no se encuentren en el giro ordinario de los negocios de la empresa, ni hacer pagos o arreglos relacionados con sus obligaciones.
- 4) Se ordenara el emplazamiento de los acreedores por medio de un edicto que se fijara al día siguiente de conferido el auto admisorio de la solicitud, por el

plazo de diez días en la secretaria del juzgado, se publicara también dentro del mismo término, en un diario de circulación nacional y en otro del domicilio del deudor.

- 5) Comunicar la admisión del concordato telegráficamente y de inmediato, a los acreedores relacionados en la solicitud y a las entidades públicas de las cuales la empresa pueda ser deudora de impuestos, tasas o contribuciones, indicando el plazo en el cual se pueden hacer parte del proceso, el cual corresponde a diez días siguientes al vencimiento del termino de fijación del edicto.
- 6) El juez deberá notificar de forma inmediata, por medio de correo certificado al jefe de la División de Cobranzas de la Administración ante la cual sea contribuyente el concursado.
- 7) Se ordena la inmediata inscripción del auto admisorio en el Registro Mercantil del domicilio principal de la empresa.
- 8) Se decreta embargo sobre los activos fijos de la empresa cuya enajenación esté sujeta a registro, se elaboran los oficios respectivos.
- 9) Remitir oficio a los demás jueces que sean competentes para conocer de la solicitud de concordato.

### **i.1.- El Contralor**

Como se menciona en el punto anterior, el juez en el auto de traslado designara un contralor, ahora bien, a efectos de entender la figura del contralor en la legislación Colombiana, el autor Leovedis Martínez Duran en su obra Concordatos de los comerciantes, pag 67, lo describe como un auxiliar de justicia, el cual será designado de acuerdo a la lista que elabore la Cámara de Comercio con jurisdicción del lugar donde funcione la administración de empresa en concordato. De acuerdo con el autor, esta lista se confeccionara con los profesionales con experiencia acreditada en el manejo de empresas, y que sean titulados en administración de empresas, administración de negocios, economía o ingeniería industria, o bien personas que careciendo de dichos títulos profesionales hayan acreditado experiencia y buen manejo de empresas.

Una vez realizada la designación, el juez comunicara a los profesionales nombrados, previniéndoles que deberán tomar posesión de sus cargos dentro del plazo de cinco días, bajo pena de ser reemplazados.

De acuerdo con la legislación Colombiana, las funciones del contralor son las siguientes:

- 1) Controlar el desarrollo de las actividades y negocios de la empresa.
- 2) Examinar los libros y papeles de la empresa.
- 3) Analizar el estado patrimonial de la empresa y los negocios realizados dentro de los últimos dieciocho meses.

- 4) Evaluar la fórmula de arreglo presentada con la solicitud de concordato y la viabilidad de la misma.
- 5) Verificar los recaudos y las erogaciones de la empresa ocurridos antes de su posesión, y controlarlos en el futuro.
- 6) Deberá rendir un informe preliminar al juez y a la junta provisional de acreedores, dentro de los veinte días siguientes a su nombramiento, sobre la situación contable, económica y financiera de la empresa, así como la viabilidad de la fórmula de arreglo presentado por el empresario.
- 7) Rendir un informe mensual al juez y a la junta de acreedores sobre los mismos a los que se refiere el punto anterior.
- 8) Solicitar al juez la remoción del empresario de la administración de la empresa, cuando considere que existe causa justificada, lo cual deberá ser acompañado con las pruebas correspondientes.
- 9) Solicitar la práctica de medidas cautelares o bien su levantamiento.

De acuerdo con lo expuesto, se puede indicar que el contralor no es un administrador ni coadministrador, corresponde a ser un auxiliar del juez que lo asesora y mantiene informado de las actividades de la empresa y su administración, además de controlar los ingresos y egresos de la misma.

Por medio de la figura del contralor, se puede constatar cual es la finalidad de nuestra nueva Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, al modificar e incorporar la figura del interventor o administrador concursal, el cual deberá analizar las propuestas de acreedores y terceros, con el fin de emitir su criterio oralmente en la junta que se convoque para su conocimiento y votación, procurando que dicho profesional cuente con experiencia acreditada en el manejo de empresas, y que sean titulados en carreras afines a esta área de estudio, nótese que los profesionales son designados en el sistema Colombiano provienen de una lista que elabora la Cámara de Comercio con jurisdicción del lugar donde funcione la administración de empresa concursada, línea que busca seguir nuestro sistema por medio de la nueva Ley Concursal.

### **6.1.- Remoción del Contralor**

El juez podrá remover al contralor de oficio o bien a solicitud del empresario o de la junta de acreedores, siempre y cuando exista causa que así lo justifique.

### **6.2.- Causales de remoción**

Señala el autor Leovedis Martínez Duran en su obra Concordatos de los comerciantes, pag 71, que las mismas no se encuentran de manera expresa en la Ley, pero se encuentran implícitas en las obligaciones que se le asignan a dicha auxiliar de forma taxativa.

### **6.3.- Remuneración del contralor**

Explica Leovedis Martínez Duran en su obra Concordatos de los comerciantes, pag 72, que los honorarios provisionales del contralor serán señalados por el juez en el mismo auto en que lo designa, los cuales serán de acuerdo a las tarifas que elabore la Cámara de Comercio.

Tomando en cuenta dicha tabla, los honorarios pueden ser modificados por la junta provisional de acreedores, y los honorarios definitivos serán fijados por el juzgador una vez concluya las funciones para las cuales fue designado.

#### **j.1.- Junta Provisional de Acreedores, Conformación y designación**

En esta etapa, explica Leovedis Martínez Duran en su obra Concordatos de los comerciantes, pag 72,73, que en el auto de apertura de la solicitud de concordato, el juez designará una junta provisional de acreedores, con sus respectivos suplementes, la cual de acuerdo con la legislación analizada deberá ser integrada de la siguiente manera:

- a) Un representante de las entidades públicas acreedoras.
- b) Un representante de los trabajadores.
- c) Un representante de las entidades financieras.
- d) Un representante de los acreedores quirografarios, que no sean entidades financieras.

En caso de faltar alguna de las categorías mencionadas, se designarán únicamente los representantes de las existentes. Los representantes serán escogidos de acuerdo con el criterio del juez de acuerdo con la relación de acreedores que el empresario presente junto con la solicitud de concordato.

### **j.2.- Funcionamiento**

Indica Leovedis Martínez Duran en su obra Concordatos de los comerciantes, pag 73, que el actual decreto 350, no se refiere sobre el funcionamiento de la junta. No obstante, por sus propias características, debe funcionar de forma permanente, de manera que, conformada la directiva del mismo, ejercerán sus funciones sin solución de continuidad hasta que estas terminen por ejecución total de concordato.

### **j.3.- Funciones de la Junta Provisional de Acreedores**

En teoría sus funciones son consultivas y de vigilancia de la administración de la empresa, pero también puede tener injerencia en la administración de la misma.

La junta provisional ejerce sus funciones mientras el concordato se encuentre vigente, de manera que una vez que se cumpla con el concordato, cesara la junta de sus funciones.

### **k.1.- Intervención de los acreedores**

#### **7.1.- Presentación de Créditos**

Expone el autor Leovedis Martínez Duran en su obra Concordatos de los comerciantes, pag 93, que en este punto todos los acreedores del empresario deberán hacerse parte dentro de los diez días siguientes al vencimiento del término de fijación del

edicto. Los acreedores deberán presentar prueba de sus créditos para hacerse parte en el concordato y los clasifica de la siguiente manera:

### **7.2.- Los acreedores con Garantía Real**

De acuerdo con Leovedis Martínez Duran en su obra Concordatos de los comerciantes, pag 94, estos deben presentarse obligatoriamente al concordato, conservan sus preferencias y el orden de prelación para el respectivo pago asignado por Ley.

Se indica que en caso de presentarse desacuerdo entre los acreedores con garantía real y el empresario deudor o con los acreedores de otra clase, respecto al valor de los bienes objeto de la garantía, el juez ordenara un dictamen pericial el cual no será objetable. Solo en caso en el que el juez considera que dicho dictamen no se encuentre respectivamente fundamentado, designará nuevos peritos.

### **7.3.- Acreedores que no concurren al Concordato**

En el caso de los acreedores reales o quirografarios que no concurren al concordato, indica Leovedis Martínez Duran en su obra Concordatos de los comerciantes, pag 94 y 95, que no podrán participar de las audiencias, a efectos de hacer efectivos sus créditos solo podrán perseguir los bienes que le queden a la empresa una vez cumplido el concordato, o bien cuando este se declare fracasado o incumplido y se inicie el proceso de quiebra, o bien que el empresario, uno o más acreedores que representen el 75% de los créditos presentados y reconocidos hasta ese momento, hagan admitir los créditos presentados extemporáneamente.

#### **7.4.- Créditos Laborales**

Con respecto a estos explica Leovedis Martínez Duran en su obra Concordatos de los comerciantes, pag 95, que los trabajadores de la empresa que tengan créditos ya causados en la fecha del auto de traslado del trámite concordatario, por salarios y prestaciones sociales, tendrán que hacerse parte dentro del término de presentación de los créditos, por si mismos o por apoderado.

#### **7.5.- Créditos en favor de entidades públicas**

En cuanto a esta categoría de créditos, el autor Leovedis Martínez Duran en su obra Concordatos de los comerciantes, pag 96, diferencia que en esta categoría se pueden encontrar dos tipos de créditos, los cuales se exponen de la siguiente manera:

#### **7.6.- Créditos fiscales**

Todas las entidades públicas deberán hacerse parte del concordato para hacer valer sus créditos, sin perjuicio de los privilegios que la Ley otorgue.

#### **7.7.- Créditos Tributarios**

La administración de impuestos deberá ser parte del proceso concordatario con el fin de velar por el reconocimiento de las deudas fiscales de plazo vencido y las que surjan hasta el momento en el que se apruebe o homologue el acuerdo concordatario, además se prohíbe expresamente que el representante del fisco intervenga en las deliberaciones. Se advierte que las decisiones tomadas en el concordato, no modifiquen no afecten el monto

de las deudas fiscales ni de los intereses correspondientes, se autoriza al deudor o a sus acreedores para llegar acuerdos de pago por el monto de las obligaciones a favor del fisco.

## **1.1.- Audiencia Preliminar**

### **8.1.- Traslado a las partes**

En esta etapa el autor Leovedis Martínez Duran en su obra Concordatos de los comerciantes, pag 98 y 99, explica el trámite procesal que corresponde conocer en esta etapa del concordato, indicando que:

Precluido el plazo otorgado para que los acreedores a efectos de hacerse parte del concordato, se dará traslado a los créditos presentados para que el empresario y cualquiera de los acreedores puedan objetarlo, lo anterior en el término de cinco días.

### **8.2.- Señalamiento de fecha y hora para la audiencia**

Finalizado el traslado, el juez señalará hora y fecha para la audiencia preliminar. La cual es una audiencia de conciliación en la que pueden asistir el empresario y los acreedores que se hayan hecho parte, se verificarán los créditos presentados, se podrán conocer créditos, se podrá deliberar sobre las objeciones y conciliar las diferencias que se presenten.

En caso de no existir un acuerdo de las objeciones, serán resueltas por el Juez en el auto denominado de calificación y graduación de los créditos.

### **8.3.- Acuerdo del concordato en la audiencia preliminar**

Señala el autor, que en esta audiencia se podrá celebrar acuerdos entre el empresario y uno o más de sus acreedores que representen por lo menos el 75% de los oportunamente presentados y que no fueran rechazados. En este mismo acto el Juez resolverá sobre el acuerdo celebrado, en caso de aprobarse pondrá fin al trámite concordatario y ordenara la inscripción del mismo en el registro Mercantil de la Cámara de Comercio del domicilio del empresario.

### **m.1.- Calificación y Gradación de los Créditos**

Explica Leovedis Martínez Duran en su obra Concordatos de los comerciantes, pag 100, que una vez finalizada la audiencia preliminar sin que se hubiese llegado a un acuerdo, se procederá a la tramitación del concordato, y el término de los treinta días siguientes a su terminación, el juez determinara las bases para liquidar los reconocimientos y admitidos.

Expuesto lo anterior, podemos constatar como en la Legislación Colombiana al igual que la nuestra, tanto actual, como en la Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, se contemplan las categorías y clasificación de los créditos, a efectos de determinar la prioridad de acuerdo con los privilegios establecidos por Ley.

### **9.1.- Prelación de los créditos**

Según lo expone el autor Leovedis Martínez Duran en su obra Concordatos de los comerciantes, pag 103 a la 106, en la legislación analizada se estable preferencias en favor de alguno o algunos de los acreedores concursantes, para lo cual se dividieron los

créditos en cinco clases, atribuyendo preferencia a las cuatro primeras, en relación con los de la quinta clase, las cuales expone de la siguiente manera:

### **9.2.- Créditos de primera clase**

Estos gozan de preferencia, toda vez que pueden hacerse efectivos preferentemente sobre los bienes del deudor.

De acuerdo con la normativa, dichos créditos se desglosan de la siguiente manera:

- 1) Los que sean causados o exigibles por parte de los trabajadores por conceptos de salario, cesantía y otras prestaciones sociales o indemnizaciones laborales.
- 2) Las costas judiciales que se causen en interés general de los acreedores.
- 3) Los gastos o expensas fúnebres del deudor difunto.
- 4) Los gastos por enfermedad que haya fallecido el deudor.
- 5) Los artículos necesarios de subsistencia, otorgados al deudor y a su familia durante los tres últimos meses, en este mismo orden los alimentos señalados judicialmente a menores de edad.

Dichos créditos se prefieren unos a otros de acuerdo al orden en el cual son enumerados.

### **9.3.- Créditos de segunda clase**

- 1) Los garantizados por medio de prenda industrial o agraria.

2) Los del hospedaje y sobre el equipaje del deudor, mientras permanezcan en la posada y hasta concurrencia de lo que se adeude por concepto del transporte, expensas o daños.

3) Los generados por los bienes transportados que tengan en su poder y hasta concurrencia de lo que se deba por concepto del transporte o daños.

4) Los garantizados con prenda común

Los únicos créditos de esta clase que presentan prelación sobre su misma clase, son los que se garanticen sobre prenda agraria.

#### **9.4.- Créditos de la tercera clase**

En estos encontramos aquellos créditos garantizados con hipoteca, presentan una preferencia especial que se concreta en el valor de los bienes gravados en su garantía, a lo cuales solo se extenderán los créditos de primera clase.

#### **9.5.- Créditos de la cuarta clase**

Estos al igual de los de la primera clase, presentan preferencia general sobre todos los bienes del deudor, no obstante, solo tienen lugar después de cubiertos los créditos de las tres primeras clases.

Corresponden a esta clase lo siguientes:

1) Los del fisco contra los recaudadores, administradores y rematadores de rentas y bienes fiscales.

- 2) Los establecimientos de caridad o de educación costeados con fondos públicos.
- 3) Los de los hijos de familia por los bienes de su propiedad que administra el padre sobre los bienes de este.
- 4) Los de las personas que se encuentran bajo tutela y curanduría, contra sus respectivos tutores y curadores.

#### **9.6.- Créditos de la quinta clase**

Estos no gozan de ninguna preferencia y son denominados como créditos quirografarios o comunes, y serán cubiertos a prorrata sobre el sobrante concursado, esto sin consideración de su fecha.

#### **n.1.- Audiencia de deliberaciones y acuerdo concordatario**

##### **10.1.- Señalamiento de fecha**

Explica Leovedis Martínez Duran en su obra Concordatos de los comerciantes, pag 107, que esta etapa se inicia una vez que se encuentra ejecutado el auto que califica y gradúa los créditos, a lo cual el juez procederá a señalar hora y fecha para la celebración de la audiencia de deliberaciones finales.

##### **n.2.- El acuerdo concordatario**

De acuerdo con lo expuesto por el autor Leovedis Martínez Duran en su obra Concordatos de los comerciantes, pag 111, el acuerdo deberá constar en acta firmada únicamente por el juez y el secretario que para la audiencia se designe. Si reúne los

requisitos de Ley será aprobado por el juez en la misma audiencia, mediante auto que solo admite recurso de reposición, será obligatorio para la empresa y los acreedores incluyendo los ausentes.

El acta la cual contenga el concordato, junto con el auto que lo aprueba, deberán ser inscritos en el registro mercantil de la Cámara de Comercio. Cuando el concordato tenga como fin el transferir, modificar, limitar el dominio u otro derecho real, sobre bienes inscritos en el registro, constituir gravámenes o cancelarlos, el acta se inscribiera de acuerdo con lo pertinente en el Registro de Instrumentos Públicos.

### **n.3.- Improbacion del acuerdo**

Indica Leovedis Martínez Duran en su obra Concordatos de los comerciantes, pag 112, que en caso de que el Juez negara la aprobación del acuerdo, expresara por medio de un auto las razones y volverá a convocar para audiencia el décimo día siguiente, a efectos de estudiar las reformas necesarias para la aprobación del concordato. Realizadas dichas reformas, la aprobación se hará en la misma audiencia. En caso de que no sea posible el acuerdo, se dejara constancia en el acta de la audiencia y se declarara iniciado el proceso de quiebra.

### **o.1.- Terminación del Concordato**

Explica el autor Leovedis Martínez Duran en su obra Concordatos de los comerciantes, pag 114, que de acuerdo con la Legislación de Colombia, el concordato

puede darse por terminado por dos causales, por su cumplimiento o bien su incumplimiento.

En caso de ser por cumplimiento, el Juez lo declarara mediante un auto y se extinguirán las obligaciones objeto del concordato, excepto en disposición en contrario.

En caso de no cumplir con los términos del concordato, el Juzgador de oficio o bien a instancia de parte, mediante trámite incidental, lo declarara terminado, esta gestión no afectaría los actos ejecutados en su desarrollo o autorizados en el mismo.

**Análisis comparativo figura del Convenio o Concordato Preventivo aplicado en la  
Legislación Colombiana, con la figura de Convenio Preventivo aplicada en nuestra  
legislación actual y la del acuerdo concursal que dispone la nueva Ley 9957 del lunes  
31 de mayo del 2021.**

### **Finalidad**

Realizada una comparación entre la Legislación de Colombia y su debido proceso a efectos de aprobar un concordato preventivo y el nuevo proceso concursal que se aplicara en nuestro país con la entrada en vigencia de la Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, se logran constatar que ambas normativas se plantean dirigidas a buscar el saneamiento y salvamento de la actividad empresarial y evitar la declaratoria de quiebra. Al igual que en nuestra Legislación actual, en Colombia, el proceso anterior de concordato preventivo, se encontraba lleno de vacíos legales que fueron mal utilizados, lo que genero dejar en desventaja a alguna de las partes implicadas en el proceso, en consecuencia de estos vacíos y gracias a la fuerte y constante critica que recibió el proceso, es que se crea en

Colombia el decreto 50 del 16 de febrero de 1989, con el cual se buscó no solo corregir los errores y vacíos legales, si no cambiar la finalidad y funcionalidad de la norma, otorgando de protección tanto a los comerciantes deudores como a sus acreedores y priorizando mantener la actividad empresarial como fuente económica y de empleo. Modalidad que ha generado resultados positivos en el derecho Concursal Colombiano, a pesar de que esta reforma a su legislación se da en 1989, en la actualidad sigue considerándose como un modelo eficiente y moderno, por lo cual países como el nuestro, que se encuentran rezagados en materia de derecho concursal, encuentran en estas legislaciones, gracias a sus resultados, herramientas jurídicas implementar.

### **Procedimiento**

En cuanto al procedimiento, se puede apreciar gran similitud en cuanto al trámite procesal en vía judicial, no obstante, las diferencias que se encuentran resultan ser mayor relevancia, de las cuales se pueden destacar:

La legitimación, a efectos de presentar el proyecto del concordato o bien acuerdo concursal, de acuerdo con lo expuesto en la Legislación Colombiana la presentación del proyecto de concordato debe ser gestionada por el deudor o concursado, en la nuestra la nueva Ley Concursal, Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, amplía esta posibilidad, y amplía la Legitimación de gestionar el acuerdo al concursado, acreedores y terceros interesados.

Un aspecto a destacar del modelo de concordato Colombino, es el trabajo conjunto que se realiza con Cámara de Comercio de la jurisdicción del lugar donde funcione la

administración de empresa en concordato, ente que elabora y designa la lista de posibles contralores al Juzgado, siendo profesionales en carreras afines o con conocimiento y experiencia en reorganización de empresas, esta figura se puede considerar en nuestra Legislación como el curador.

De acuerdo con lo expuesto por el autor estudiado, la Legislación Colombina ha desarrollado y definido ampliamente las categorías de los acreedores y la prioridad que representan en el proceso de concordato, caso contrario a nuestra Legislación, siendo en la actualidad un tema que genera confusión debido a estar integrado en diferentes cuerpos normativos de los cuales se debe realizar una interpretación conjunta.

En consecuencia, podemos determinar que el nuevo proceso concursal que implementara la Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, comparte una misma línea en cuanto a finalidad y procedimiento con el implementado en Colombia, por lo cual, se puede considerar el estudio de esta Legislación, como una herramienta comparativa a efectos de medir el impacto y los resultados que generara de modo paulatino la entrada en vigencia de nuestro nuevo proceso concursal.

## **Legislación Argentina**

### **a.1.- Figura del Concordato Preventivo, Legislación Argentina**

De acuerdo con la autora Claudia Cecilia Flaibani, en su obra Concursos y Quiebras tomo I, pag 8, indica que la normativa Concursal se considera como el resultado del proceso socio-económico que se desarrolla en la actualidad y que su aplicación e interpretación debe ser sobre la comprensión de la realidad económica que se busca regular. Menciona que el régimen concursal es la solución utilizada para hacer frente a una crisis económica ante la exigencia de un patrimonio imposibilitado de cumplir con sus obligaciones.

#### **a.2.- El Régimen Concursal Argentino**

Al igual que en nuestra Legislación, el Derecho Concursal Argentino, paso por una etapa de cambio y modernización, señala Claudia Cecilia Flaibani, en su obra Concursos y Quiebras tomo I, pag 32, explica que entre los cambios más significativos que se introdujeron en el sistema Concursal Argentino mediante la Ley 19.551, se encuentra la unificación del concursal de deudores civiles y comerciantes, siendo que en definitiva lo que pretender los acreedores es disponer de recursos para proteger el patrimonio del deudor, siendo indiferente que la crisis económica afecte a un comerciante o a quien no lo sea. En este mismo orden, expone la autora, que otra novedad concursal, es proporcionar el instituto de la conservación de la empresa, indica que el destino de una actividad económica ya no se limita a su propia situación financiera, por el contrario la evolución de la técnica sus mercados, no solo la obligan a equilibrar sus finanzas, le crean el deber moral de sanear y continuar con su actividad, toda vez que su supervivencia resulta ser indispensable para salvaguardar otros intereses a los de su propietario, de los cuales menciona, el empleo de la población activa de la localidad en la cual opera, la prosperidad

de esa localidad e incluso de su región. En este mismo sentido, señala Claudia Cecilia Flaibani, en su obra Concursos y Quiebras tomo I, pag 38, que el objetivo de la conservación de la empresa radica en evitar un daño grave e irregular a los intereses de los acreedores como a la preservación del patrimonio que deriva de la actividad.

### **1.1.- Principios Generales de los Concursos**

De acuerdo con lo indicado por la autora Claudia Cecilia Flaibani, en su obra Concursos y Quiebras tomo I, pag 184, que la Ley 19.551, además de contemplar los conceptos fundamentales de universalidad patrimonial, se agregaron los siguientes citando:

*“ a) la protección adecuada del crédito, b) la conservación de la empresa, en cuanto actividad útil para la comunidad y principio inspirador común en la reforma mercantil en curso, c) la mayor amplitud y diversificación de medios para la solución preventiva de las crisis patrimoniales, d) la actuación de oficio de los órganos jurisdiccionales, e) la recuperación patrimonial del concursado de buena fe, facilitándola; así como la mayor severidad para quien ha utilizado los medios legales para el abuso del crédito, f) la elaboración de normas que protegieran al comercio en general, inhabilitando temporalmente a quienes actuaron con culpa o fraude en la conducción de sus negocios, g) la extensión de la responsabilidad patrimonial a quienes actuaron por el deudor y en tal cometido realizaron actos dolosos e infringiendo normas legales imperativas, causando o agravando la insolvencia”*

Siguiendo la línea de análisis comparativo, se puede constar que la legislación Argentina, mediante su reforma mercantil o concursal, específicamente en el tema de

estudio de los acuerdos o convenios preventivos, no solo mantiene los principios fundamentales del marco jurídico en el que nos encontramos, también dota a su nueva legislación de una serie de principios innovadores, bajo los cuales se deberá establecer el proceso concursal. Dicha estructura es adoptada por nuestra nueva Ley Concursal 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, incorporando en su artículo 03 un apartado en el cual se indica que además de los principios regulados dentro de nuestro marco jurídico, se implementarán, otros bajo los cuales se presentaran los procesos concursales, de los principios indicados de la Legislación Argentina y de los incorporados en nuestra Legislación, se pueden destacar múltiples semejanzas, no obstante, se presentan tres principios que son prácticamente iguales o bien que siguen una misma línea, siendo estos:

***Impulso oficial:*** *En la tramitación de los procesos concursales, los órganos jurisdiccionales deberán actuar con la mayor celeridad posible, impulsar el proceso hasta su conclusión y procurar de manera equilibrada la protección efectiva de los derechos de los acreedores, del deudor y demás interesados legítimos. Podrán disponer, aún de oficio, las medidas cautelares necesarias para ello.*

***Conservación de la empresa:*** *En el proceso concursal, se procurará la preservación y salvamento de las actividades económicas productivas. Las actuaciones indebidas o negligentes de los empresarios, socios, representantes legales, administradores, dependientes y otros auxiliares de la empresa, no impedirá su preservación y salvamento cuando sea viable*

***Flexibilidad concursal:*** *El tribunal, aun de oficio, podrá adecuar los procedimientos, para procurar los fines del concurso de la mejor manera posible. Los interventores,*

*administradores y liquidadores, al desempeñar la actividad concursal que les corresponde, no estarán sujetos a formalismos rígidos y podrán actuar de la forma que más convenga a la consecución de los objetivos concursales*

## **1.2.- Fundamentos económicos de los Concursos Preventivos**

Explica la autora Claudia Cecilia Flaibani, en su obra Concursos y Quiebras tomo I, pag 217, que los concursos preventivos, se basan sobre el criterio de que en ciertas circunstancias, puede resultar mucho más conveniente tanto para todos los acreedores como el deudor, la continuación de la actividad empresarial del deudor, esto solo puede ser posible si se inhibe de cada uno de actuar individualmente.

En ese mismo orden, autora Claudia Cecilia Flaibani, en su obra Concursos y Quiebras tomo I, pag 273, expone que la finalidad de conservar la empresa o bien actividad empresarial corresponde a la importancia que tiene en el ámbito social, toda vez que innumerables actividades dependen del funcionamiento de la empresa, como de quienes producen para ella, las fábricas que utilizan sus insumos, agencias, distribuidores, acopiadores, despachantes de aduana, proveedores en general, se encuentran interesados en conservación, además de la banca, los consumidores, un sector importante de profesionales universitarios que se desenvuelven en el ámbito empresarial, en este mismo orden el solo hecho que una empresa pueda ocupar cientos de trabajos. La autora expone la importancia de la actividad empresarial en cadena, se puede constatar que la nueva Ley Concursal tiene como finalidad al igual que la Legislación Argentina la conservación de la actividad empresarial. Explica la autora autora Claudia Cecilia Flaibani, en su obra Concursos y

Quiebras tomo I, pag 273, que de acuerdo con la experiencia de los últimos años en Argentina, la empresa que desaparece no es remplazada por otra, y en las liquidaciones producidas por las quiebras las empresas terminan desarticuladas cuando son adquiridas por sus competidores para evitar su revitalización.

### **b.1.- Sujetos Concurso Preventivo**

Explica la autora Claudia Cecilia Flaibani, en su obra Concursos y Quiebras tomo I, pag 274,275, que siendo el deudor quien conoce mejor la realidad financiera de su patrimonio, así como las posibilidades de continuar con sus actividades evitando la declaratoria de quiebra, le corresponde gestionar la solicitud del concurso preventivo. En este mismo orden, indica que a efectos de solicitar la apertura del concurso resuelta suficiente que uno de los integrantes de la actividad económica se encuentre en cesación de pagos.

De acuerdo con lo indicado por Claudia Cecilia Flaibani, en su obra Concursos y Quiebras tomo I, pag 277, los concursados podrán proponer categorías de acreedores y realizar propuestas tratando unificadamente su pasivo. A efectos de aprobar las propuestas se requiere de una mayoría establecida, no obstante, también se consideran aprobadas cuando las votaciones favorables no sea menor al setenta y cinco por ciento del total del capital con derecho a voto computado sobre todos los concursados integrante, y no menos del cincuenta por ciento del capital.

Explica la autora Claudia Cecilia Flaibani, en su obra Concursos y Quiebras tomo I, pag 282, 283, que en la actualidad, se regula la solicitud de concurso preventivo para las

personas de existencia ideal de forma general, sean públicas o privadas. La solicitud de apertura concursal deberá ser gestionada por el representante legal de la persona de existencia idea.

### **b.2.- Requisitos formales de la solicitud**

De acuerdo con lo explicado por Claudia Cecilia Flaibani, en su obra Concursos y Quiebras tomo I, pag 293, que a efectos de presentar el concurso preventivo, se debe de cumplir no solo con los requisitos sustanciales, sino también los formales para corroborar la veracidad de los de fondo. Indica que el fin de estos elementos consiste en necesidad de verificar hasta los íntimos detalles de la situación patrimonial, la conducta del concursado y las posibilidades del cumplimiento del acuerdo preventivo propuesto por el deudor, por lo cual la información solicitada debe ser detallada y presentarse actualizada.

Lo requisitos formales del concurso preventivo se encuentran en el artículo 11 del decreto de Ley 19.551. Explica la autora, que si a la parte deudora ya se le fue rechazada una solicitud de concurso preventivo por el incumplimiento de algunos de requisitos establecidos en el numeral supra, su segunda presentación deberá ser presentada extremando su diligencia y cuidado en el cumplimiento de todos los requerimientos que le fueran prevenidos, en caso contrario, deberá indicar la causa debidamente justificada para el supuesto de impedimento de la presentación.

### **c.1.- Causas del deterioro patrimonial y fecha inicial de la cesación de pago**

Explica la autora Claudia Cecilia Flaibani, en su obra Concursos y Quiebras tomo I, pag 299, 300, que a efectos de presentar la solicitud del acuerdo preventivo, se requiere una explicación concreta y detallada de los factores o circunstancias que conllevaron al estado de insolvencia, en la cual también se exige un orden cronológico de los hechos. En este mismo orden, otro de los requerimientos formales de la petición del concurso preventivo, es presentar el estado detallado y valor del activo y el pasivo actualizado a la fecha de su presentación, el cual deberá contener las indicaciones precisas de composición, los métodos de evaluación utilizados, la ubicación, estado y gravámenes de los bienes y cualquier otro dato o detalle que describa el patrimonio del concursado.

Otro de los requisitos formales que debe contener la petición del concurso preventivo, de acuerdo con lo expuesto por Claudia Cecilia Flaibani, en su obra Concursos y Quiebras tomo I, pag 302, 304, es la copia de los balances o estados contables exigidos al deudor de acuerdo a la disposiciones legales que rijan la actividad a la cual se dedique, o bien los que se encuentren previstos sus estatutos o bien pueden ser realizados voluntariamente por el concursado, correspondiente a los tres últimos ejercicios realizados. La nómina de acreedores, con indicaciones de sus domicilios, los montos de sus créditos, fechas de vencimiento, fiadores, codeudores o terceros obligados, responsables o bien privilegiados.

Explica Claudia Cecilia Flaibani, en su obra Concursos y Quiebras tomo I, pag 306, que entre los requisitos formales de la petición, también se contempla enumerar los libros

de comercio y los de otra naturaleza que lleve el concursado, los cuales serán puestos a disposición del Juez con la documentación respectiva.

Al igual que en nuestra nueva Ley Concursal 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, en la legislación Argentina de acuerdo a lo explicado por Claudia Cecilia Flaibani, en su obra Concursos y Quiebras tomo I, pag 322, que en caso que al presentar la solicitud de acuerdo preventivo falte alguno de los requisitos formales, existiendo una causal debida y válidamente fundamentada, el juez debe conceder un plazo improrrogable de diez días a partir de la fecha de presentación, a efectos de que el interesado cumpla con el total de los requerimientos establecidos por la normativa.

#### **d.1.- Procedimiento**

De acuerdo con lo indicado por la autora Claudia Cecilia Flaibani, en su obra Concursos y Quiebras tomo I, pag 338,3340, la resolución que da apertura al proceso debe dictar que disponga en primer término la declaración de apertura del concurso preventivo, indicando el nombre del concursado, y el de los socios con responsabilidad limitada. La resolución de apertura deberá de indicar la fecha hasta la cual los acreedores podrán presentar la solicitud de verificación de créditos.

En este mismo orden explica explicado por Claudia Cecilia Flaibani, en su obra Concursos y Quiebras tomo I, pag 347, que los efectos del traslado del proceso concursal alcanzan al deudor, a la totalidad de sus bienes, a todos sus acreedores y a terceros interesados. En cuanto al plazo de duración de los efectos, se indica que inician desde la sentencia de apertura y terminaría unavez se encuentre homologado el acuerdo concursal,

siendo que el deudor mantiene o recupera la administración de sus bienes, no obstante se continua con las restricciones que impone la Ley. Una vez que el acuerdo concursal se encuentre homologado y acatadas y ejecutadas las disposiciones del mismo, el Juez deberá declarar como finalizado el concurso y dando por concluida la intervención del síndico y disponiendo el cese de las medidas decretas de acuerdo con la Ley.

En cuanto a los actos ordinarios, de acuerdo con lo indicado por Claudia Cecilia Flaibani, en su obra Concursos y Quiebras tomo I, pag 353, el concursado continuara con el giro normal de la actividad empresarial bajo la vigilancia del síndico, es decir que este no puede interferir en el manejo de la empresa del concursado, toda vez que su función se limita a controlar y vigilar sus acciones.

## **d.2.- Los acreedores**

Según lo indicado por Claudia Cecilia Flaibani, en su obra Concursos y Quiebras tomo I, pag 375, el concurso preventivo presenta derivaciones no solo para el deudor sino también para sus acreedores, toda vez que estos desempeñan un papel importante durante las etapas del proceso concursal, tales como la verificación y graduación de los créditos, la deliberación y votación de la propuesta del acuerdo, impugnación del acuerdo aprobado o incluso pueden provocar la declaración en quiebra.

## **e.1.- Presupuestos del acuerdo preventivo**

De acuerdo con lo expuesto por Claudia Cecilia Flaibani, en su obra Concursos y Quiebras tomo I, pag 553, los presupuestos del acuerdo preventivo son dos: a) Igualdad

para todos los acreedores de cada categoría. b) No pueden consistir en prestaciones que dependan de la voluntad del deudor. En este mismo orden, explica que las propuestas deben contener cláusulas iguales para todas las categorías de acreedores, el deudor puede realizar más de una propuesta por cada categoría de acreedores por las cuales podrán optar,

### **2.1.- Modificación de la propuesta**

Explica Claudia Cecilia Flaibani, en su obra Concursos y Quiebras tomo I, pag 558, que la propuesta de acuerdo preventivo puede ser modificada por el deudor hasta el momento de celebrar la junta de acreedores.

### **2.2.- Cambio de propuesta**

En cuanto al cambio de propuesta, indica Claudia Cecilia Flaibani, en su obra Concursos y Quiebras tomo I, pag 559, que consiste en la modificación de la naturaleza de la propuesta, en principio y luego se cambia por la constitución de sociedad en la que los acreedores tengan la calidad de accionistas. El cambio de propuesta implica que las mismas sean regidas por las normas aplicables al nuevo tipo de propuesta. Dichos cambios o modificaciones de las propuestas, implican dejar sin efecto las anteriores, en consecuencia el consentimiento de las mismas que dieran los acreedores, a efectos de ser eficaz se debe reiterar el consentimiento de la nueva propuesta.

### **2.3.- Desistimiento del Concurso Preventivo**

Explica la autora Claudia Cecilia Flaibani, en su obra Concursos y Quiebras tomo I, pag 417, que las reformas introducidas por la Ley 24.522 buscan lograr un equilibrio entre

los distintos intereses en materia de desistimiento del concurso preventivo, facilitándolo sin caer en la permisibilidad de abusos frecuentes que ocurrieron en el pasado. En este mismo orden Claudia Cecilia Flaibani, en su obra Concursos y Quiebras tomo I, pag 424, indica que entre los efectos del desistimiento es que se levantes las medidas precautorias que puedan haberse aplicado. Si la solicitud de concurso preventivo paraliza una gestión de quiebra y posteriormente el deudor desiste, el acreedor podrá continuar con la demanda de quiebra, la cual no podrá detener otro concurso preventivo dentro del plazo de un año.

### **e.2.- Aprobación del acuerdo por los acreedores**

De acuerdo con lo indicado por Claudia Cecilia Flaibani, en su obra Concursos y Quiebras tomo I, pag 568, el acuerdo preventivo es un acto complejo, cuyo perfeccionamiento requiere de la propuesta del deudor, la aprobación de la mismas por el conjunto de acreedores y la homologación Judicial. En el mismo orden, explica que la legislación actual Argentina, centra los requisitos de aprobación del convenio preventivo en el consentimiento por escrito dado por la mayoría de los acreedores legalizados, siendo el aspecto práctico funcional de la aprobación del acuerdo por parte de los acreedores la negociación, reconociendo implícitamente esta realidad y otorgando a las partes libertad respecto a la manera en la que se llegue al consentimiento de los acreedores de la propuesta realizada por el deudor.

### **f.1.- La Audiencia Informativa**

Explica Claudia Cecilia Flaibani, en su obra Concursos y Quiebras tomo I, pag 571, que la celebración de la audiencia informativa, se realizara con una anticipación de cinco

días al vencimiento del periodo de exclusividad. En dicha audiencia participan, el juez, el secretario, el deudor, el comité provisorio de acreedores y los acreedores que deseen concurrir. En dicha audiencia el deudor explicara la negociación que lleva a cabo con sus acreedores y los presentes podrán realizar preguntas sobre su propuesta.

### **f.2.- Votación del Acuerdo Concursal**

De acuerdo con lo indicado por Claudia Cecilia Flaibani, en su obra Concursos y Quiebras tomo I, pag 572, de acuerdo con las disposiciones legales, la votación será individual por cada acreedor, no por cada crédito, solo podrán votar el acuerdo los acreedores quirografarios que hayan sido verificados y declarados admisibles. Los acreedores privilegiados pueden votar haciendo renuncia expresa a su privilegio manifestada antes o en el momento de la votación.

### **f.3.- Impugnación del Acuerdo**

Indica Claudia Cecilia Flaibani, en su obra Concursos y Quiebras tomo I, pag 621, que previo al pronunciamiento del Juez sobre la homologación del acuerdo, existe una etapa procesal previa en la cual el acuerdo ya aprobado puede ser impugnado en caso de que existirá una de las causales dispuestas por Ley.

### **g.1.- Cumplimiento del Acuerdo**

Explica Claudia Cecilia Flaibani, en su obra Concursos y Quiebras tomo I, pag 710,712, que una vez homologado el acuerdo y ejecutadas las medidas tendientes a su cumplimiento, el juez deberá declarar por finalizado el concurso y dar por concluida la

intervención del síndico. La conclusión del concurso preventivo de acuerdo con la Ley Concursal, consiste en la satisfacción de los créditos o bien por la finalización de los litigios relacionados con esos créditos, pero no por la promesa del concursado de garantizar los mismos por medio de un negocio de aseguramiento, lo cual no satisface lo garantizado, también origina nuevos pasivos de las primeras pagaderas a terceros.

### **g.2.- Nulidad del Acuerdo Homologado**

Señala Claudia Cecilia Flaibani, en su obra Concursos y Quiebras tomo I, pag 715, que el acuerdo homologado puede ser declarado nulo a pedido de cualquier acreedor que sea parte del mismo, dentro del plazo de caducidad de seis meses, contando a partir del auto que dispone de la homologación del acuerdo. Indica que la nulidad solo puede fundamentarse a partir del dolo empleado para exagerar el pasivo, reconocer o aparentar privilegios inexistentes o bien de origen ilícito, ocultar o exagerar el activo.

### **Finalidad**

Expuesto lo anterior, se pueden constatar que al igual que en nuestro país, la Legislación Concursal de Argentina debió ser reformada a efectos de poder ser utilizada no solo como una herramienta Jurídica, sino que también socio-económico, que ayuda a las actividades económicas a afrontar crisis que les imposibiliten cumplir con sus obligaciones, priorizando la continuidad de la misma por ser considerada de gran importancia social para la zona en la que se encuentre, en la cual también se da énfasis de la importancia de las cadenas de producción y el impacto significativo que se genera en economía de una región

cuando se liquida una actividad empresarial, por este motivo es que en el proceso concursal Argentino, el deudor o bien dueño de la empresa en concurso, pasa a ser secundario y se tomaran las medidas que se consideren necesarias para el salvamento, creando incluso el deber moral de sanear y continuar con su actividad. En este mismo orden, se puede determinar gran afinidad entre los principios generales que establece la legislación concursal Argentina y los que incorpora en nuestra Legislación la nueva Ley Concursal, siendo conciso que el objetivo general de ambas es la conservación de la actividad empresarial, procurando evitar un daño grave o irregular a los intereses de sus acreedores.

## **Capítulo VI**

### **Análisis y resultados de las entrevistas realizadas a los profesionales con conocimiento y experiencia en Derecho Concursal.**

En el presente capítulo se conocerá, mediante una entrevista enfocada en la figura de los Acuerdos Concursales, el punto de vista de Juzgadores y abogados Litigantes, con conocimiento y práctica en Derecho Concursal, su criterio acerca de los pro y contras, así como las principales diferencias que desde su perspectiva tendrá nuestro nuevo sistema Concursal con la entrada en vigencia de la Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, lo anterior a efectos de realizar un análisis comparativo partiendo desde el punto de vista de los profesionales que aplicaran la normativa estudiada. La entrevista realizada consta de cuatro preguntas específicas derivadas de la nueva la Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, las cuales son expuestas de la siguiente manera:

- 1.- Cual considera usted, que es la mayor diferencia entre la modalidad de convenio preventivo aplicado en la actualidad y el que se aplicara con la entrada en vigencia de la nueva Ley Concursal 9957 del lunes 31 de mayo del 2021.
- 2.- Considera que esta nueva modalidad de convenio preventivo podría tener un impacto significativo en dar mayor importancia en mantener la actividad empresarial en lugar de desmembrarla cuando afronta una crisis.
- 3.- Considera que existiendo una mayor accesibilidad a optar por convenios preventivos] acuerdos concursales, se puedan sanear y salvar actividades empresarias, que importancia considera usted que tiene este aspecto en la economía nacional.
- 4.- Desde su criterio cual sería el principal beneficio que considera se puede obtener en la nueva aplicación de convenios preventivos y encuentra algún contra de la misma.

De acuerdo con las respuestas brindadas por los entrevistados, se logra concluir las siguientes respuestas:

La primera pregunta de la entrevista realizada a los profesionales, fue que desde su criterio cual consideraban que era la mayor diferencia entre la modalidad de convenio preventivo actual y el acuerdo concursal que se aplicara con la nueva Ley Concursal. En la cual los profesionales coincidieron que el nuevo proceso presenta varias diferencias del actual, enfatizaron en la posibilidad de las partes de proponer acuerdos a efectos de evitar la liquidación de la empresa, que dicha gestión ya no depende solo de deudor, sino que puede ser propuesta por los acreedores o incluso terceros interesados y los mismos pueden

plantearse de forma diferenciada de acuerdo al tipo y categoría de acreedor, o bien se puede optar por aplicar la Resolución Alternativa de Conflictos, la Ley RAC, lo cual no era contemplado en el proceso actual. Otro aspecto que destacaron fue la flexibilidad y la simplificación del trámite que busca la nueva Ley Concursal. En este mismo orden, se enfatizó en el cambio de ideología que incorporara la nueva Ley Concursal, toda vez que, constituye una transición de nuestro modelo actual el cual es liquidatorio y no busca el saneamiento y salvamento de la actividad empresarial, contrario a esto, considera que la crisis es irreversible, a el nuevo proceso que contrario a lo anterior tiene como principal objetivo el saneamiento y salvamento de la actividad empresarial realizando especial énfasis en la importancia socio económica que representa preservar la actividad productiva en cadena.

En la segunda pregunta realizada en la entrevista, los profesionales desde su experiencia y criterio debían indicar si consideraban que el nuevo proceso concursal generaría un impacto significativo en la importancia de sanear y salvar la actividad empresarial antes de liquidarla. De lo anterior, los profesionales entrevistados coincidieron en que el saneamiento y salvamento de la actividad empresarial es uno de los pilares fundamentales que presenta nuestro sistema concursal, toda vez que el abordaje del nuevo proceso ante las patologías financieras prioriza el mantener en funcionamiento a la actividad empresarial. La ideología de la nueva Ley Concursal se encuentra muy marcada y es claro que la prioridad en su aplicación será siempre la de conservar y se liquidara cuando los intentos de saneamiento no generaron resultados favorables y no queda más

opciones, con lo que incluso se buscara liquidar todo su patrimonio, en caso que no sea posible su equipo funcional y fracasado eso último se realizaría el desmembramiento.

En la tercera pregunta de la entrevista realizada, se le pregunto a los profesionales si desde su óptica resulta importante para la economía nacional, la accesibilidad que brinda el nuevo proceso concursal a las actividades empresariales de optar por diversos acuerdos a efectos de sanear y salvar su actividad. Ante lo cual, estuvieron de acuerdo que el nuevo proceso concursal generaría un impacto en la economía nacional, resaltando aspectos como:

- a) Que al no declararse en quiebra al concursado, puede seguir con la actividad económica, lo que genera ingresos para su familia.
- b) Se evita el despido masivo de los trabajadores que dependen económicamente del salario recibido por laborar de la actividad empresarial.
- c) El mantener las actividades productivas formales, genera el pago de impuestos lo cual favorece al estado y sus funciones.
- d) En este mismo orden, se continúa con el pago de las cargas sociales.
- e) El implementar un sistema concursal que priorice el saneamiento y salvamento de las actividades productivas, permitiría que nuestro país obtenga mejores calificaciones en organismos naciones internacionales, con esto se propicia mayor inversión y seguridad al momento de hacer negocios. En este mismo orden, se indica que el modelo jurídico del nuevo proceso concursal se encuentra interconectado con la posibilidad de mantener actividades productivas lo que a su vez contribuye en aspectos socioeconómicos.

Por último, se les pregunto a los entrevistados, cual consideraban que sería el principal beneficio que podría generar el nuevo proceso concursal, y si encontraban algún contra en el mismo. A lo cual únicamente respondieron a los beneficios, indicando que la

apertura que ofrece el nuevo proceso concursal a todas las partes de poder realizar propuestas accesibles y factibles que permitan superar las crisis y brindar mayor importancia a los acuerdos preventivos, con lo cual sería posible obtener la recuperación de los créditos de forma conjunta a la conservación de la actividad productiva.

## **Capítulo VII**

### **Apartado de Conclusiones.**

En este capítulo se expondrán los resultados obtenidos de los análisis comparativos realizados mediante el desarrollo del presente trabajo de investigación, abarcando el análisis y comparación del proceso concursal vigente en nuestro país y que se implementara con la entrada en vigencia de la nueva Ley Concursal, los resultados obtenidos de la aplicación del Derecho comparado con las Legislaciones y Colombia y Argentina, finalmente se expondrán los resultados obtenidos de las entrevistas realizadas a los profesionales en derecho con conocimiento o experiencia en Derecho Concursal en nuestro país.

**a.-1.- Conclusiones del análisis comparativo del proceso de convenio preventivo actual y el acuerdo concursal que se implementara con la entrada en vigencia de la nueva Ley Concursal número 9957 del lunes 31 de mayo del 2021.**

Del análisis comparativo realizado a los cuerpos normativos, Ley 7130 del 16 de agosto de 1989, vigente en la actualidad y la nueva Ley Concursal número 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, que entrara en vigencia a partir de diciembre del 2021, se logran constatar diferencias que resultan de gran importancia y relevancia en la Legislación Concursal de nuestro país, efectos de mantener la línea del tema de estudio, se expondrán las de mayor relevancia y las ligadas específicamente al proceso preventivo.

**1.1.-** En la actualidad nuestra Legislación Concursal Ley 7130 del 16 de agosto de 1989, se encuentra regulada entre varios cuerpos normativos, siendo desordenado y por ende provocando confusión y dificultad tanto en su interpretación como en la aplicación, además de inseguridad jurídica, en consecuencia, uno de los cambios más relevantes que tendrá el Derecho Concursal con la entrada en vigencia de la Ley Concursal número 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, es la unificación de nuestra Legislación Concursal en un solo cuerpo normativo.

**1.2.-** Nuestra legislación Concursal actual se encuentra notoriamente rezagada siendo un sistema de difícil acceso que ha fomentado el desmembramiento por parte de los acreedores de las actividades empresariales económicas que afrontan una crisis económica, sin optar realmente por sanear y salvar la actividad. La nueva Ley Concursal se acopla al

modelo Concursal moderno el cual va dirigido al saneamiento y recuperación de la actividad económica procurando preservar y mantener en funcionamiento de dicha actividad, en la cual el acuerdo preventivo deja de ser opcional y pasa a ser una etapa más del proceso concursal, es decir que la declaratoria de la quiebra será la última opción, únicamente cuando la situación de la actividad empresarial ya sea insostenible.

**1.3.-** Incorporación y tipificación dentro de nuestra Legislación Concursal de la finalidad de la Ley Concursal, generalidades, sus principios y los presupuestos subjetivos y objetivos, bajo los cuales se aplicaran en el derecho concursal, lo cual es incorporado por primera vez de manera precisa en nuestro marco jurídico, marcando un antes y un después en el derecho concursal de nuestro país.

**1.4.-** La nueva Ley Concursal número 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, amplía la legitimación a efectos de presentar la solicitud un acuerdo concursal el cual podrá ser gestionado por el concursado, el encargado de ejercer la administración concursal, los acreedores o bien terceros interesados, nuestra legislación actual facultaba únicamente al deudor para presentar la solicitud del convenio preventivo.

**1.5.-** A diferencia de nuestro sistema concursal actual el cual se caracteriza por ser formalista y poco accesible, el nuevo sistema concursal es flexible y accesible con las partes, mediante lo cual se pretende fomentar la negociación entre las mismas, ampliando la posibilidad de plantear propuestas, enfocadas propiamente en la actividad empresarial ejecutada.

**1.6.-** Entre las diferencias más relevantes que incorpora la nueva Ley Concursal número 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, a nuestro sistema Concursal es la posibilidad de que las partes puedan optar por llegar a acuerdos mediante la Ley RAC (Resolución Alternativa de Conflictos) reconociendo los acuerdos extrajudiciales realizados anterior o posterior de un proceso concursal. Reconociendo estos acuerdos como una oportunidad práctica y funcional para buscar la solución de una crisis, además de agilizar el proceso de salvamento.

**1.7.-** Otro de los cambios importantes que se implementara con el nuevo Proceso Concursal, Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, es la posibilidad de modificar la propuesta presentada inicialmente, y abre la posibilidad de que los acreedores o terceros, formulen y presenten propuestas a efectos de sanear la crisis patrimonial que afronta su deudor.

**a.2.- Conclusiones del análisis comparativo del derecho comparado aplicado en las legislaciones de Colombia y Argentina que fungieron como base para la creación de la nueva Ley Concursal de Costa Rica.**

Expuesto el análisis realizado de Derecho Comparado entre los modelos de acuerdos preventivos, implementados en las Legislaciones de Colombia y Argentina con el que modelo que propone la nueva Ley Concursal 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, mediante el cual se determinan las similitudes y aspectos que adoptados nuestro nuevo

sistema concursal, también se logran constatar falencias en nuestro sistema o bien recursos con los cuales nuestra Legislación aún no cuenta.

### **Legislación Colombiana.**

**2.1.-** La finalidad de la Legislación Concursal de Colombia se plantean dirigida a buscar el saneamiento y salvamento de la actividad empresarial y evitar la declaratoria de quiebra, finalidad en la cual se encuentra dirigida la nueva Ley Concursal 9957 del lunes 31 de mayo del 2021.

**2.2.-** La legitimación, a efectos de presentar el proyecto del concordato o bien acuerdo concursal, de acuerdo con lo expuesto en la Legislación Colombiana la presentación del proyecto de concordato debe ser gestionada por el deudor o concursado, en la nuestra la nueva Ley Concursal, Ley 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, amplía esta posibilidad, y amplía la Legitimación de gestionar el acuerdo al concursado, acreedores y terceros interesados.

**2.3.-** El modelo de concordato Colombino, es el trabajo conjunto que se realiza con Cámara de Comercio de la jurisdicción del lugar donde funcione la administración de empresa en concordato, ente que elabora y designa la lista de posibles contralores al Juzgado, siendo profesionales en carreras afines o con conocimiento y experiencia en reorganización de empresas. Este punto se puede determinar una falencia en nuestra Legislación actual que si bien si intenta subsanar con el nuevo proceso concursal, lo cierto es que no se cuenta con los suficientes profesionales y recursos que ejecuten la

reorganización de la empresa. Tampoco contamos con el trabajo en conjunto que realiza la Cámara de Comercio Colombiana con el Poder Judicial, a efectos de otorgar a este último los recursos y especialistas capacitados.

**2.4.-** La Legislación Colombiana ha desarrollado y definido ampliamente las categorías de los acreedores y la prioridad que representan en el proceso de concordato, caso contrario a nuestra Legislación, siendo en la actualidad un tema que genera confusión debido a estar integrado en diferentes cuerpos normativos de los cuales se debe realizar una interpretación conjunta.

### **Legislación Argentina**

**3.1.-** Siguiendo el mismo orden de los sistemas Concursales modernos, la Legislación Argentina busca proporcionar el instituto de la conservación de la empresa, toda vez que su continuidad resulta ser indispensable para salvaguardar otros intereses de nivel socio económico. En consecuencia se logra constatar que la nueva Ley Concursal 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, se encuentra dirigida de acuerdo con los modelos de Derecho Concursal Modernos aplicados en otros países que cuentan con un mayor desarrollo Jurídico del Derecho Concursal, obteniendo resultados positivos en materia de saneamiento y salvamiento empresarial.

**3.2.-** La legislación Argentina, no solo mantiene los principios fundamentales del marco jurídico en el que nos encontramos, también dota a su nueva legislación de una serie de principios innovadores, bajo los cuales se deberá establecer el proceso concursal. Dichos principios son adoptados por nuestra nueva Ley Concursal 9957 del lunes 31 de mayo del

2021, incorporando en su artículo 03 un apartado en el cual se indica que además de los principios regulados dentro de nuestro marco jurídico, se implementarán, otros bajo los cuales se presentaran los procesos concursales.

**3.3.-** Al igual que el nuevo modelo concursal de nuestro país el Argentino implementa la flexibilidad de negociación entre los deudores y acreedores, también permite las modificaciones o el cambio de la propuesta inicial del acuerdo concursal.

**3.4.-** En cuanto a la parte procesal, no se determinan diferencias relevantes entre las legislaciones.

**a.3.- Conclusiones de la entrevistas realizadas a profesionales en Derecho con conocimiento o experiencia en Derecho Concursal.**

En el presente apartado de las conclusiones, se buscó el criterio de profesiones con conocimiento en el tema de estudio, a efectos que desde su experiencia y criterio objetivo, indicaran cuales podrían ser los posibles puntos positivos del nuevo sistema de acuerdo concursal, las diferencias más relevantes entre nuestro proceso vigente y el que implementara la nueva Ley Concursal e indicar si desde su criterio encuentran falencias o contras de esta nueva modalidad concursal. De lo cual se logró determinar:

**4.1.-** La primera pregunta de la entrevista realizada a los profesionales, fue que desde su criterio cual consideraban que era la mayor diferencia entre la modalidad de convenio preventivo actual y el acuerdo concursal que se aplicara con la nueva Ley Concursal. En la cual los profesionales coincidieron que el nuevo proceso presenta varias diferencias del actual, enfatizaron en la posibilidad de las partes de proponer acuerdos a efectos de evitar la

liquidación de la empresa, que dicha gestión ya no depende solo de deudor, sino que puede ser propuesta por los acreedores o incluso terceros interesados y los mismos pueden plantearse de forma diferenciada de acuerdo al tipo y categoría de acreedor, o bien se puede optar por aplicar la Resolución Alternativa de Conflictos, la Ley RAC, lo cual no era contemplado en el proceso actual. Otro aspecto que destacaron fue la flexibilidad y la simplificación del trámite que busca la nueva Ley Concursal. En este mismo orden, se enfatizó en el cambio de ideología que incorporara la nueva Ley Concursal, toda vez que, constituye una transición de nuestro modelo actual el cual es liquidatorio y no busca el saneamiento y salvamento de la actividad empresarial, contrario a esto, considera que la crisis es irreversible, a el nuevo proceso que contrario a lo anterior tiene como principal objetivo el saneamiento y salvamento de la actividad empresarial realizando especial énfasis en la importancia socio económica que representa preservar la actividad productiva en cadena.

**4.2.-** En la segunda pregunta realizada en la entrevista, los profesionales desde su experiencia y criterio debían indicar si consideraban que el nuevo proceso concursal generaría un impacto significativo en la importancia de sanear y salvar la actividad empresarial antes de liquidarla. De lo anterior, los profesionales entrevistados coincidieron en que el saneamiento y salvamento de la actividad empresarial es uno de los pilares fundamentales que presenta nuestro sistema concursal, toda vez que el abordaje del nuevo proceso ante las patologías financieras prioriza el mantener en funcionamiento a la actividad empresarial. La ideología de la nueva Ley Concursal se encuentra muy marcada y es claro que la prioridad en su aplicación será siempre la de conservar y se liquidara

cuando los intentos de saneamiento no generaron resultados favorables y no queda más opciones, con lo que incluso se buscara liquidar todo su patrimonio, en caso que no sea posible su equipo funcional y fracasado eso último se realizaría el desmembramiento.

**4.3.-** En la tercera pregunta de la entrevista realizada, se le pregunto a los profesionales si desde su óptica resulta importante para la economía nacional, la accesibilidad que brinda el nuevo proceso concursal a las actividades empresariales de optar por diversos acuerdos a efectos de sanear y salvar su actividad. Ante lo cual, estuvieron de acuerdo que el nuevo proceso concursal generaría un impacto en la economía nacional, resaltando aspectos como:

- a) Que al no declararse en quiebra al concursado, puede seguir con la actividad económica, lo que genera ingresos para su familia.
- b) Se evita el despido masivo de los trabajadores que dependen económicamente del salario recibido por laborar de la actividad empresarial.
- c) El mantener las actividades productivas formales, genera el pago de impuestos lo cual favorece al estado y sus funciones.
- d) En este mismo orden, se continúa con el pago de las cargas sociales.
- e) El implementar un sistema concursal que prioricé el saneamiento y salvamento de las actividades productivas, permitiría que nuestro país obtenga mejores calificaciones en organismos naciones internacionales, con esto se propicia mayor inversión y seguridad al momento de hacer negocios. En este mismo orden, se indica que el modelo jurídico del nuevo proceso concursal se encuentra interconectado con la posibilidad de mantener actividades productivas lo que a su vez contribuye en aspectos socioeconómicos.

**4.4.-** Por último, se les pregunto a los entrevistados, cual consideraban que sería el principal beneficio que podría generar el nuevo proceso concursal, y si encontraban algún contra en

el mismo. A lo cual únicamente respondieron a los beneficios, indicando que la apertura que ofrece el nuevo proceso concursal a todas las partes de poder realizar propuestas accesibles y factibles que permitan superar las crisis y brindar mayor importancia a los acuerdos preventivos, con lo cual sería posible obtener la recuperación de los créditos de forma conjunta a la conservación de la actividad productiva.

Expuesto lo anterior, se puede concluir que la nueva Ley Concursal 9957 del lunes 31 de mayo del 2021, marca un antes y un después en la Legislación Concursal en nuestro país, realizando un cambio total tanto en su finalidad como en metodología, convirtiendo al proceso concursal en una herramienta no solo Jurídica, sino que también socio-económica, que podría llegar a tener un impacto significativo no solo en la economía nacional y en la manera en la cual se posiciona nuestro país en el mercado de negocios e inversiones internacional, dotando a nuestro sistema de mayor seguridad jurídica. De acuerdo con el análisis realizado de derecho comparado, se puede determinar que otras legislaciones que ya adoptaron un sistema concursal enfocado en sanear y conservar la actividad económica, considerando que el mismo cumple con los parámetros modernos del mercado interno y externo, ligado al desarrollo económico del país. Siendo que la mayoría de países de la región han optado por este tipo de sistema desde varios años y el mismo ha dado resultados favorables, se puede proyectar que nuestro país no va ser la excepción, siempre y cuando se dote a los interesados de las herramientas necesarias, facilitando la negociación y brindando asesorías de profesionales con experiencia y visión del mercado actual y reestructuración empresarial. El nuevo proceso concursal ha sido bien recibido y generado grandes expectativas entre los profesionales que laboran en esta rama del derecho así como los que

se encargan de aplicarla, abogando por ser un proceso factible y accesible para todas las partes interesadas, con la posibilidad de llegar a acuerdos tanto en la vía judicial como extrajudicial mediante la resolución alterna de conflictos, la cual no era contemplada previamente. Por lo cual, debemos esperar a que la nueva Ley Concursal entre en vigencia para poder observar si las proyecciones realizadas son correctas, no obstante, debemos tomar en cuenta que será un proceso y posiblemente los resultados no sean inmediatos, tomando en cuenta que se debe cambiar la mentalidad de desmembramiento que ha predominado durante años en nuestros procesos concursales, lo cual solo podrá ser reflejado de manera paulatina.

## **Bibliografía**

### **Fuentes informativas**

#### **Libros**

Bresciani Quirós Sella. Los Procesos Concursales en el Sistema Jurídico Costarricense.

Tobas Martínez Teresa. Regulación Histórica de la Quiebra Hispánica. De la Antigüedad a la Edad Media.

Decanini Lucio Federico. El Convenio Concursal.

Duran Martínez Leovedis. Contratos de los Comerciantes.

Flaibani Cecilia Claudia. Concursos y Quiebras. Concursos en General. El Concurso Preventivo. Tomo I.

#### **Tesis de Grado**

Morales González Genaro, Necesidades de una Reforma a los Procesos Concursales Preventivos y Saneatorios en Costa Rica.

#### **Consultas de Internet**

Semanario de negocios economía y finanzas de Costa Rica, el Financiero.

[www.elfinancierocr.com](http://www.elfinancierocr.com)

Ministerio de la Presidencia. [www.presidencia.go.cr.com](http://www.presidencia.go.cr.com)

## Anexos

Entrevistados y sus respectivas respuestas.

Entrevistado número uno:

Licenciado Cristian Quesada Vargas, Juez Civil 05, Tribunal de Apelación Civil.

**1.- Cual considera que es la mayor diferencia entre la modalidad de convenio preventivo aplicado en la actualidad y el que se aplicara con la entrada en vigencia de la nueva Ley Concursal.**

**Respuesta:** La mayor diferencia entre el convenio preventivo regulado en la Ley 7130 (artículos 443 a 459) y la posibilidad de adoptar acuerdos preventivos que eviten la liquidación del patrimonio concursado en la nueva Ley Concursal, número 9957 (artículos 15 al 44) es la simplificación de trámites y la facilidad para adoptar acuerdos que se puedan ir ejecutando en menos tiempo. Esto tiene que ver con simplificar la admisión de créditos y la constatación del activo; convocar a junta en un lapso más que razonable sin dilaciones por legalizaciones de crédito tardío; y no suspender la ejecución de lo acordado por lo que esté pendiente de resolver.

Sin embargo, es importante recalcar que son muchas más las diferencias. Enuncio algunas otras que también tienen su relevancia:

1. La nueva ley permite acuerdos extrajudiciales, incluso antes de iniciar el concurso judicial (artículo 42).

2. La nueva ley flexibiliza la posibilidad de modificar y ajustar los acuerdos propuestos o tomados, sobre la marcha, para permitir que se puedan cumplir los objetivos de la mejor manera (artículos 38, 39, 40 y 43).

3. La nueva ley incentiva en lugar de censurar, las negociaciones y acercamientos previos de la persona deudora concursada con sus acreedores. Entre mayor esté consensuada una propuesta de acuerdo para votarla después, se entiende como un escenario deseable.

**2.- Considera que esta nueva modalidad de convenio preventivo podría tener un impacto significativo en dar mayor importancia en mantener la actividad empresarial en lugar de desmembrarla cuando afronta una crisis.**

**Respuesta:** Lo considero totalmente. Es un pilar fundamental de la nueva Ley Concursal. Por regla, dar continuidad a las actividades económicas, aunque padezcan alguna patología, haciéndolo de forma controlada, supervisada y con planes de saneamiento viables.

**3.- Considera que existiendo una mayor accesibilidad a optar por convenios preventivos se puedan sanear y salvar actividades empresarias, que importancia considera usted que tiene este aspecto en la economía nacional.**

**Respuesta:** Es importante aclarar que el nuevo proceso concursal se llama así simplemente “Proceso Concursal” o “Concurso”. Es decir, no hay una denominación “Convenio Preventivo”. La nueva Ley no utiliza esa denominación. Lo que pasa es que la legislación recién aprobada sí incentiva y facilita que dentro del concurso se adopten

propuestas de rescate o saneamiento de actividades económicas, priorizando su continuidad. No es un convenio preventivo en sí mismo, pero los acuerdos de ese tipo cumplirían con ese mismo fin de evitar la liquidación.

Aclarado lo anterior, totalmente de acuerdo con que la mayor accesibilidad al concurso y a propuestas de continuidad de actividades económicas, serían muy beneficiosas para la economía del país. Esto porque desde todos los aristas, hay beneficios:

1. El deudor no “quiebra”, lo que le permite seguir produciendo para su sustento particular y el de sus familias.
2. Se impide o frena la cesación de contratos de trabajo “despidos”.
3. Se impide o frena la disminución de la competencia en el mercado y con esto se mantienen mayores opciones para los consumidores.
4. Mantener la productividad económica hace que el intercambio de bienes y servicios se mantenga o incremente y esto genera nuevas posibilidades de empleo directas o indirectas. En definitiva es sumamente deseable para el crecimiento económico.
5. Al mantenerse actividades productivas formales, se mantiene el pago de impuestos a favor de las funciones públicas del Estado.
6. Al mantenerse actividades productivas formales, se mantiene el pago de cargas sociales de todo tipo, así como en relación con proyectos de bienestar social a que van destinadas dichas cargas.

7. La continuidad y salvamento de actividades productivas genera un mejor clima de negocios, lo que permitiría que Costa Rica sea mejor calificado en ese rubro macroeconómico. Esto se compatibiliza por organismos naciones e internacionales y propicia mayor inversión y seguridad al momento de hacer negocios en el país.

**4.- Desde su criterio cual sería el principal beneficio que considera se puede obtener en la nueva aplicación de convenios preventivos y encuentra algún contra de la misma.**

**Respuesta:** Los 7 puntos en conjunto indicados anteriormente al responder la

Entrevistado numero dos:

Licenciado Simón Bogantes Ledezma, Juez Propietario del Juzgado Concursal.

**1.- Cual considera que es la mayor diferencia entre la modalidad de convenio preventivo aplicado en la actualidad y el que se aplicara con la entrada en vigencia de la nueva Ley Concursal.**

**Respuesta:** El cambio ideológico es el más significativo. Constituye la transición de un modelo preponderantemente liquidatorio, donde, de antemano se considera la crisis financiera como una situación irreversible; a otro esencialmente restaurativo, en el cual, la crisis se visualiza como una circunstancia propia del giro mismo de la actividad productiva que se desarrolla. Es decir, se invierten los papeles actuales que tienen las soluciones preventivas y las liquidatorias, ya que, con la nueva normativa, las preventivas pasan a ser preferenciales, claro está, siempre y cuando exista viabilidad.

**2.- Considera que esta nueva modalidad de convenio preventivo podría tener un impacto significativo en dar mayor importancia en mantener la actividad empresarial en lugar de desmembrarla cuando afronta una crisis.**

**Respuesta:** Desde luego que sí. El abordaje del tratamiento frente a la patología financiera es completamente distinto. Se incentiva a la prioritaria búsqueda de soluciones viables que permitan superar la crisis manteniendo el desarrollo de la producción, en lugar de liquidar y repartir los residuos patrimoniales, muchas veces insuficientes para satisfacer los créditos de los acreedores.

**3.- Considera que existiendo una mayor accesibilidad a optar por convenios preventivos se puedan sanear y salvar actividades empresarias, que importancia considera usted que tiene este aspecto en la economía nacional.**

**Respuesta:** Es de absoluta importancia. La actividad empresarial es la principal generadora de riqueza. Una mayor apertura en el acceso a diferentes modalidades de acuerdos con consecuencias no necesariamente fatales, tiene como respuesta el incremento en las posibilidades de que las actividades generadoras de riqueza mantengan su viabilidad y se muestren con mayores posibilidades de enfrentar y superar las épocas de crisis.

**4.- Desde su criterio cual sería el principal beneficio que considera se puede obtener en la nueva aplicación de convenios preventivos y encuentra algún contra de la misma.**

**Respuesta:** El principal beneficio, es que, al optar por darle una mayor relevancia a las soluciones preventivas, resulta posible obtener resultados de recuperación de créditos de forma sostenible con la conservación de la actividad productiva.

Entrevista Licenciado Daniel Jiménez Mendrano, Juez Civil 03. Experiencia como Juez interino en el Juzgado Concursal.

**1.- Cual considera que es la mayor diferencia entre la modalidad de convenio preventivo aplicado en la actualidad y el que se aplicara con la entrada en vigencia de la nueva Ley Concursal.**

**Respuesta:** La mayor diferencia entre el proceso preventivo actual y la etapa de saneamiento del nuevo proceso concursal, en realidad, son varias las diferencias, los procesos que se tiene en la actualidad son la administración y el convenio preventivo. El convenio preventivo, tenía la problemática que solamente podía ser promovido por el propio deudor, con la nueva Ley un acreedor podría solicitar la apertura de un concurso y presentar su propuesta, dicha propuesta puede ser a efectos de sanear, reestructuración, de la actividad empresarial económica que ejerce el deudor. Además como principal ventaja de la etapa preventiva con respecto al proceso actual, es que está diseñado, desde una óptica en la cual se reducen los costos, entonces si una actividad empresarial quería superar una crisis económica, no era factible que tuviéramos un proceso concursal que fuera costoso, entonces el convenio fijaba los honorarios del curador con referencia a los créditos pendientes del deudor, entonces su deuda incrementaba aún más, lo que dificultaba el obtener una efectiva recuperación económica. Otro elemento de gran mejora de la nueva

Ley en su etapa preventiva, respecto al proceso actual, establece mayor claridad en cuanto a las mayorías que se requieren y que el deudor tenga la posibilidad de hacer acuerdos diferenciados para sus acreedores y la Ley ya contempla la mayoría requerida, bajo parámetros más objetivos. Lo que quiero decir con esto, es que la Ley decía que se tenía que proponer un único acuerdo y ese convenio tenía que cumplir con cierta mayoría de voto capital y voto personal, con la nueva Ley se puede proponer un acuerdo general o bien acuerdos diferenciados según clases o categorías de acreedores, lo cual permite mayor flexibilidad, toda vez que no todos los acreedores son iguales ni tienen las mismas necesidades.

**2.- Considera que esta nueva modalidad de convenio preventivo podría tener un impacto significativo en dar mayor importancia en mantener la actividad empresarial en lugar de desmembrarla cuando afronta una crisis.**

**Respuesta:** Considero que la nueva Ley concursal tiene una ideología muy clara y que se basa tanto en el artículo 1, cuando establece que su finalidad y como punto principal el restablecimiento de la actividad económica empresarial y en el artículo 3, cuando indica sobre el principio de conservación de la empresa, también se determina una ideología que busca siempre el salvamento, pero incluso si no se pudiera dar el restablecimiento y se tuviera que recurrir a la etapa de liquidación, la Ley priva o prioriza, que esta liquidación se de en primera instancia, tratando de liquidar a la empresa como un todo, si esto no es posible sus unidades productivas y por ultimo seria liquidarla bien por bien. Por lo cual considero que esta ideología se encuentra muy marcada y también la exposición de los

motivos de la Ley se puede desprender que se prioriza a tratar ser en primera instancia un salvamento del deudor, siempre y cuando resulte viable.

**3.- Considera que existiendo una mayor accesibilidad a optar por convenios preventivos se puedan sanear y salvar actividades empresarias, que importancia considera usted que tiene este aspecto en la economía nacional.**

**Respuesta:** Creo indudablemente que al existir una mayor apertura porque la Ley incluye patrimonios autónomos, existen más sujetos tutelados con mayor accesibilidad para que puedan promover su propio salvamento, lo cual siempre va a repercutir en un incremento en los salvamentos, lo que es un remedio a una enfermedad y el remedio se tiene que aplicar a tiempo. Como un modelo jurídico considero que es una herramienta vital para que se promueva el salvamiento de actividades económicas lo cual contribuye a los aspectos socioeconómicos, siendo que todo es una cadena que se encuentra interconectada.

**4.- Desde su criterio cual sería el principal beneficio que considera se puede obtener en la nueva aplicación de convenios preventivos y encuentra algún contra de la misma.**

**Respuesta:** El principal beneficio, considero que es la apertura para que cualquier interesado pueda proponer no solamente la apertura a un concurso, sino que también pueden hacer propuestas de saneamiento las cuales ya no solamente dependen del deudor, dado que en muchas ocasiones se tiene que dividir a la actividad económica del empresario, toda vez que si el empresario no tiene interés de salvar su propia empresa, sus acreedores si pueden tener mayor interés en mantener la actividad que se desarrolla.

