

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: CONVENIO PREVENTIVO.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación muestra los aspectos esenciales de la figura conocida como convenio preventivo, el mismo contiene doctrina, normativa y jurisprudencia referente a este tema.

La doctrina incluye aspectos como definición, aspectos generales, y la naturaleza jurídica de esta figura; en la jurisprudencia se incluyen 2 resoluciones referentes a la materia.

Índice de contenido

NORMATIVA.....	2
CODIGO PROCESAL CIVIL.....	2
DOCTRINA.....	8
DEFINICION.....	8
ASPECTOS GENERALES.....	9
UBICACIÓN JURÍDICA DEL CONVENTO PREVENTIVO.....	10
NATURALEZA JURIDICA.....	11
TESIS CONTRACTUALISTA.....	11
TESIS PROCESALISTA.....	12
TESIS MIXTA.....	12
JURISPRUDENCIA.....	14
ADMINISTRACIÓN Y REORGANIZACIÓN CON INTERVENCIÓN JUDICIAL - ANÁLISIS SOBRE LA POSIBLE CONVERSIÓN A UN CONVENIO PREVENTIVO	14
CONVENIO PREVENTIVO - ANÁLISIS SOBRE HOMOLOGACIÓN POR PARTE DEL JUEZ PARA QUE PUEDA SURTIR EFECTOS.....	25
FUENTES UTILIZADAS.....	39

NORMATIVA

CODIGO PROCESAL CIVIL.

[ASAMBLEA LEGISLATIVA]¹

ARTÍCULO 743.- Proposición y requisitos

El deudor que se encuentra 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.

(Así adicionado por el artículo 1º de la ley No.7643 de 17 de octubre de 1996. El antiguo artículo 743 es ahora 766)

ARTÍCULO 744.- Contenido de la solicitud

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.

(Así adicionado por el artículo 1º de la ley No.7643 de 17 de octubre de 1996. El antiguo artículo 744 es ahora 767)

ARTÍCULO 745.- Rechazo de plano o desestimación del convenio

El juzgado rechazará de plano la solicitud si no se cumpliera 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. Presentada la solicitud, el deudor deberá proceder en la forma prevista en el artículo 715.

(Así adicionado por el artículo 1º de la ley No.7643 de 17 de octubre de 1996. El antiguo artículo 745 es ahora 768)

ARTÍCULO 746.- Solicitud admisible

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.

(Así adicionado por el artículo 1º de la ley No.7643 de 17 de octubre de 1996. El antiguo artículo 746 es ahora 769)

ARTÍCULO 747.- Efectos de la solicitud admitida

Cuando la solicitud fuere admitida, se producirán los efectos señalados en el artículo 723.

(Así adicionado por el artículo 1º de la ley No.7643 de 17 de octubre de 1996. El antiguo artículo 747 es ahora 770)

ARTÍCULO 748.- Comprobación del pasivo

En cuanto a la verificación de los créditos, se estará a lo dispuesto en la Sección III del Capítulo III del Título V, inclusive con la modificación que resulte de la norma siguiente.

(Así adicionado por el artículo 1º de la ley No.7643 de 17 de octubre de 1996. El antiguo artículo 748 es ahora 771)

ARTÍCULO 749.- Dictamen del curador

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.

(Así adicionado por el artículo 1º de la ley No.7643 de 17 de octubre de 1996. El antiguo artículo 749 es ahora 772)

ARTÍCULO 750.- Insubsistencia del procedimiento

El juzgado podrá declarar, en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, la insubsistencia del procedimiento, si llegare a comprobar, oídos previamente por tres días el curador y el deudor, que 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.

(Así adicionado por el artículo 1º de la ley No.7643 de 17 de octubre de 1996. El antiguo artículo 750 es ahora 773)

ARTÍCULO 751.- Convocatoria a junta

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.

(Así adicionado por el artículo 1º de la ley No.7643 de 17 de octubre de 1996. El antiguo artículo 751 es ahora 774)

ARTÍCULO 752.- Junta

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

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.

(Así adicionado por el artículo 1º de la ley No.7643 de 17 de octubre de 1996. El antiguo artículo 752 es ahora 775)

ARTÍCULO 753.- Pronunciamiento del juzgado

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.

(Así adicionado por el artículo 1º de la ley No.7643 de 17 de octubre de 1996. El antiguo artículo 753 es ahora 776)

ARTÍCULO 754.- Facultades del deudor y vigilancia de la administración

Durante la instrucción del procedimiento y la ejecución del convenio, cuando este no consista en una cesión inmediata de los bienes a los acreedores, se aplicará al deudor o a la administración, en su caso y en lo pertinente, lo dispuesto en el artículo 733; mientras tanto, el curador vigilará la administración que el deudor haga de sus bienes y avisará al juzgado de cualquier irregularidad que observe. Si esta fuere grave, el convenio se tendrá por insubsistente y de seguido, se declarará el concurso o la quiebra, según corresponda.

(Así adicionado por el artículo 1º de la ley No.7643 de 17 de octubre de 1996. El antiguo artículo 754 es ahora 777)

ARTÍCULO 755.- Personas afectadas por el convenio

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.

(Así adicionado por el artículo 1º de la ley No.7643 de 17 de octubre de 1996. El antiguo artículo 755 es ahora 778)

ARTÍCULO 756.- Resolución del convenio

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 inclumpliére 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.

(Así adicionado por el artículo 1º de la ley No.7643 de 17 de octubre de 1996. El antiguo artículo 756 es ahora 779)

ARTÍCULO 757.- Honorarios del curador

En cuanto a la remuneración del curador y los gastos procesales, se estará a lo dispuesto en el artículo 735. El curador ganará por su trabajo honorarios, que se calcularán sobre el pasivo que se constate, en los siguientes porcentajes:

- 1.- El doce y medio por ciento (12,5%) sobre el primer millón de colones.
- 2.- El nueve por ciento (9%) sobre el excedente hasta dos millones de colones (¢2.000.000,00).
- 3.- El siete por ciento (7%) sobre los tres millones de colones siguientes(¢3.000.000,00).
- 4.- El cinco por ciento (5%) sobre el excedente de la suma mencionada en el inciso 3) y hasta veinte millones de colones (¢20.000.000,00).
- 5.- El cuatro por ciento (4%) sobre los treinta millones de colones (¢30.000.000,00).
- 6.- El dos por ciento (2%) sobre el excedente de la suma citada en el inciso 5) y hasta cien millones de colones (¢100.000.000,00).
- 7.- El uno y medio por ciento (1,5%) sobre el resto.

Los honorarios del curador serán cubiertos en un sesenta por ciento (60%) al aprobarse el convenio y el saldo, al finalizar la ejecución o la distribución del producto, en caso de convenio de cesión de bienes. Cuando concluya anticipadamente el procedimiento o sea removido el curador, sus honorarios serán fijados por el juzgado, que atenderá a la importancia y trascendencia de las labores cumplidas.

(Así adicionado por el artículo 1º de la ley No.7643 de 17 de octubre de 1996. El antiguo artículo 757 es ahora 780)

ARTÍCULO 758.- Recursos

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 de convenio.
- 2.- La que se pronuncie sobre el concordato.
- 3.- La que declare insubsistente el procedimiento o el convenio ya aprobado.
- 4.- La que fije honorarios.
- 5.- La que resuelva sobre autorizaciones.
- 6.- La que resuelva o anule el concordato.
- 7.- La que se pronuncie sobre gestiones de terceros o resuelva cuestiones sustanciales, no reguladas expresamente en las disposiciones relativas a este procedimiento.

Si la cuantía del negocio lo permitiere, la sentencia que se pronuncie sobre el convenio, sobre su resolución o nulidad, tendrá, además, recurso de casación. En lo pertinente, se aplicará lo dispuesto en el artículo 741.

(Así adicionado por el artículo 1º de la ley No.7643 de 17 de octubre de 1996. El antiguo artículo 758 es ahora 781)

ARTÍCULO 759.- Normas aplicables

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.

(Así adicionado por el artículo 1º de la ley No.7643 de 17 de octubre de 1996. El antiguo artículo 759 es ahora 782)

DOCTRINA

DEFINICION

[RAMIREZ MORA, Ana Ruth]²

Al respecto, los tratadistas, partiendo de su posición -doctrinaria han dicho: "Que el convenio es un negocio jurídico fundado en el acuerdo de voluntades entre el deudor y la colectividad de sus acreedores y sancionado por la autoridad judicial, y que tiene por objeto la satisfacción de los -acreedores por procedimientos diverso de la liquidación en el juicio de la quiebra".

Ramírez, entiende "Por convenio o concordato todo, acuerdo o pluralidad entre el deudor y sus acreedores, que tiene -por objeto la cancelación de sus recíprocas relaciones crediticia al margen de la liquidación forzosa que la quiebra entraña".

Para Rodríguez, convenio en sentido amplio "Es todo acuerdo entre el deudor y los acreedores para obtener una quita, una espera, una dación en pago o la combinación de estos elementos, en el pago de las obligaciones de aquél".

Para Satta, el convenio "Es un acuerdo entre los acreedores y el deudor, por el cual los primeros aceptan la propuesta del segundo

dirigida a poner fin al procedimientos concursal, mediante un arreglo de sus relaciones consistente de ordinario, en la oferta de pago de un porcentaje de cada uno de sus créditos".

Navarrini dice que el convenio es "El acuerdo entre el -quebrado y sus acreedores, considerados individualmente o colectivamente, encaminado sustancialmente a producir una más cuidadosa o más fácil y segura liquidación de sus derechos de cada uno".

ASPECTOS GENERALES.

[CALZADA CASTRO , Marco Antonio]³

La quiebra y el concurso de acreedores, en cuanto no sólo son procesos ejecutivos concursales sobre la universalidad de los bienes del fallido, sino que también, y en miras a un interés público, pretenden el saneamiento del comercio y de las relaciones patrimoniales en general, mediante las drásticas consecuencias personales a que someten al quebrado o concursado, son instituciones jurídicas radicales, que necesariamente han de ser vistas como algo no deseable y en el mejor de los casos como un mal menor.

No son lo deseable por cuanto no constituyen una buena solución para los acreedores quienes, en la generalidad de los casos, no ven satisfechas sus pretensiones en su totalidad; por cuanto no auguran nada bueno para la economía de una nación, que podría sufrir graves trastornos al generalizarse la quiebra o concurso de acreedores como procesos de ejecución, y por último, por cuanto pueden ser causa dichos procedimientos del más irreparable perjuicio al deudor que deba su cesación de pagos o su estado de insolvencia a orígenes extraños a su misma imprevisión, a la desventura, o a cualesquiera otros motivos ajenos a la falta de rectitud en sus relaciones patrimoniales.

Como mal menor, son necesarios estos tipos de procedimientos únicamente en aquellos casos en que de no incoarse desmejoraría la situación de los acreedores, se causarían mayores perjuicios a la economía en general, o se daría cabida a que continuaran o a que se iniciaran las maquinaciones fraudulentas del deudor.

Tomando en cuenta la no deseabilidad surge la enorme importancia del convenio preventivo, como medio en manos del mismo deudor, honesto aunque desafortunado, para evitar ser sometido a un proceso de quiebra o de concurso de acreedores.

Los beneficios logrados al través del convenio preventivo no sólo alcanzan al deudor, quien amén de no verse afecto a las múltiples sanciones personales que le acarrearía el verse sometido a los

procesos ejecutivos concursales mencionados, puede continuar con su empresa, en la generalidad de los casos, y salvarla de una situación económica, tal vez circunstancial, sino que también a los mismos acreedores, quienes sin los gastos de un proceso de quiebra o de concurso de acreedores, sin la paralización de los negocios del fallido y con la debida fiscalización, incluso Judicial, podrían recuperar mayor parte de la que obtendrían con una ejecución concursal, y por que no, la totalidad en los casos en que se acuerde una simple espera.

La anulación de los efectos dañinos de la quiebra o del concurso de acreedores sobre la economía de un país, sobre de cirio, son casi completos, e incluso, en ciertos casos el convenio preventivo resulta hasta, beneficioso,, No obstante, la ley ha de asegurarse ampliamente de que la admisión a convenio preventivo se de sólo en aquellos casos en que el mismo deudor, y por las causas ya indicadas, lo merezca.

Expresa la comisión de magistrados integrada por los licenciados Daniel Quirós Salazar, Gonzalo Trejos Trejos y Juan Rafael Calzada Carboni, en su Proyecto de Código Procesal Civil y en lo que toca específicamente al convenio preventivo, introducido a nuestra legislación en virtud de dicho proyecto: " El procedimiento de convenio preventivo debe concebirse como un beneficio para el deudor insolvente; un verdadero " último recurso " de que goza la persona " honesta pero desafortunada, de liquidar sus obligaciones y evitar el concurso

Por lo mismo que se trata de un beneficio, tiene carácter limitativo, no debe prodigarse, a fin de que lo usen solamente personas merecedoras legal y moralmente.

UBICACIÓN JURÍDICA DEL CONVENIO PREVENTIVO

[CALZADA CASTRO, Marco Antonio]⁴

Las normas referentes al Convenio Preventivo deben ser ubicadas dentro del ámbito del Derecho de Quiebras, obedeciendo a sus principios y orientadas por sus fines, en todo aquello que no se encuentre regulado debidamente por las disposiciones legales positivas y que no resulte contradicho por lo, fines y disposiciones específicas del mismo convenio preventivo.

Debe pues, tratarse de evitar caer en el error en que sobre todo en un país como el nuestro, en donde esta Institución es sumamente nueva, caen quienes resuelven ciertas lagunas y algunas disposiciones oscuras al cristal de los principios del derecho civil común.

Estamos ya en el convenio preventivo dentro de los procedimientos

ejecutivos concursales, en donde principios como el de la " pars condicio creditorum " y " la necesaria armonización de los intereses de todos los acreedores " entran a jugar papeles decisivos admitiendo o no y condicionando tanto las resoluciones del tribunal como las proposiciones y acuerdos de los mismos acreedores y del deudor.

Coincidiendo con lo anterior, Carlos C. Malagarriga manifiesta: Por Derecho de la Quiebra pueden entonces entenderse el conjunto de normas que fijan los medios de prevenir aquella y de resolverla, cuando ella haya tenido que ser declarada.

NATURALEZA JURIDICA

[ROJAS TORRES, JORGE]⁵

TESIS CONTRACTUALISTA

Se divide en dos:

1. Los que consideran que el Convenio Preventivo es un contrato plurilateral.
2. Los que lo consideran como un contrato único.

La crítica que se hace a ambas posiciones, es que no se puede hablar de contrato, cuando lo que predomina es la voluntad de la mayoría fijada por ley; no se puede hablar de un contrato donde la mayoría se impone a la minoría y tampoco se puede hablar de contrato, pues se requiere de ingerencia judicial y el juez para implementar este convenio necesita homologar el Convenio Preventivo.

Los detractores de esta posición, consideran que no podía existir un contrato por la participación del juez en la homologación.

De las posiciones contractualistas la más aceptada es la que trata de un Contrato sui generis, los que siguen esta posición, afirman que es un contrato particular donde se acepta la posibilidad decisiva de los acreedores.

La posibilidad decisiva es para tratar de darle relevancia a la participación de las minorías. Es decir, que estas en el tanto

tengan la posibilidad de participar, manifiestan su voluntad para la configuración del convenio. Los que siguen esta posición manifiestan la experiencia de algunos Convenios Preventivos en donde las minorías han volcado la decisión de las mayorías, con la posibilidad de participar incluso con opiniones, desde esta perspectiva se les da la posibilidad decisiva.

Además, el Convenio Preventivo es un contrato sui generis, por que afecta a los siguientes sujetos:

- I. A los que votaron en contra.
- II. A los que votaron a favor.
- III. A los que no asistieron.

TESIS PROCESALISTA

El Convenio Preventivo en esta tesis es visto como un proceso, sin tomar en cuenta la participación activa del deudor y los acreedores a la hora de negociar y plantear el tipo de convenio que vendría a dar solución al problema.

Se le resta importancia al acuerdo que lleguen deudor y acreedores, y lo más importante es el órgano judicial, que viene a controlar el curso del proceso.

Respecto al asunto se quiere hacer notar que en la sentencia de Homologación el convenio, toma matices procesalistas, debido a que el juez como órgano contralor y de fondo puede no respetar la decisión de las partes y no homologar lo pactado.

Se quiere decir que la voluntad de las partes en un convenio es importante pero para los seguidores de esta tesis, que es la más antigua, eso queda delegado a la decisión del juez.

Anteriormente cuando se estudiaron las diversas etapas, y al afirmar que esta teoría es la más antigua, se tiene claro que obedece a un momento histórico donde el proceso iniciaba aún de oficio y la figura del juez era plenipotenciario, lo que generó un papel más activo del juez que el conocido en nuestros tiempos. Sin extenderse más sobre el tema nuestro Ordenamiento Jurídico sigue esta tesis, y ahora toma matices de algún tipo de mixtura.

TESIS MIXTA

En las teorías de la decisión judicial: Se resalta la participación del juez, porque con esta pone en ejecución el Convenio, sin su participación no se puede implementar ningún

Convenio. Esta posición ha sido criticada, pues solo resalta la posición del juez dejando de lado la posición de los acreedores, quienes en última instancia al decidir afirmativamente por el Convenio, le dan al juez la posibilidad de pronunciarse, pero previa decisión consensual.

Teoría del Contrato Procesal. Enfatiza en que la naturaleza del Convenio Preventivo es Convencional y judicial, dentro de esta teoría se resalta la posición. ARGERI Quien habla de la teoría del concordato como acto jurídico procesal, por medio del cual, y fundándose en la importancia publicista del proceso y el interés social, explica la posición de que la mayoría se impone a la minoría, pero esto es entendible bajo la óptica de un contrato plurilateral en el que se involucran muchos sujetos y en donde es lógico (bajo un sistema democrático) que la mayoría se imponga a la minoría y como parte de Derecho Público, la Intervención Judicial por este medio del proceso, homologando el Convenio, para este autor.

El interés colectivo que está de por medio se tutela, si la mayoría establece que se aprueba el Convenio, en la vida real es prácticamente imposible que un Convenio de esta magnitud sea aprobado por unanimidad de acreedores. Argén "se inclina por tutelar el interés colectivo, sobre el interés particular, es lógico que la mayoría se impone a la minoría, además, del tinte publicista que se denota en el proceso judicial con la homologación del juez. La homologación es un control de legalidad, el juez no tiene competencia sobre el contenido patrimonial, pero si sobre el cumplimiento de la ley, es decir si ha hecho la convocatoria, las publicaciones, si ha habido quorum de votación según la ley, si se ha respetado par conditio creditorum, consecuentemente a pesar que exista un Convenio Preventivo aprobado por los acreedores este pudo no haber sido aprobado por el juez."

Por otra parte, PAJARDI Califica el Convenio Preventivo como un remedio legal distinto del de la Quiebra que tiene por objetivo principal preservar la empresa, la hacienda productiva.

Pajardi se aparta de las teorías anteriores y es partidario de darle al Convenio Preventivo naturaleza jurídica propia, autónoma, con el fin de salvar la hacienda en producción. Para Pajardi, el deudor civil no entra dentro este proceso por su poca importancia, pues a pesar de estar en estado de liquidación, no es necesario mantener su actividad y lo manda directamente a un proceso íiquidatorio. Y califica al deudor del Convenio Preventivo como la empresa, y no todas, sino aquellas empresas cuyas unidad

productiva es necesario mantener por su importancia económica y social, está considerada, no tiene eco en nuestra legislación, en donde hay dicotomía entre deudor Civil y Comercial y en donde el primero puede ser una empresa agraria de grandes magnitudes y es calificado aún así como deudor civil. Es importante rescatar con la posición de Pajardi: que el Convenio Preventivo trata de mantener la unidad productiva.

Nuestro Convenio Preventivo pareciera tener una naturaleza mixta, su naturaleza contractual está en la posibilidad de participación de todos los acreedores no solo, para ser convocados, sino también participación con voz y voto. También tiene una naturaleza de decisión judicial con la necesidad de homologación para ejecución del Convenio y los Casos más recientes, han demostrado que la posición de Pajardi es posible en cuanto a la manutención de unidad o unidades productivas, si bien esto último no está dispuesto por la Ley, si es posible en el tanto sea una consecuencia de la junta en donde el deudor le propone y discute el Convenio con sus acreedores, nada obsta que se trate de un Convenio que permita la actividad de la unidad o unidades productivas.

JURISPRUDENCIA

ADMINISTRACIÓN Y REORGANIZACIÓN CON INTERVENCIÓN JUDICIAL - ANÁLISIS SOBRE LA POSIBLE CONVERSIÓN A UN CONVENIO PREVENTIVO

[Tribunal Segundo Civil Sección Segunda]⁶

"II. Al asumir el cargo de interventor, el Dr. Francisco Luis Vargas Soto se apersonó a los autos indicando que la empresa intervenida no había dado muestras de recuperación económica y, más bien, había cesado desde hace mucho tiempo atrás en su actividad económica. Por ello, solicitó dar por concluido el proceso y que se le concediera a la sociedad un plazo de tres días para que indicara si tenía interés en proponer un convenio preventivo. En caso de no hacerlo, señaló, se debe decretar la quiebra (folio 616). El Juzgado, mediante auto de las once horas del siete de junio de este año, le concedió a la empresa intervenida el plazo de tres días para que manifestara si deseaba proponer un convenio preventivo. Dentro del plazo otorgado, el licenciado Alfonso Rodríguez Martínez, apoderado especial judicial de la promotora, indicó que su representada no estaba de acuerdo en proponer un convenio preventivo, pues estimó que pese a que la situación de la empresa era efectivamente irrecuperable, pues tuvo que cerrarse su único establecimiento comercial, el actual artículo 743 del Código Procesal Civil impediría el plantear una solución concordataria. Indicó que en su concepto el plazo por el cual se instauró la administración por intervención judicial ya había sobradamente concluido, porque se había iniciado desde hace más de siete años. Señaló que no fue posible continuar con la gestión de la empresa, ni emprender un plan de salvamento, por problemas en la tramitación del proceso y de gestión de la actividad económica. Dichos problemas consistieron, en primer lugar, por la deficiente gestión de la primera curadora nombrada en autos y por la falta de aceptación evidentemente prolongada de un nuevo curador o interventor, según afirma. En su concepto, debía darse por concluida la administración por intervención judicial y archivar el expediente, y no darle a la empresa la oportunidad de proponer un convenio preventivo. Al respecto, manifestó: ² En razón de todo lo dicho, atentamente solicito la conclusión de este proceso, y su archivo una vez que adquiera firmeza la resolución que así lo disponga. Concluido su giro comercial desde hace más de dos años y constando en los mismos autos que ofrezco como prueba, la situación económica y financiera de la empresa, se ha tornado irrecuperable, de conformidad con el numeral 740 del Código Procesal, atentamente solicito se dé por concluido este proceso y oportunamente se archive el expediente. Invoco también el numeral 738 ibídem, en el evento de que ese Juzgado considere la conclusión normal del proceso, por tener el mismo más de TRES AÑOS de existir, sin que durante tan largo tiempo se hubiere aprobado plan de saneamiento, por razones que no son atribuibles ni a ese Despacho, ni a la empresa que represento. ² . Una vez efectuadas dichas manifestaciones, el Juzgado, en la resolución apelada, procedió a dar por concluida la administración por intervención y decretar la quiebra de la intervenida Bruno

Murillo Herrera e Hijos, Ltda.. Contra lo resuelto apela el apoderado especial judicial de dicha sociedad y la empresa legalizante Distribuidores Unidos de Artículos Para la Construcción. III. Previo al análisis de los argumentos esgrimidos por los apelantes, resulta oportuno disipar cualquier duda en cuanto a la normativa que debe aplicarse en este asunto para tramitar y definir la conclusión del proceso. El auto inicial de este asunto fue dictado a las trece horas del diez de enero de mil novecientos noventa y cinco, según consta a folio 94. En ese momento, estaba vigente la normativa original de la Administración por Intervención Judicial, según el articulado previsto por la Ley No. 7130 vigente a partir del 3 de mayo de 1990. Posteriormente, sin que en este asunto se hubiera dispuesto el inicio de la etapa de continuación del negocio establecida por el artículo 716 del Código citado, según su texto original, entró en vigencia la Ley No. 7643, publicada en el Alcance No. 68 a La Gaceta No. 206, el 28 de octubre de 1996. En dicha ley, se dispuso en su Transitorio I, lo siguiente: ² ... Respecto de la tramitación general de los procesos, los tribunales procurarán aplicar las nuevas reglas, armonizándolas, en cuanto cupiere, con las actuaciones ya practicadas, para evitarles perjuicios o conflictos a las partes. ² . Tratándose de normas procesales, se trata de disposiciones de orden público las cuales son de aplicación inmediata, con la salvedad antes indicada, sea, de tomar en cuenta las actuaciones ya practicadas para evitar perjuicio o conflictos a las partes. Por ello, lo atinente a la etapa de conclusión del proceso, a la cual obviamente no se había llegado cuando entraron en vigencia las nuevas disposiciones de orden público, se rige por la nueva normativa, con lo cual, de manera alguna, se puede prospectar perjuicio o conflicto a las partes, tomando en cuenta las actuaciones ya practicadas. IV. En cuanto a la conclusión del proceso, en la resolución de este Tribunal y Sección, No. 17 de las 15:30 horas del 23 de enero de este año, se indicó lo siguiente: ² XI En cuanto a la finalización del proceso, la nueva normativa contempla diferentes hipótesis. En primer lugar, procede el rechazo de plano cuando el empresario no cumple con los requisitos previstos por el artículo 713 o cuando no dé aviso del planteamiento de su solicitud en los términos dispuesto por el numeral 715. También la gestión de administración y reorganización con intervención judicial concluye si se determina que la empresa no necesita de los beneficios del proceso o que la crisis denunciada no existe, en cuyo caso la situación jurídica de ésta se mantendría inalterada. Una vez instaurado el régimen, podría darse la conclusión normal o la anormal del proceso. En cuanto a la conclusión anormal, procedería cuando los administradores incurran en violaciones graves de sus deberes que comprometan sustancialmente la situación económica y financiera de la empresa,

o cuando existan suficientes elementos de convicción para determinar que ésta carece de viabilidad (artículos 726 y 740, inciso 1.); en tales casos, se procederá a la apertura del respectivo proceso concursal liquidatorio. Cuando no se cumplan a su debido tiempo con los requisitos previstos por el artículo 713, o cuando la empresa no sea de aquellas que pueden someterse al régimen (párrafo segundo del artículo 709), también debe decretarse la quiebra o el concurso civil de acreedores (artículo 726). Otras causas de conclusión anormal del proceso pueden darse como sanción a incumplimientos específicos, tales como no efectuar las prestaciones prometidas en el plan o dejar de aplicarlo en forma grave, cuando no se depositen los gastos del proceso, se obstaculice la fiscalización o se hayan ocultado activos, aumentado pasivos o falseado otros datos atinentes al proceso (incisos 2., 3., 4., 5. Y 6 del artículo 740). XII. Antes del vencimiento del plazo, independientemente de la etapa en que se encuentre, el proceso podría terminar también por lo que se denomina "Conclusión normal anticipada". Esta forma de conclusión requiere una determinación puntal, dada la naturaleza de lo debatido en esta apelación. Puede darse la conclusión normal anticipada del proceso, cuando concurren las siguientes condiciones:

- 1- Que aún no haya vencido el plazo de la administración, pues de ser así estaríamos ante la terminación del régimen en el tiempo previsto y no de manera anticipada.
- 2- Que la empresa se haya recuperado de la crisis económica o financiera, de manera tal que ya no necesite de los beneficios del régimen para atender sus obligaciones o se determine que la crisis ha desaparecido.

El artículo 738 dispone: "Se entiende que la situación de la empresa es normal, a pesar de la existencia de saldos insolutos, siempre y cuando estos puedan seguir atendiéndose en los mismos términos y condiciones en que fueron pactados originalmente, aún cuando se trate de créditos posteriores a la instauración del procedimiento". Ello significa, que la situación ha de estimarse normal cuando, gracias a los beneficios otorgados a la empresa, pueda pagar normalmente las obligaciones insolutas hasta ese momento, de plazo ya vencido, y continuar pagando en los términos y condiciones estipuladas los tractos posteriores de las obligaciones que total o parcialmente no sean aún exigibles. Así, a manera de ejemplo, si existe una obligación pagadera a tractos mensuales, por un plazo total de diez años, para que pueda darse el vencimiento anticipado, debe estar la empresa en capacidad de pagar las sumas exigibles hasta el momento de la solicitud de conclusión, y de poder seguir cumpliendo normalmente el pago de los tractos posteriores a ello, según los términos estipulados originalmente. En otras palabras, la empresa se encontraría en capacidad, según su liquidez, de afrontar normalmente el cumplimiento de sus obligaciones, según el

vencimiento de cada una de ellas. La solicitud de conclusión normal anticipada puede ser formulada, en forma conjunta, por los acreedores y el empresario. En tal supuesto, no se requerirá trámite alguno y el juez debe resolver de inmediato lo que corresponda. Si la presenta el empresario, debe demostrar, con los balances de situación, los estados de pérdidas y ganancias, la situación de atención a los pasivos existentes y cualquier otro medio idóneo, que ha superado la situación económica o financiera difícil. De dicha solicitud debe conferirse audiencia por tres días al interventor y a los acreedores apersonados y luego el juzgado debe pronunciarse sobre el fondo de la solicitud. De ser procedente, deberá dar por concluido el proceso, fijando los honorarios pendientes de pago, otorgando a la empresa un plazo prudencial para que sean depositados. De no hacerlo, se decretaría la insubsistencia de la conclusión acordada y se procedería a la apertura del proceso

concurzal liquidatorio respectivo. Estas mismas reglas se aplican cuando la conclusión fuera normal, pero al vencimiento del plazo de la administración. Como puede observarse, el procedimiento de conclusión normal anticipada tiene como presupuesto de procedencia la superación de la crisis económica o financiera de la empresa, de tal suerte que si la crisis consiste en una falta de liquidez para afrontar los pasivos, no puede accederse a ella cuando no se cuenta con dinero suficiente para honrar las obligaciones exigibles y más bien se estén formulando otros mecanismos distintos al cumplimiento normal de las obligaciones en los términos en que fueron originalmente pactadas. En tal supuesto, se trataría de vías de solución que podrían consistir más bien en modificaciones al plan, sin que puedan exceder en todo caso del plazo máximo de duración de éste, o de acuerdos convencionales propios más bien de otro tipo de procesos, tales como el convenio preventivo o la conclusión por acuerdos en junta de acreedores de los concursos liquidatorios. En otros términos, no estamos en realidad ante una propuesta de conclusión normal anticipada, cuando esta parte precisamente de la no superación de la crisis de liquidez de la empresa y lo prospectado consiste más bien o en una readecuación de la deuda o en el ofrecimiento del abandono parcial (*datio in soluto*) de parte de los bienes de la deudora, para amortizar por un mecanismo no pactado en las obligaciones parte del crédito. De no prosperar la proposición de conclusión normal anticipada, por cuanto la crisis en realidad no se hubiera superado, lo que procedería sería continuar con el proceso de administración, en el estado que se encuentre, siempre y cuando no deba considerarse de todas formas concluido el proceso por el vencimiento del plazo. XIII. La forma común de finalización del proceso de administración y reorganización con intervención judicial, debería ser la del vencimiento del plazo del régimen jurídico instaurado. Salvo acuerdo calificado adoptado por las tres cuartas partes de los acreedores, no puede postergarse por más de tres años el régimen legal precautelar de la administración. Ello es un imperativo legal, vigente tanto en el sistema derogado como en el actual, establecido con el propósito de dar seguridad jurídica a la masa de acreedores y no tornar en desproporcionado, irracional o abusivo, el proceso en contra de éstos. Durante el plazo de la administración la empresa ha contado con los mecanismos de tutela concedidos por el legislador, con un plan de saneamiento -o con los beneficios de la moratoria en el pago de intereses del régimen derogado- y la suspensión de acciones ejecutivas, con la intervención de los órganos del proceso en la solución de su crisis y la tutela jurisdiccional, pero ello debe inexorablemente concluir al vencerse el plazo legal respectivo. Una vez acaecida la expiración del plazo, resta determinar tan solo si el régimen tuvo el éxito esperado o si, por

el contrario, los esfuerzos fueron en cierta forma vanos al no conseguirse la efectiva recuperación de la empresa. Y cabe recordar aquí que la recuperación de la empresa se presenta cuando ésta, pese a existir saldos insolutos, puede seguir atendiéndolos, junto con el resto de sus obligaciones, en los mismos términos y condiciones en que fueron originalmente pactados. De ser así, se procedería a dar por concluida la administración, ordenándose el archivo del expediente, previa fijación de aquellos honorarios pendientes de pago, los cuales deberán ser depositados dentro del término razonable concedido al efecto. De no cumplirse con dicho depósito, se procedería entonces a la apertura del proceso liquidatorio respectivo. De igual manera, si al concluir el plazo la empresa no alcanzó la ansiada recuperación, también se procedería inmediatamente a la declaratoria de quiebra o a la apertura del concurso civil de acreedores, pues no es posible extender en perjuicio de los acreedores y sin su consentimiento, los beneficios del régimen. Ha de dejarse en claro, que no es propio de la conclusión del proceso de administración, la imposición a la masa de acreedores de formas de atención de las obligaciones distintas a los términos y condiciones en que éstas fueron pactadas, tales como la dación en pago de los bienes, el establecimiento de más moratorias fuera del plazo de administración, la conversión de las deudas existentes en nuevas obligaciones, el establecimiento de fideicomisos o nuevas medidas de reorganización o salvamento. Lo único que puede dar lugar a la solución normal del proceso, es la atención de las obligaciones en los mismos términos y condiciones en que fueron pactadas originalmente...². V. Como se indicó anteriormente, a solicitud del interventor o de cualquier interesado, procede la conclusión del proceso, de manera anormal, si existen suficientes elementos de convicción de que la empresa carece de viabilidad económica o financiera (artículo 726, párrafo segundo, in fine, del Código Procesal Civil) o, lo que es lo mismo, si se comprobare que la crisis económica o financiera de la empresa se ha tornado irrecuperable (artículo 740, punto 1, ibídem). En tales casos, las normas indicadas disponen, como una consecuencia inevitable, la declaratoria de quiebra o insolvencia de la intervenida, dado el estado patológico del patrimonio y su falta de capacidad para superar la crisis. Procesalmente, de la gestión formulada en tal sentido debe darse audiencia por tres días a los representantes de la empresa o su titular, al interventor y a los miembros del comité, luego de lo cual se procedería a resolver lo que corresponda. En este asunto, la primera solicitud de conclusión la formuló el interventor, pidiendo que se le concediera a la intervenida el plazo de tres días para que pudiera formular un convenio preventivo. En caso de no hacerlo, solicitó que se decretara la quiebra. Si bien la nueva legislación no prevé la

conversión de un proceso de administración y reorganización con intervención judicial a un convenio preventivo, ha sido un criterio reiterado de este Tribunal que en caso de procesos iniciados bajo la vigencia de la normativa originalmente prevista en el Código Procesal Civil, dicho beneficio debe concederse. Al respecto, se ha considerado como un derecho adquirido la posibilidad para la intervenida de formular un convenio preventivo en caso de conclusión anormal del proceso, por cuanto ella al ser admitida a la intervención accedió a un régimen concursal por medio del cual luego de la administración podría someterse al convenio en los términos del artículo 722 vigente al momento de establecerse la administración. En cuanto a este punto, las reglas existentes en un inicio no podrían cambiar en perjuicio de la empresa, quien entonces no tenía la obligación de optar por uno u otro mecanismo, como sucede con la nueva ley, pues ello atentaría contra las normas transitorias antes citadas (ver, en este sentido, la citada resolución de este Tribunal y Sección, No. 17 de las 15:30 horas del 23 de enero de este año, en su considerando XIV). El Juzgado, en vez de conferir audiencia por tres días sobre la solicitud de conclusión anormal del proceso, de una vez dio el término de tres días a la intervenida para que indicara si optaba por proponer un convenio preventivo. Empero, esta no aceptó tal posibilidad, pues erróneamente creía que no podía hacerlo, a tenor de lo dispuesto por el actual artículo 743 del Código Procesal Civil. Pero, como se indicó, según el criterio sostenido en forma reiterada, dicha norma no se aplica a los casos iniciados antes de la entrada en vigencia de la actual normativa, cuando se está frente a una conclusión anormal del proceso, debiéndose excepcionalmente en estos casos mantener el derecho a favor de la intervenida previsto por el artículo 722 del Código Procesal Civil ahora derogado. También rechazó equivocadamente tal posibilidad el representante de la intervenida argumentando que no sería posible acceder a un convenio preventivo ² de continuación del negocio ², cuando éste cerró hace muchos años (folio 623). En realidad, con el convenio preventivo se puede prospectar cualquier tipo de solución convencional a la situación económica y jurídica de la empresa para evitar así la quiebra o el concurso civil de acreedores, pero no necesariamente la solución debe ser de tal naturaleza que garantice la continuación de la actividad empresarial. Basta, por ejemplo, el pensar en un convenio de abandono de bienes. En todo caso, la respuesta del representante de la entidad intervenida fue la de aceptar expresamente la existencia de una situación económica y financiera irrecuperable de la empresa y también pedir, por su parte, la conclusión anormal del proceso, haciendo referencia al artículo 740 del Código Procesal Civil actualmente vigente, pero pidiendo que se decretara tan solo el archivo del expediente, contrario a lo dispuesto en la

parte final de dicha norma, y a lo establecido por el párrafo segundo, in fine, del artículo 726 ibídem, donde se establece que aunado a la conclusión del proceso lo procedente es decretar la quiebra. Por ello, a este punto el Juzgado tenía dos solicitudes para la conclusión anormal del proceso, en la cual concordaban el Dr. Vargas y el Lic. Rodríguez. La única diferencia era que el representante de la intervenida consideró, erróneamente, que procedía tan solo el archivo del expediente, pese a la evidente e insalvable situación de cesación de pagos de la empresa. Por ello, ya no se requería, dadas las manifestaciones de ambas partes, otorgar audiencia de las solicitudes de conclusión formuladas, y tampoco debía hacerse lo propio respecto al comité asesor, por la sencilla razón de que en este asunto nunca se tomó como medida de readecuación del proceso el establecimiento de dicho órgano de control y asesoría. Por ello, lo procedente

era, como se hizo, dictar la resolución respectiva sobre la conclusión de la administración y, dada la situación patológica irrefutable de la empresa, decretar la quiebra por conversión. VI. Al darse una situación de absoluta falta de viabilidad económica y financiera de la empresa, con una crisis irrecuperable, sobre lo cual concuerdan el interventor y el representante de la fallida, no interesa si dicha situación se produjo en todo o en parte por las vicisitudes que se dieron en el proceso en cuanto a la labor realizada por la curadora que se nombró en su oportunidad, o en la innegable dificultad que se presentó en nombrar un interventor. Objetivamente, la situación económica conlleva una única solución, la declaratoria de quiebra, sin que el Tribunal pueda hacer ningún tipo de consideración en cuanto a los motivos por los cuales se dio dicha situación. Tampoco puede argumentarse en contra de ello que los procesos liquidatorios deben aplicarse con criterios restringidos, o que las consecuencias sean graves para ella y para los acreedores. Es por disposición expresa de la ley, que en estos casos deba convertirse el procedimiento precautelar en liquidatorio, y que los acreedores deban satisfacerse, según los privilegios que tengan, en el proceso liquidatorio o fuera de él cuando sean separatistas. VII. No lleva razón el representante de la sociedad fallida al indicar que en este caso estuviéramos frente a una conclusión normal del proceso, regulada por el artículo 738 del Código Civil. La empresa no pagó a sus acreedores y más bien cerró sus operaciones. No hubo entonces recuperación económica y, por ende, la conclusión es anormal. Por este motivo, no pueden considerarse como infringidos los artículos 738 y 739 del Código Procesal. VIII. Tampoco lleva razón la sociedad apelante al indicar que la normativa actual, en cuanto a la conclusión del proceso, sea más beneficiosa para ella, y que debía dársele la posibilidad de procurar arreglos con los acreedores o que éstos recobraran sus acciones individuales. La nueva normativa, como se analizó, al igual que la anterior, no permite que en caso de falta de recuperación de la empresa se disponga, lisa y llanamente, el archivo del expediente. Contrario a lo sostenido por el apelante, no existe ningún precedente de este Tribunal y Sección en este sentido. Por el contrario, si la conclusión es anormal, en la actual legislación procede decretar de inmediato la quiebra, como se hizo. Es más, se le dio a la fallida la oportunidad de optar por un convenio preventivo, la cual expresamente rechazó. Si bien el Juez de primera instancia se basó en la normativa derogada, lo cual no es compartido por el Tribunal, lo resuelto debe confirmarse por cuanto con la nueva normativa, según se analizó con anterioridad, la declaratoria de quiebra es inevitable. IX. Dada la situación de absoluta irrecuperabilidad de la empresa, aceptada por todos en esta instancia, resulta irrelevante que años atrás se hubiera

presentado un estudio financiero contable, específicamente, el realizado por la licenciada Iris Vargas Mora, al cual hace referencia el licenciado Rodríguez, presentado el 14 de noviembre de 1996. Ahora se analiza no la situación de la empresa en esa fecha, sino su insalvable estado actual, sobre el cual no cabe duda alguna. Por ello, dicho informe resulta irrelevante para lo decidido. X. Por último, en cuanto a los alegatos hechos por la sociedad fallida, no es cierto que se resolviera de oficio la conclusión del proceso y el decreto de quiebra. El interventor fue quien formuló, en primer término, la solicitud de conclusión a folio 616. En segundo, lugar, la propia sociedad intervenida también la solicitó (folio 623). Al proceder la solicitud de conclusión anormal y no haber optado la intervenida por proponer un convenio preventivo cuando se le dio la oportunidad de hacerlo, la declaratoria de quiebra resulta imperativa, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 726 y 740 del Código Procesal Civil. No es cierto, tampoco, que los acreedores estén en contra de la declaratoria de quiebra. Se les notificó tal declaratoria y no la objetaron. Es más, el único acreedor apelante, contrario a lo sostenido por la sociedad fallida, quiere más bien que se elimine cualquier duda en cuanto a la situación definitiva de quiebra, con la cual se manifiesta completamente de acuerdo. XI. Junto con el recurso de apelación de la fallida se alegó, en forma concomitante, la nulidad de lo resuelto. Los motivos por los cuales se impugna lo decidido en primera instancia ya han sido tomados en cuenta en los considerandos precedentes, y no son idóneos para revocar lo resuelto. No se han alegado vicios concretos de procedimiento que afecten la validez procesal de lo resuelto, y el Tribunal tampoco observa que se hubiera causado algún quebranto in procedendo que cause indefensión, por lo que la nulidad solicitada debe desestimarse. XII. Contra la declaratoria de quiebra apeló, parcialmente, la sociedad Distribuidores Unidos de Artículos Para la Construcción S.A.. Señala, en primer lugar, que debe eliminarse el término POR AHORA indicado en la declaratoria de quiebra, pues estima que ello introduce incertidumbre. Es cierto que la forma en la cual se redactó la parte dispositiva de la sentencia de quiebra apelada pudiera generar algún tipo de confusión. Lo que se pretendió hacer en la sentencia de quiebra fue fijar el plazo de retroacción o período de sospecha, a tenor de lo dispuesto por el artículo 868 del Código de Comercio. Dicho período, y no la declaratoria de quiebra como tal, se fija provisionalmente en la sentencia de quiebra, con carácter de ² por ahora ², como señala expresamente el citado artículo, lo cual puede luego ser modificado por la vía incidental, según lo establecido por el artículo 765 del Código Procesal Civil. Por ello, no es cierto que se esté decretando ² provisionalmente la quiebra ². Sin embargo, la redacción del

fallo es confusa al respecto, al indicar lo siguiente: ² ... se decreta por ahora el estado de quiebra de la sociedad BRUNO MURILLO E HIJOS SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, siendo que la solicitud de administración por intervención judicial fue presentada el seis de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, se retrotraen los efectos de esta declaratoria hasta tres meses de esa fecha... ² . Para evitar confusiones y precisar entonces el contenido de este pronunciamiento, procede sustituir la frase indicada por la siguiente: ² ...se decreta la quiebra de la sociedad Bruno Murillo e Hijos, Sociedad de Responsabilidad Limitada, y se fija por ahora y en perjuicio de tercero, el seis de setiembre de mil novecientos noventa y cuatro, como la fecha en la cual la sociedad fallida cesó en el pago corriente de sus obligaciones... ² . De esa forma, queda disipada cualquier duda en cuanto a este punto. XIII. Dicha acreedora también impugna la declaratoria de quiebra por cuanto en ella se dispuso no conceder el plazo a los acreedores para legalización de créditos. En ello lleva razón. En efecto, pese a haberse dado un plazo para la legalización de créditos al inicio de la administración por intervención judicial, lo cual dicho sea de paso no fue siquiera resuelto más que todo por descuido de todos los sujetos que participaban en la administración, resulta necesario conceder nuevamente el plazo para legalizar, sin perjuicio de tomar en consideración, por economía procesal, los reclamos que ya se habían efectuado hasta el momento. Es posible que existan nuevos acreedores surgidos durante el trámite del proceso de administración por intervención que no hayan legalizado o, inclusive, otros anteriores que no se hubieran presentado. Además, puede ser que acreedores privilegiados que legalizaron durante la administración no quieran en todo caso legalizar ahora, sino hacer valer sus derechos como separatistas, y al efecto pueden, dentro del plazo para legalizar, manifestarse al respecto. Por ello, debe revocarse este punto de la sentencia de quiebra, para en su lugar, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 763, inciso g), del Código Procesal Civil, conceder a todos los acreedores, nacionales y extranjeros, un plazo de dos meses para que legalicen créditos. Al efecto, dicho plazo comenzará a correr a partir de la última publicación del edicto respectivo que deberá hacerse de conformidad con el inciso k) del citado artículo."

CONVENIO PREVENTIVO - ANÁLISIS SOBRE HOMOLOGACIÓN POR PARTE DEL JUEZ PARA QUE PUEDA SURTIR EFECTOS

[Tribunal Segundo Civil Sección Primera]⁷

"XVI.- La entidad a que se refiere este proceso concursal, denominada Consorcio Cooperativo Industrial de Palma, R.L. (CIPA R.L.), conforme al Artículo No. 1 de sus Estatutos, se constituyó como un organismo auxiliar cooperativo de responsabilidad limitada.- Se estipuló en el Artículo No. 3, que: "La duración del Consorcio será indefinida y podrá disolverse en cualquier momento, cumpliendo las normas establecidas por la Ley de Asociaciones Cooperativas y el presente Estatuto.".- En el Artículo No. 8, en cuanto a los fines y objetivos del Consorcio, se contempla en el punto A: "Agrupar las cooperativas y organizaciones sin fines de lucro productoras de palma.".- A su vez, se tiene que el Proyecto CIPA, se desarrolló en una zona que "... sufre un deterioro económico y social considerable...por ello se conformó la organización Cooperativa con pequeños productores de la zona, estableciéndose un Proyecto el cual comprendía la Planta para el procesamiento de Palma; a través de los Recursos del programa de Reconversión Productiva..." (folios 1312 y 1313)- Ahora bien, respecto a los alegatos de la parte promovente del proceso y ahora apelante en cuanto afirma que al tener el juez como uno de los elementos para denegar la homologación del convenio, los argumentos esgrimidos por el señor curador, de hecho está admitiendo que los acreedores y el deudor no estaban en capacidad de hacer desaparecer la situación de desequilibrio patrimonial mediante un acuerdo y que la potestad que otorga la ley al curador para solicitar la insubsistencia del proceso prevista en el numeral 750, está por encima de la libertad contractual de ambas partes y que de esa manera el Juzgado se extralimitó en su potestad de homologación, pues está entendiendo, al igual que el curador, que su representada estaba enfrentando una situación de concurso civil y que no estaba en capacidad de hacerle frente al convenio propuesto, cosa que dista mucho de ser la opinión de los propios acreedores, quienes, incluso algunos de ellos son profesionales en materia financiera-bancaria; es de destacar que independientemente de que la opinión del Curador sea aceptada o no por el juzgado, debe ser atendida y analizada a la hora de proceder a la homologación o no de un convenio, pues a pesar de la opinión favorable de todos los acreedores en relación con un convenio que se les proponga, el mismo requiere de la homologación por parte del juez para que pueda surtir efectos, pues es necesario verificar que una doble mayoría se dio en la votación, no solo la de voto personal sino también la de voto de capital, y además que el convenio no contravenga normas imperativas o prohibitivas y no se esté pretendiendo una colusión entre el deudor y algún acreedor para llevar adelante el convenio o un fraude de ley o contra acreedores.- De otra parte, respecto al alegato de la parte promovente del convenio y apelante en el sentido de que el numeral 749 del Código Procesal Civil:

"...resulta aplicado indebidamente, puesto que esta disposición lo único que establece es que las opiniones del curador vertidas en su dictamen, como cuestión previa a la aprobación del convenio, deben servir nada más para ilustrar al juzgado y a los acreedores y el juzgado concluye que la opinión del curador prácticamente es vinculante, puesto que sobrepone ésta al acuerdo de las partes.", e igualmente atendiendo la inconformidad de la apelante Consejo Nacional de Producción, representada por su Gerente Carlos Cruz Chang, en cuanto estima que en la resolución recurrida se desconoce la voluntad de la Junta de Acreedores, cuyos miembros en su totalidad avalaron la propuesta presentada por la Cooperativa; se ha de indicar que efectivamente el informe que rinde el curador acerca del dictamen es una opinión, que ha de tomar en consideración el juzgador a la hora de resolver, sin que resulte vinculante, como tampoco es determinante el acuerdo a que lleguen los acreedores en cuanto a la aprobación o no de un convenio, porque el mismo requiere de la homologación por parte del juez para que pueda surtir efectos, tal y como quedó dicho antes.- XVII.- En lo que respecta a las manifestaciones de la apelante CIPA R.L. en el sentido de que se violenta el artículo 750 del Código Procesal Civil, indicando que en la resolución impugnada se entiende, que el curador es "parte", al admitir que éste haya gestionado la insubsistencia del procedimiento; se ha de señalar que en un proceso concursal en que se conoce un convenio preventivo como el que aquí nos ocupa, existen tres órganos fundamentales: el órgano jurisdiccional representado por el o los jueces que intervienen en la tramitación del proceso; el órgano deliberativo representado por la asamblea de acreedores y el órgano de vigilancia y fiscalización representado por el curador, puesto que a él le corresponde, al tenor de las previsiones que contiene el artículo 754 del Código Procesal Civil, vigilar la administración que de sus bienes haga el deudor, toda vez que en un proceso de convenio preventivo, tanto durante la instrucción del procedimiento como, en el caso de ser aprobado, durante la ejecución del convenio, siempre que este no consista en una cesión inmediata de los bienes a los acreedores, el curador vigilará la administración que el deudor haga de sus bienes; de manera que en un proceso concursal solo se considera "parte" como tal a quien solicita la apertura de un proceso determinado, y una vez abierto el proceso nacen los tres órganos arriba indicados, por lo que el curador como órgano de fiscalización y vigilancia está facultado para intervenir dentro del proceso, instando las resoluciones o actuaciones que considere procedentes.- XVIII.- En lo concerniente a lo que sostiene el apoderado de CIPA R.L. en su recurso de apelación, indicando que es falsa la afirmación del juzgado en cuanto a que los "cuestionamientos que hace el curador" ...no fueron "...refutados por los interesados..." falsedad que deriva

del hecho de que CIPA incluso antes de que se confiriera audiencia alguna, hizo las objeciones pertinentes, en escrito de fecha 27 de setiembre del 2004 y presentado al día siguiente al juzgado, pero que en todo caso, aunque nadie hubiera objetado los mismos, "...la función del curador es la de "ilustrar" y su opinión en cuanto a los cuestionamientos citados fue descartada por las partes del contrato al votar favorablemente el acuerdo..." y que la decisión del juzgado atenta contra la libertad de contratación de las partes; se ha de destacar que si bien es cierto los interesados sí refutaron los cuestionamientos que hizo el curador, no lleva razón la recurrente en sus demás apreciaciones, puesto que, como ya se ha indicado, el curador al ser el órgano de vigilancia y fiscalización, su función no es exclusivamente, como lo quiere hacer ver la entidad apelante, la de ilustrar.- En el caso de un acuerdo que se suscribe en un proceso de convenio preventivo, el mismo tiene la particularidad, a diferencia de un contrato suscrito entre dos partes que no estén sometidas a un proceso concursal, que requiere, para surtir efectos, de ser homologado por el juez.- El convenio en esta especial situación no se basta por sí solo, de manera que la autonomía de las partes no puede verse tan absoluta, como lo parece dar a entender la parte promotora del convenio y el representante del Consejo Nacional de Producción, ahora apelantes, al punto de que la figura del curador, así como la del juez sean dentro del proceso prácticamente la de meros espectadores.- El curador asume una gran responsabilidad tanto en su labor de fiscalización como a la hora de rendir sus informes, la que tiene también el juzgador al momento de homologar o no lo acordado en una asamblea de acreedores.- XIX.- Las tres entidades apelantes muestran inconformidad con otro de los motivos esgrimidos por el a quo para no aprobar el convenio, en el tanto le da razón al curador al afirmar que empero a que el éxito del proyecto depende de la entrega de materia prima por parte de los productores a la planta a construir por CIPA, afirma el juez que no consta ningún compromiso de parte de ellos para hacer tal cosa.- Estiman que en este particular, el Juzgado invade la esfera de acción de las partes, entrando a analizar cuestiones de eficacia del contrato y no así de validez del mismo, pues, se indica, no le compete a él estimar si el riesgo que se asume es mayor o menor en función de determinados elementos que pueden afectar la ejecución del acuerdo a futuro, cuestión que es normal en todo tipo de contratación y que es difícil contar con todos los elementos que permitan, de antemano, eliminar el riesgo.- Que no obstante, sí resulta falta de asidero en la situación real, la afirmación de que no exista compromiso alguno de los productores para la entrega de la materia prima a la planta una vez que esta entrara en funcionamiento y que tan comprometidos están que incluso muchos de ellos perderían sus

propiedades si no se logra poner en marcha la empresa, pero que en todo caso, la existencia o no de compromisos de los productores era una cuestión que podía y debía resolverse conforme al contrato se fuera ejecutando, máxime si se tiene en cuenta que primero hay que terminar de instalar la fábrica para luego ponerla en marcha, que a su vez creará el clima de confianza en los productores que a la fecha no hubieran asumido el compromiso de entregar su producción a CIPA, de donde resulta que estas son cuestiones que escapan al tema de legalidad y más bien se refieren a una cuestión de oportunidad.- XX.- En relación a los anteriores agravios se ha de considerar que los procesos concursales se sustentan en una serie de principios que tienden especialmente a brindar seguridad al conjunto de acreedores vinculados con una persona física o jurídica que ha entrado en una situación económica y/o financiera difícil y prácticamente insuperable,

así como al mismo deudor y al comercio en general.- En cuanto a los acreedores a efectos de hacer efectivo el principio de la par conditio creditorum, en tanto no hay razón para superponer el interés de unos acreedores sobre otros, salvo las excepciones que generalmente por razones de carácter social la misma ley concibe - laborales, fiscales, reales-. Por otro lado, ha de considerarse la patológica situación que una organización económica genera en el comercio en general.- Esta actividad vive del crédito, por lo que un crédito insano tiende a afectar la actividad en sí, y con ello al orden público económico constituido por los diferentes agentes económicos -acreedores, comerciantes, empresarios, consumidores.- Ese interés público se traduce en protección del crédito y justifica los procesos de ejecución colectiva.- La difícil situación económica y/o financiera, y en consecuencia la afectación de los principios señalados, es lo que genera la intervención de sujetos ajenos a las negociaciones particulares entre deudores y acreedores (civiles, laborales, fiscales, o de otra índole), en tanto se requiere fiscalizar la liquidación de un patrimonio inoperante, que por ello resulta fácil presa de pasiones no siempre bien intencionadas.- Es así que se emigra de un derecho ampliamente dispositivo -civil y mercantil-, a uno donde el orden público se introduce como elemento esencial que tiende a garantizar no sólo la situación particular de cada acreedor, sino de todos en su conjunto y del comercio en general, llevando incluso a la disolución del patrimonio a efectos de amputar el órgano doliente, que puede llevar a contagios indeseados.- No obstante, hay procesos que aunque se ven influenciados por la dinámica de esos principios, pues en la dogmática se les clasifica como concursales, procuran, a pesar de la difícil situación financiera de la organización, salvarla de la liquidación final, intentando restablecer sus problemas actuales y con ello no sólo sacarla adelante, sino mejorar la situación de los acreedores, deudor, comercio en general y en algunos casos, de una comunidad concreta.- Tienen algo de la naturaleza de aquellos en tanto el deudor confiesa su problema financiero, lo que insita la intervención de los órganos fiscalizadores -jueces, curadores-. Pero no la tiene en tanto no lleva a su liquidación final, a la amputación del órgano maltrecho, por lo menos no en principio, sino a todo lo contrario, restablecerla financieramente para que siga operando, de manera que acreedores, deudores e incluso la comunidad -el comercio en general y la comunidad específica-, no vean deteriorados aún más sus intereses.- Nuevamente aquí aparece el orden público económico, no a efectos de proteger exclusivamente el crédito como interés económico, sino a la organización generadora de empleo, de riqueza y en general de bienestar para una determinada comunidad.- No es que deba ceder la protección del crédito como interés económico general a favor de

la organización insana y con ello de una comunidad afectada por su potencial liquidación, sino que cuando se vislumbra un posible punto de equilibrio que procure proteger ambos intereses, conviene intentar curar al enfermo.- El convenio preventivo es un proceso en el que confluyen esos intereses y principios.- El deudor confiesa su desequilibrio financiero, lo que pone en alerta al sistema, motivando la intervención de los órganos fiscalizadores, pero sin dejar de lado el origen dispositivo del derecho que inicialmente motivó a los acreedores a participar del riesgo de la organización, ni la idea de orden público económico en pro de una comunidad de intereses determinada.- Por ello, ese órgano fiscalizador asume en un convenio preventivo, un papel de control de legalidad y no necesariamente de oportunidad.- Este último queda en manos de los particulares potencialmente afectados por el estado financiero de la organización, siempre y cuando, claro está, no se esté pretendiendo un fraude de ley o uno contra los acreedores o incluso violentar normas prohibitivas o de orden público.- XXI.- Todo tipo de contratación conlleva un riesgo.- Se debe, de cualquier modo, contar con un compromiso serio que permita prever, dentro de lo razonablemente posible, que el convenio se va a cumplir y a ejecutar, de modo que el que se suscriba en un proceso preventivo, cumpla la finalidad para la cual el legislador lo previó, que es darle la mano a una empresa que genera riqueza a nuestro país, para que pueda superar una crisis económica y/o financiera que se encuentre atravesando, contando siempre con un seguimiento adecuado por parte de los acreedores y del curador.- El compromiso de los productores para la entrega de la materia prima a la planta, es una cuestión que debe resolverse conforme al contrato se vaya ejecutando, pues si en el propio Estudio de Viabilidad Financiera y Técnica de la planta de extracción de aceite de CIPA R.L., en el punto i visible a folio 660 se consigna: " CIPA, R.L. deberá de elaborar un censo debidamente documentado de la disponibilidad de sus afiliados y asociados sobre la materia prima la cual se(sic) entregada en la planta extractora, para tal efecto la gerencia de CIPA, R.L. debe de certificar dicho documento el cual será tomado como base en la viabilidad financiera. Establecerá los mecanismos recomendados para que sus asociados entreguen la producción de fruta estimada en su planta de proceso a fin de asegurar excedentes de operación en el proyecto desde su fase de inicio ." (El subrayado no es del original), es claro de lo expuesto que la naturaleza misma de la planta que se intenta instalar, impide, antes de su puesta en operación, tener un criterio certero de la cantidad de materia prima que los productores entregarán en la planta para ser procesada, pues dependerá, entre otros, de factores propios e imponderables del mercado.- Sin embargo, al tratarse de una instalación que permitirá un mejor desarrollo de la actividad

agrícola de palma de la zona, se torna previsible por parte de los productores de la fruta la entrega para su industrialización en esa planta.- XXII.- En lo que atañe a la inconformidad de las tres empresas apelantes en cuanto a la afirmación que se hace en la resolución apelada en el sentido de que "...todo convenio debe ser detallado y preciso..." y que ello "...no ocurre en autos...el convenio conocido y votado resulta vago e impreciso...no establece ningún tipo de plazos de cuándo comenzarían las obras para terminar la planta o cuándo entraría en marcha ésta...ya que se afirma que la puesta en marcha será "a la brevedad posible..." y que la cuestión envuelve una confusión del juzgado pues el artículo 755 del Código Procesal Civil lo que exige es que haya una exposición detallada de los hechos que motivan la crisis; se ha de señalar lo siguiente: En lo que respecta a la aseveración en el sentido de que la cuestión envuelve una confusión del juzgado pues el artículo 755 del citado cuerpo de leyes, lo que exige es que haya una "exposición detallada de los hechos que motivan la crisis"; en primer lugar la norma a que se hace referencia es el artículo 744 del Código Procesal Civil y no el artículo 755 como por error lo indica la apelante.- La exposición detallada de los hechos que motivan la crisis se hizo en el libelo de solicitud de apertura del proceso, así como también se señaló "...el tipo de convenio que se propone y sus especificaciones...", dejándose incluso abierta la puerta para que, conforme a las negociaciones ulteriores pudiera, como en efecto sucedió, modificarse las propuestas concordatarias.- Si bien es cierto con la solicitud se presentaron dos modalidades de convenio, lo cierto del caso es que la propuesta que se llevó a conocimiento y votación de la junta de acreedores es una tercera opción, que inclusive a la hora de la celebración de la asamblea fue modificada en parte y si el señor juez cuando le correspondió pronunciarse sobre el acuerdo al que llegan las partes estimó, entre otros motivos para no homologarlo, que el convenio conocido y votado resulta vago e impreciso; eso no se trata de un mero formalismo que pudo haber dado pie a que se rechazara de plano la solicitud, pues esa valoración corresponde hacerla luego de la celebración de la junta, una vez que la propuesta haya sido deliberada y votada por parte de los acreedores.- En lo que se refiere a la mención en el sentido de que la fórmula que fue conocida y se transcribe en el Considerando Segundo, aparte 6, es lo suficientemente clara como para derivar de ella la forma en que todos los créditos de CIPA serán pagados, pero además para saber que existe una suma que fue incluida por un monto de ciento treinta y seis mil trescientos setenta y siete dólares con cuarenta y tres centavos para "imprevistos", se ha de señalar aquí que el convenio votado favorablemente por la totalidad de los acreedores presentes en la junta convocada al efecto y celebrada las nueve horas del veintidós de diciembre de

dos mil cuatro, lo fue en los siguientes términos: "...3.- Que las respectivas juntas directivas y/o entes administrativos de las instituciones acreedoras han conocido de las propuestas hechas por la empresa deudora, representada por el señor González aquí firmante, contenidas en el libelo de fecha 17 de junio pasado y derivadas de las negociaciones llevadas a cabo por ella con la COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL DE PRODUCTORES DE PALMA ACEITERA (COOPEAGROPAL) R.L. basados a su vez en el llamado "ESTUDIO DE VIABILIDAD FINANCIERA Y TÉCNICA (OPERATIVA) PARA LA PUESTA EN MARCHA DE LA PLANTA DE EXTRACCIÓN DE ACEITE CRUDO DE PALMA Y PALMISTE DE CIPA R.L. EN LA GUARIA DE PIEDRAS BLANCAS, CANTÓN DE OSA.", gracias al cual se llega a la conclusión de que el proyecto para la operación de la planta extractora de aceite crudo de palma y palmiste es viable, técnica y operativamente. Que de conformidad con el

estudio de viabilidad se constituya la comisión de seguimiento que ahí se establece con el Infocoop y demás acreedores institucionales y se nombre el contralor del proyecto.- 4.- Que por ser la puesta en marcha de la planta extractora dicha de interés no solo para la empresa deudora y sus acreedores, sino para la región como un todo, los acreedores están de acuerdo en apoyar en un todo el convenio propuesto. 5.- Que siendo que el citado estudio tiene entre sus supuestos el pago de la totalidad de las deudas de CIPA, proponemos que, de aprobarse el convenio por las mayorías exigidas por ley, es decir, mayoría de acreedores concurrentes a la junta y que represente por lo menos dos tercios de la totalidad de los créditos legalizados, lo cual muy probablemente se dará puesto que la mayoría de los créditos, es decir, del pasivo adeudado está concentrado en los acreedores institucionales, el mismo, en su ejecución, tome en cuenta, para efectos de su ulterior pago, las obligaciones reflejadas en dicho estudio, comprensivo de principal y todos los intereses que legalmente correspondan, todo lo cual se ajustará a la fecha en que sea dictada la resolución judicial que homologue el convenio que sea votado en fecha 22 de los corrientes. 6.- Que con el fin de no retrasar la firmeza de dicha resolución, de aprobarse el convenio se desistirá de las apelaciones presentadas en contra de la resolución dictada por el Juzgado a las ocho horas del 23 de noviembre pasado, por reconocerse en este convenio la totalidad de los intereses que por ley correspondan. 7.- Que consecuencia de todo lo anterior, si se aprueba el convenio queda por ello CIPA, por medio de su representante, autorizado a suscribir el acuerdo necesario, con COOPEAGROPAL, que deberá ser el que ha sido conocido por los acreedores, que permita la ejecución de los acuerdos preliminares suscritos entre ambas entidades, en especial que permita hacer la inversión de capital inmediata por parte de esta última, requerida para la compra de maquinaria e infraestructura faltantes y la puesta en marcha a la brevedad posible de la planta extractora, así como al pago de los pasivos de CIPA en la forma que se dirá. 8.- Que COOPEAGROPAL será la encargada de operar la planta extractora por un plazo determinado en el contrato que se refiere en el estudio citado, el cual permitirá a CIPA no solo lograr el aprendizaje para poder operar eficientemente el proyecto en un futuro, sino que, durante ese plazo de administración de COOPEAGROPAL, se generarán los excedentes suficientes para cubrir a los demás acreedores que no pudieran ser pagados en forma inmediata. 9.- Que con los fondos excedentes del monto de \$1.450.481.45 que deberá cubrir a la firma del contrato COOPEAGROPAL, para atender los pagos referidos en el punto 8) anterior, se cubrirán de forma inmediata pasivos de CIPA así: a) Todos los acreedores que hubieren legalizado, que estén comprendidos dentro del "Estudio de Viabilidad Financiera y

Técnica" y se encuentren debidamente documentados y registrados en los estados financieros de CIPA, INDISTINTAMENTE DE QUE HUBIEREN SIDO RECONOCIDOS O NO POR EL JUZGADO y cuyos montos fueren inferiores a veinte millones de colones. b) El crédito de la Caja Costarricense de Seguro Social. c) Se cubrirán los gastos del proceso, especialmente los honorarios del señor curador y del abogado director del proceso. d) Que con la reserva para imprevistos referida en el estudio citado, por ₡136.377.43 y que está comprendida entre la suma que deberá aportar inicialmente COOPEAGROPAL, se pagará a otros acreedores preferentes, concretamente a todos aquellos a quienes se les adeuden sumas por prestaciones, que estén comprendidos en el estudio de repetida cita y se encuentren debidamente documentados y registrados en los estados financieros de CIPA. e) Que las cuentas por pagar reconocidas por CIPA se pagarán proporcionalmente, con los excedentes que quedaran de la operación de la empresa, respetándose los privilegios y preferencias existentes, sean éstos de orden legal o de naturaleza contractual. F) Los créditos de los demás acreedores institucionales, concretamente: Banco de Costa Rica, Judesur, Consejo Nacional de Producción, Infocoop, Instituto de Desarrollo Agrario, y Banco Nacional de Costa Rica, serán pagados en un plazo de quince años a contar de la aprobación definitiva del convenio, siendo que durante los tres primeros años de dicho plazo CIPA solo cubrirá intereses, y empezará a amortizar los saldos insolutos a partir del año cuatro, devengando los saldos adeudados (incluyendo en se concepto el principal y los intereses acumulados hasta el día de la aprobación del convenio, los que para efectos de proyecciones se han estimado al mes de setiembre del año en curso, pero que habrán de ajustarse obviamente para cubrir los que se han generado con posterioridad a dicha fecha así como los que se sigan produciendo hasta el día de la firmeza de la resolución homologatoria) intereses a una tasa del 9% anual, entendiéndose que todas las obligaciones serán establecidas en colones. No obstante lo dicho, en el caso del crédito del Consejo Nacional de Producción, el pago del principal comenzará a partir del cuarto año y los intereses se distribuirán en forma equivalente durante los doce años establecidos en el proyecto. G) Las sumas aportadas por COOPEAGROPAL para la puesta en marcha del proyecto y para las demás inversiones y pagos indicados, serán considerados un crédito preferente, y cubierto en los mismos plazos y condiciones que los acreedores institucionales. A favor de COOPEAGROPAL, se otorgará garantía prendaria de primer grado sobre equipo existente que estuviere libre de prenda y sobre los bienes que se llegaren a adquirir con los fondos suministrados por ésta, y cualesquiera otra previstas en el contrato de administración suscrito entre las partes. Podrá, si la junta de acreedores lo estimare pertinente, constituirse un

fideicomiso de garantía para responder por los pasivos insolutos, manteniéndose eso sí las garantías existentes a favor de quienes hubieren sido constituidas en su oportunidad. h) Que esa tasa de interés indicada podrá ser modificada en el futuro de común acuerdo según el criterio técnico de la comisión de seguimiento del proyecto. La viabilidad de la oferta de pago en el plazo indicado y con la tasa de interés dicha, está basada en el supuesto de que la planta arranque en su producción en el menor término posible y que el precio del aceite de palma "CIF ROTTERDAM" sea al meno el contemplado en el llamado "ESCENARIO PROBABLE" (U.S. \$429 por tonelada métrica). i) Que en cuanto a garantías de cumplimiento, y sin perjuicio de que se opte por la constitución del fideicomiso referido en el punto g) anterior, CIPA acepta que COOPEAGROPAL pague directamente las obligaciones contraídas por aquélla, sin que eso implique, claro está, que se esté produciendo una novación de deudor. Si COOPEAGROPAL llegara a incumplir alguna o algunas de sus obligaciones pecuniarias que hicieran que las propuestas aprobadas no se cumplieran, o, si en caso de que las circunstancias de mercado también imposibilitaran el cumplimiento de las obligaciones derivadas de este convenio, las partes, entendiéndose por ellas CIPA como deudora y los acreedores que para entonces no hubieren sido cancelados, convienen en reunirse para determinar si es posible una renegociación de los términos y condiciones aprobadas con el fin de evitar una quiebra, siguiéndose para ello los lineamientos de la LEY RAC o cualquiera que fuere aplicable, y solo si fuere imposible hacer los ajustes necesarios, procederá a la liquidación concursal de la deudora, por medio de los procedimientos previstos en el numeral 756 del Código Procesal Civil. j) Que en cuanto al C.N.P. se estará a lo que la Junta Directiva de esa Institución acordó en sesión número dos mil quinientos treinta y seis del once de agosto del dos mil cuatro, y que los demás acreedores declaran conocer y aceptaren los términos que fue presentado el expediente judicial de fecha 31 de setiembre pasado. 11.- Que todas las garantías existentes se mantienen incólumes. 12.- Los acreedores se reservan el derecho que les asiste para ejecutar a futuro las acciones legales derivadas por incumplimiento dentro de esta relación contractual, siempre y cuando no haya sido posible una renegociación de los términos y condiciones en que fue aprobado el presente convenio, todo lo anterior de conformidad con lo establecido en el punto 9 i). 13.- Se designa al Banco de Costa Rica como el proveedor de los servicios bancarios que la aplicación del convenio ocupare.".- Se desprende de lo expuesto que en el convenio se dispuso en forma suficientemente clara sobre el contenido de los actos dispositivos necesarios para la continuación de la empresa, sin que sea posible con los elementos probatorios existentes concluir que el convenio no va a ser

cumplido, lo cual se determinará en su fase de ejecución, por supuesto contando con la seriedad de la propuesta por parte de la promovente y reiterando el deber de fiscalización que en este proceso y en esta fase corresponde al curador.- XXIII.- En lo que respecta al alegato de la apelante CIPA R.L. en cuanto a que el a quo sostiene como otro motivo para improbar el convenio, que el monto de 743.715 dólares para completar la compra de maquinaria, equipo e infraestructura, está calculado a los precios de abril del 2004, dando a entender que esa suma no eran precios actuales ni siquiera en ese momento, y que estima el recurrente se basa en una mera especulación, puesto que no está fundado en prueba alguna que permita al juez afirmar que no será suficiente, y que en todo caso si ello fuera así, que no lo es, se podría solucionar a la hora de poner en ejecución el convenio, aspecto que tampoco está en colisión con ninguna norma de carácter prohibitivo ni imperativo y que por ende escapa al control de legalidad que el juez podría ejercer al momento de pronunciarse sobre el convenio suscrito entre las partes por unanimidad; en este sentido lleva razón la apelante, pues es imposible tener el dato exacto del valor que finalmente tendrá la maquinaria objeto de cuestionamiento, pues eso dependerá del momento en que efectivamente deba ser adquirida.- Ahora solo se podría tener el dato como referencia actual, sujeta a las modificaciones que el mercado inevitablemente impone.- Lo relevante es saber que se adquirió el compromiso de adquisición para el cabal funcionamiento de la planta.- De otra parte una de las dificultades principales que ha tenido CIPA es que desde abril del 2002, se le venció la idoneidad para recibir fondos públicos, sin que a la fecha conste que la haya podido renovar, de lo que se desprende que los fondos públicos que el Consorcio manejó no fueron idóneamente usados y la llevaron a la situación de crisis por la que atraviesa.- Ello es evidente pues la empresa se ha visto en la necesidad de acudir este proceso a formular un Convenio Preventivo a sus acreedores.- Sin embargo en el Estudio de Viabilidad que se presenta como base del Convenio que se propone, los fondos los suministrará una empresa privada.- XXIV.- De todo lo expuesto se desprende que el convenio preventivo cuya homologación pretenden los recurrentes se dé en esta instancia, parte de un supuesto que podría no encontrar una sólida consistencia: un Estudio de Viabilidad Financiera y Técnica Operativa, que tiene como sustento de la viabilidad financiera la entrega a CIPA R.L. de materia prima por parte de sus afiliados y asociados.- No obstante, como se indicara en líneas anteriores, esto no es suficiente para rechazar el convenio, pues no es posible en este momento, con la prueba existente, concluir en forma contundente sobre alguna incapacidad de la persona jurídica CIPA R.L. para ejecutar el convenio, además de que los acreedores muestran con su aceptación esperanzas de

lograrlo, por ello resulta aceptable la realización de un contrato con Coopeagropal R.L., una vez homologado el convenio, para asumir la administración de la planta.- Los procesos preventivos con que cuenta nuestro ordenamiento jurídico pretenden evitar la liquidación de empresas que generen beneficios al país o un sector de población o territorial determinado, y en el supuesto de estar enfrentando una situación económica o financiera difícil, si una empresa quiere proponer a sus acreedores un convenio para readecuar sus deudas, con la finalidad de que la empresa continúe en el giro de sus operaciones, ese convenio debe ser viable y la empresa estar materialmente capacitada para llevarlo a cabo y cumplirlo a cabalidad, porque caso contrario se estaría ya en un estado de insolvencia irremisible, que no conlleva otra solución más que declarar el concurso civil de acreedores.- Si como en el presente los acreedores deciden, incluso con el voto unánime de los presentes en Junta de Acreedores, lo que representa más de las dos terceras partes del total de créditos legalizados y no existen vicios evidentes de legalidad, no hay duda que el convenio debe homologarse, y con ello conceder la oportunidad que gestiona el deudor y avalan sus acreedores, a sabiendas del riesgo que asumen.- Y es que, además, debe considerarse la particular actividad de la empresa promovente, donde se ven vinculados intereses económicos de una zona y sus habitantes.- Se trata de una actividad productiva que representaría un estímulo para la zona en la generación de mejores condiciones económicas y sociales.- Además se cuenta con la disposición de los acreedores y de instituciones estatales y de la empresa privada, para llevar a buen término la obra iniciada, acreedores que por unanimidad emitieron su voto en sentido afirmativo a la propuesta de convenio, la cual revisada por este Tribunal, se encuentra que establece las medidas necesarias para su ejecución y eventualidades que se puedan presentar.- La decisión de primera instancia, por ende, deberá revocarse, pues en este momento procesal y aplicando criterios de legalidad, no es posible con la información recibida, llegar a una conclusión sobre la oportunidad del convenio, y si bien la falta de inicio de conclusión de la obra podría llevar a pensar en una falta de viabilidad, ello no es suficiente, sobre todo cuando el convenio cuenta con la aprobación inclusive de los acreedores de mayores montos, tratándose en principio de personas jurídicas que cuentan con profesionales con niveles técnicos de conocimiento suficientes, que permiten suponer sobre la viabilidad financiera y económica de la propuesta.- Así las cosas se revocará la resolución venida en alzada y en su lugar se homologará el convenio preventivo propuesto por el Consorcio Cooperativo Industrial de Palma (CIPA R.L.) a sus acreedores, y aprobado en la junta celebrada el día veintidós de diciembre del año dos mil cuatro, en los términos convenidos.-"

FUENTES UTILIZADAS

1 LEY N° 7130 del 16 de agosto de 1989. Código Procesal Civil.

2 RAMIREZ MORA, Ana Ruth. Los convenios preventivos de la quiebra a la luz de la legislación comparada. Tesis de grado para optar por el título de licenciado en derecho. San José, Costa Rica. Facultad de derecho de la Universidad de Costa Rica. 1986. pp.69-70

3 CALZADA CASTRO , Marco Antonio. El convenio preventivo. Tesis de grado para optar por el título de licenciado en derecho. San José, Costa Rica. Facultad de derecho de la Universidad de Costa Rica. 1971. pp.1-4

4 CALZADA CASTRO , Marco Antonio. El convenio preventivo. Tesis de grado para optar por el título de licenciado en derecho. San José, Costa Rica. Facultad de derecho de la Universidad de Costa Rica. 1971. pp.1-4

5 ROJAS TORRES, JORGE. El convenio preventivo a la luz de la ley N° 7643 del Código Procesal Civil. Tesis de grado para optar por el título de licenciado en derecho. San José, Costa Rica. Facultad de derecho de la Universidad de Costa Rica. 2003. pp.103-107

6 Tribunal Segundo Civil Sección Segunda. Resolución N° 448 de las 9:40:00 AM del 31 de octubre del 2001

7 Tribunal Segundo Civil Sección Primera. Resolución N° 272 de las 11:10AM del 14 de setiembre del 2006.