

¿Cómo se violenta el principio de colectividad subjetiva que rige los procesos concursales ante la posibilidad de que se dicte la quiebra por la solicitud de un solo acreedor?

Bach. Katherine Phillips Quesada¹

Resumen Ejecutivo

La positivización de los procesos concursales en Costa Rica tuvo su punto de partida con la promulgación Código General de Carrillo, mediante el cual se llegó a regular un sistema concursal aplicable por igual a deudores con calidad de comerciante o sin ella. Actualmente, la legislación regula lo atinente a los procesos de quiebra por medio del capítulo de quiebra del Código de Comercio y el Código Procesal Civil promulgado en el año 1989.

Como consecuencia del escaso desarrollo normativo constatado en los últimos años dentro del contexto de los procesos concursales de quiebra, los procesos regulados tienden a contravenir la realidad comercial que se verifica en nuestro país. Así mismo, dicha normativa brinda la oportunidad de que en la práctica se consignent actos procesales contrarios a la naturaleza del proceso de quiebra.

Los principios rectores de la materia concursal tienen su fundamento en la naturaleza del proceso, puesto que la declaratoria de quiebra constituye el fallecimiento de la empresa dentro de la esfera jurídica, lo cual evidentemente deviene en la imposibilidad de realizar actos de comercio —la máxima sanción que pueda recibir una persona jurídica— al suponer esta una respuesta jurídica para los acreedores afectados por la situación patrimonial del deudor. En vista de que los procesos concursales se encuentran revestidos de gran trascendencia dentro del ámbito comercial, la aplicación de la declaratoria de quiebra debe provenir de un proceso conforme a Derecho y que de manera integral se ajuste a los presupuestos y principios rectores de los procesos concursales.

¹ Bachiller en Derecho. Candidata a Licenciatura en Derecho con énfasis en Derecho Empresarial, ULACIT. Correo electrónico: phillipska29@yahoo.com

La finalidad de este artículo es demostrar la existencia de la violación al principio de colectividad subjetiva en la aplicación de los procesos de quiebra y por ende la problemática que acarrea al acreedor, así como la desnaturalización de la quiebra.

Palabras clave: quiebra, colectividad subjetiva, presupuestos concursales, cesación de pagos, universalidad.

Abstract

The regulation of bankruptcy proceedings in Costa Rica had its departure point by enacting the Código General de Carillo, in which it was regulated a bankruptcy system apply equally to debtors as a trader or not. Actually law regulates it pertains to the bankruptcy proceedings through Bankruptcy Chapter of the Commercial Code and the Code of Civil Procedure enacted in 1989.

Due to the limited policy development in recent years found within the context of bankruptcy proceedings, regulated processes are likely to infringe the commercial reality that occurs in our country. Also, that legislation provides the opportunity to consign some procedural acts against the nature of the bankruptcy process.

The guiding principles of the bankruptcy are based on the nature of the process, since as the declaration of bankruptcy constitute the demise of the company within the legal field, which obviously becomes unable to carry out acts and as a result of this acquire the maximum penalty may receive a legal person, assuming that a legal response to the creditors affected by the debtor's assets. Given that bankruptcy proceedings are covered with great importance within the business scope, the implementation of the declaration of bankruptcy must come from a process under law and that an integrated approach to budgets and guiding principles of bankruptcy proceedings.

Therefore, the purpose of this article is to demonstrate the existence of the violation of the principle of subjective community in implementing the bankruptcy process and hence the problem that leads to the creditor and the distortion of bankruptcy.

Keywords: bankruptcy, subjective community, Budgets bankruptcy, default, universality.

Índice

Índice	3
1. Presupuestos, naturaleza y fin del proceso concursal de quiebra, así como su evolución en Costa Rica.	4
1.1 Origen	4
1.2 Concepto	5
1.3 Naturaleza jurídica y finalidad	7
1.4 Presupuestos	8
A. Presupuesto subjetivo	8
B. Presupuesto objetivo	9
1.5 Evolución del proceso de quiebra en Costa Rica	10
2. Injerencia de los presupuestos concursales en el proceso de quiebra	11
3. Violación del Principio de Colectividad Subjetiva	13
3.2 Referencia de derecho comparado	17
España:	17
Venezuela	18
Italia	19
México	19
Argentina	20
Conclusiones	21
Bibliografía	23

1. Presupuestos, naturaleza y fin del proceso concursal de quiebra, así como su evolución en Costa Rica.

1.1 Origen

Al igual que la mayoría de las figuras jurídicas que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico, el proceso concursal de quiebra o la *'bonorum venditio'* tiene su origen en Roma; según Pérez (2004), dicha figura nace en el ámbito del Derecho honorario en el siglo II a.C. (p. 5).

Dentro de la esfera del Derecho Romano, en sus inicios, la figura de la quiebra como proceso concursal suponía no solo que el deudor debía responder con la masa de los bienes que constituyeran la totalidad de su patrimonio, sino que mediante estos procesos el acreedor tenía la potestad de exigir la restricción a la libertad del concursado, e inclusive la muerte de este.

Según Vargas (1999), los acreedores encontraban la protección de sus intereses en el procedimiento de la *'manus injectio'*, ejecución no solo sobre los bienes de la persona deudora, sino —ante todo— sobre esta última: el acreedor podía reducir al deudor a la condición de esclavo y hasta matarlo, ya que se partía del hecho aceptado entonces de que una persona desposeída de bienes estaba legalmente muerta (p. 9). Posteriormente, se da un desarrollo por el cual se plantea la protección de los derechos del acreedor por medio de la *'missio in possessionem'*, revistiéndola de carácter colectivo en aplicación de la *bonorum venditio*.

La doctrina toma en múltiples ocasiones lo señalado por Gayo, en cuanto a que la acción Rutiliana² es el nacimiento de la *bonorum venditio*, ante lo cual tal y como lo cita Pérez (2004), este indica que:

GAYO 4.35: Similiter et bonorum emptorjicto se herede agit; sed interdum et aiiio modo ageresolet Nam ex persona eius cuius bona emeritsumpta intentione convertit condemnationem in suampersonam, id est ut quod

² Denominada de tal manera en honor al pretor Publio Rutilio, quien incluyó la venta de los bienes dentro del concurso.

illius esset vel illi dari oporteret, eo nomine adversarius huic condemnetur
(p. 6).

No obstante, a nivel doctrinario se indica que la falta de fuentes en esta materia impiden determinar el origen exacto de la *bonorum venditio* o quiebra, tal y como lo indica Pérez (2004):

Acaso debamos admitir en la doctrina mayoritaria que conforme a la tradición jurídica romana, la bonorum venditio debió desarrollarse de un modo lento y progresivo, donde destacaron dos momentos: el inicial, en que el pretor se limitó a poner al acreedor o acreedores en posesión del patrimonio del deudor que no se presenta en la etapa in iure en una finalidad de coacción o presión para obligarlo a que acuda a juicio y se defienda, la llamada missio in bona y, un segundo momento, en que el magistrado les otorgaba la facultad de vender esos bienes y resarcirse con su importe, la llamada bonorum venditio propiamente dicha (p.9).

Consecuentemente, las posiciones doctrinarias son variadas ante la discrepancia que existe con respecto al creador de la *bonorum venditio*, en virtud de la complejidad que caracteriza este proceso, siendo que lo dispuesto por Gayo fuera correcto, ante lo cual se dispondría que Rutilio —en su calidad de pretor— además de la acción Rutiliana es el creador de la *bonorum venditio*, hecho que es muy discutido por la aparición posterior de la figura instaurada como una institución desarrollada.

1. 2 Concepto

A fin de determinar la definición de la figura de la quiebra, corresponde señalar primeramente la conceptualización que se le dio dentro del esquema jurídico romano, al ser este la cuna de la *bonorum venditio*. Así las cosas se puede mencionar lo expuesto por Pérez (2004), en cuanto a que la *bonorum venditio*:

...es un instituto de naturaleza pretoria, de carácter universal y cuando hay pluralidad de acreedores, colectivo, que se dirige al apoderamiento de todo el patrimonio del deudor a petición de uno o varios acreedores que eran puestos en posesión de los bienes del demandado. Transcurridos determinados plazos, el magister bonorum procedía a la subasta del

patrimonio en su conjunto y lo entregaba a quien ofreciera pagar el mayor porcentaje de las deudas del concursado (p. 48).

Por otra parte, cabe destacar lo señalado por Rosales (2002), quien define el proceso de quiebra en el ordenamiento jurídico como *“un procedimiento de ejecución colectiva dirigido a resolver la anormalidad en el cumplimiento de las obligaciones del deudor provocada por su insolvencia, con el fin de liquidar el patrimonio y distribuir el producto en forma equitativa entre sus acreedores”* (p. 1).

Por su parte, Bresciani (2003) cita lo dispuesto por Garríguez, quien define el derecho de quiebras como

...el conjunto de normas legales que regulan las consecuencias jurídicas del hecho económico de la quiebra. En sentido económico, quiebra significa la situación en que se encuentra un patrimonio que no puede satisfacer las deudas que sobre él pesan. “Estar en quiebra quiere decir no poder pagar íntegramente a todos los que tienen derecho a ser pagados: es un estado de desequilibrio entre los valores realizables y los créditos por pagar (p. 57).

Hernández (2009) la describe como

un complejo orgánico de normas, de carácter formal y sustancial de los actos jurídicos prevalentemente procesales, que tienen por finalidad la liquidación del patrimonio del comerciante insolvente y la repartición proporcional de lo recaudado entre todos sus acreedores, organizados unitariamente, salvo aquellos muñidos de causa legítima de preferencia (p. 5).

En virtud de lo anterior, es factible afirmar que la quiebra como figura jurídica tutelada por medio de los procesos concursales, constituye el medio por el cual los acreedores tienen acceso a la liquidación de sus derechos crediticios, los cuales surgen como consecuencia de la obligación u obligaciones contraídas a favor del acreedor, como consecuencia de la cesación de los pagos de dichas deudas, ante lo cual se procede a la liquidación de la totalidad del patrimonio del concursado a fin de hacer efectivo el derecho del acreedor.

1.3 Naturaleza jurídica y finalidad

La naturaleza jurídica de la quiebra viene enmarcada por sus carácter de proceso concursal, caracterizado por ser un proceso de ejecución universal, por el cual se afecta a una serie de sujetos que han tenido relación con el deudor, quien tras su declaración de quiebra ve afectada seriamente la titularidad de su patrimonio y su propia condición personal (Esplugues, 1993, p. 19).

DEVIS, citado por Rosales (2002), en su ponencia sobre la “Naturaleza del Proceso de quiebra” presentada en el Segundo Congreso de Derecho Procesal Colombiano, expresó:

Se trata pues, de un proceso ejecutivo o de realización coactiva concursal y universal sui-géneris, con peculiaridades propias en cuanto: Al sujeto, pasivo, (...), pues afecta su capacidad jurídica; a su universalidad puesto que a él deben concurrir todos los acreedores con título suficiente según las exigencias legales y además atrae para su acumulación las ejecuciones quirografarias o con gran garantía real ya iniciadas, y por otra parte por cuanto recae sobre bienes de sus codeudores e incluye la liquidación del ente jurídico en quiebra. A sus efectos sobre la situación jurídica del quebrado; al aspecto penal que presenta en razón de otorgarse al mismo juez civil o comercial que conoce de la quiebra, competencia para investigar y resolver sobre los ilícitos penales en que haya incurrido el quebrado y que son conexos con aquella; a la diversificación del objetivo y trámites que los aspectos anteriores producen (p. 9-10).

Greif (2008) sostiene que existe una serie de objetivos o finalidades del proceso de quiebra, de lo que resulta que estas consisten en la liquidación de bienes y pago a prorrata de los créditos o el cambio de la relación comercial entre el deudor y sus acreedores, que se traduce en la ampliación del plazo para pagar-espera, y en las eventuales quitas que faciliten el mantenimiento de la actividad comercial. (p. 2).

Para Rosales (2002), este proceso concursal ostenta como finalidad:

el satisfacer los intereses de los acreedores que se han visto afectados por el no pago de sus créditos en una comunidad de pérdidas, pero al fin

y al cabo verán satisfecho su crédito en una parte proporcional a este, también satisface de manera indirecta el interés propio del deudor al declarar su propia quiebra, como medio de solución a la crisis económica en la que se encuentra el quebrado, así como también un interés general de ordenamiento de regular este tipo de procedimientos (p.10).

Finalmente, Hernández (2009) manifiesta que el proceso de quiebra tiene como principales objetivos:

Asegurar el ejercicio del derecho, mediante el embargo del patrimonio del deudor (desapoderamiento), la declaración del derecho, mediante su insinuación en la quiebra y su calificación (reconocimiento y graduación de los créditos), la satisfacción del derecho mediante la distribución del activo entre los acreedores (liquidación), definiéndose en un embargo colectivo, de una declaración de derechos colectivos y de una liquidación colectiva (p. 5).

1.4 Presupuestos

La doctrina y la legislación reconocen dos presupuestos intrínsecos a la quiebra: en primer lugar, se indica la existencia del presupuesto objetivo y el presupuesto subjetivo del proceso, de manera tal que la ausencia de alguno de estos presupuestos deviene en la imposibilidad jurídica de solicitar la quiebra del deudor en vía judicial.

A. Presupuesto subjetivo

El presupuesto subjetivo se delimita por lo dispuesto en el comercio en el tanto se entiende que los sujetos susceptibles de la quiebra deben ser personas físicas o jurídicas, o bien grupos de interés económico titular del patrimonio en disputa; sin embargo, en cualquiera de estos casos, inexorablemente debe contener la calidad de comerciante.

Bresciani (2003) compila diversos textos de jurisprudencia importante en relación con este asunto, de los cuales se desprende el requisito indispensable de que el concursado debe ser comerciante, pues si el crédito no es de carácter mercantil,

no existe posibilidad de exigir la quiebra (Resoluciones número 273 del 1974, 354 de 1981, y 25 de 1988, de la Antigua Sala Segunda Civil) (p.56-58).

En cuanto al último punto, Vargas (1977) sostiene una posición contraria al señalar que:

La cesación de pagos se considera como una situación general que implica la imposibilidad de parte del deudor de hacer frente a sus obligaciones: no sería justo sacrificar a los acreedores cuyo título proviene de un negocio civil para favorecer únicamente a los acreedores comerciales, pues tanto unos como otros han enriquecido el patrimonio del deudor (p. 39).

La respuesta más apegada a la legislación vigente la da propiamente el Código de Comercio mediante el artículo 852, donde se indica que los requisitos para solicitar la quiebra por parte del acreedor son la demostración de dicha calidad; presentación del título respectivo de una obligación líquida y exigible; demostrar que el deudor ostenta la calidad de comerciante; y, finalmente, el artículo es claro al indicar que es indiferente la naturaleza del crédito, por lo que este puede ser de índole civil o mercantil.

B. Presupuesto objetivo

Este presupuesto refiere directamente a la cesación de pagos necesaria para que se impulse el proceso concursal en estudio y la determinación del periodo de sospecha.

Según Rosales (2002), al tratar el apartado de los presupuestos del proceso de quiebra,

Una de las principales maneras de manifestarse la insolvencia del deudor es, sin duda, su cesación de pagos o sobreseimiento general en el cumplimiento de sus obligaciones, porque es lógico presumir que si aquél no las atiende puntualmente, es porque patrimonialmente no puede hacerlo, la cesación de pagos se presenta cuando, atendiendo el volumen de las operaciones del deudor, éste incurre en reiterados e importantes incumplimientos, entendiéndose que la insolvencia del deudor suele manifestarse a través de su cesación de pagos (p. 21).

Sobre este punto, es importante recalcar que la situación crítica desde la perspectiva económica por la cual atraviesa el deudor debe ser real y, por tanto, comprobable, dado que no es factible declarar la quiebra del concursado solamente bajo el precedente de una situación conflictiva de carácter aparente o transitoria, ya que de esa manera se violentarían los presupuestos de fondo de este proceso.

1.5 Evolución del proceso de quiebra en Costa Rica

La regulación de los procesos concursales en Costa Rica tuvo sus inicios con la promulgación del Código General de Carrillo, mediante el cual se llegó a regular un sistema concursal aplicable por igual a deudores con calidad de comerciante o sin ella. No obstante, en lo sucesivo, este Código únicamente resultó aplicable a los casos de insolvencia, debido a las nuevas leyes que se crearon.

Posteriormente, en el año de 1853 se promulgó la Ley de Enjuiciamientos para Negocios y Causas Mercantiles —la cual codificó lo atinente a la parte procesal—, así como el Código de Comercio, el cual según Vargas (1977), se trató en realidad de una copia del texto perteneciente al Código Mercantil Español, el cual se ocupó de regular la quiebra en cuanto a la parte sustantiva (p. 7).

Durante la época de 1865, entró a regir la Ley General del Concurso de Acreedores, por lo que correlativamente se derogó el Libro IV del Código de Comercio de 1853, el cual se refería al proceso de quiebra. Igual suerte tuvo lo dispuesto por la Ley de enjuiciamientos para negocios y causas mercantiles y el Código General de Carrillo. La única excepción que se dio a tales derogatorias fue que se mantuvo la aplicación de la parte procedimental reglada en la Ley de Enjuiciamientos. No obstante, este cuerpo normativo no entró en vigor sino hasta 1888, con el Código Civil, aún vigente en la actualidad. Como producto de esto se derogó la Ley de Enjuiciamientos y la Ley General del Concurso de Acreedores. En cuanto a esta peculiaridad en particular, Vargas manifiesta que:

La obra del legislador del ochenta y ocho ha sido criticada, pues se estima que constituye un verdadero retroceso, agravado además este problema por la nueva Ley de Quiebras del año 1901, ya que ambas no regían de manera armónica las cuestiones relativas a la quiebra y la insolvencia, lo que sí hacía la ley de 1865. La ley de quiebras de 1901, no fue sino una adaptación para el comerciante, del concurso civil, contenido el Código de Procedimientos Civiles de ese entonces (p. 9).

La ley de 1901 fue derogada como consecuencia de la promulgación del Código de Comercio de 1964, el cual vino a regular lo tocante al derecho de quiebra.

Dentro del esquema procedimental se mantuvo el Código Procesal Civil de 1933, el cual sería reformado en 1937 al incluirse el título del “Concurso de acreedores”; sin embargo, este fue reformado en 1969 para implementar el convenio preventivo, lo que modificó parcialmente el Código Civil de 1888 en lo atinente a la insolvencia (p. 8).

El capítulo de quiebra del Código de Comercio ha sufrido modificaciones posteriores, dentro de las cuales resaltan las realizadas mediante el Código Procesal Civil, promulgado en el año 1989, con la que se modificó parcialmente el título de la quiebra que hasta entonces predominó en el Código de Comercio de 1964.

En materia de quiebras, actualmente la normativa aplicada se regula de conformidad con lo dispuesto por el Código de Comercio de 1964, con las modificaciones parciales de 1989, así como del Código Procesal Civil de 1989.

2. Injerencia de los presupuestos concursales en el proceso de quiebra

La regulación de los procesos concursales en Costa Rica se encuentra contenida principalmente en el Código de Comercio y accesoriamente en el Código Procesal Civil. Dentro de dicha regulación se sostienen como necesarios los presupuestos objetivo y subjetivo propios de los procesos concursales, sobre los cuales descansan en cierta medida las bases procesales del impulso procesal, puesto que, en virtud de la ausencia de alguno de estos aspectos o presupuestos, no es factible la admisión de la solicitud de quiebra y mucho menos una resolución a favor del solicitante.

Así las cosas, primeramente y con respecto al presupuesto objetivo, se realiza el planteamiento en cuanto a que es imprescindible de la calidad del sujeto sobre el cual se solicita la quiebra (presupuesto subjetivo), ante lo cual se presupone que

este debe corresponder a una persona física o jurídica que cuente con la calificación de comerciante, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 5 del Código de Comercio, el cual expresamente indica que se constituyen como comerciantes:

- a) Las personas con capacidad jurídica que ejerzan en nombre propio actos de comercio, haciendo de ello su ocupación habitual;*
- b) Las empresas individuales de responsabilidad limitada;*
- c) Las sociedades que se constituyan de conformidad con las disposiciones de este Código, cualquiera que sea el objeto o actividad que desarrollen;*
- d) Las sociedades extranjeras y las sucursales y agencias de estas, que ejerzan actos de comercio en el país, solo cuando actúen como distribuidores de los productos fabricados por su compañía en Costa Rica;*
- y e) Las sociedades de centroamericanos que ejerzan el comercio en nuestro país.*

En segundo lugar, se plantea la inexorabilidad de la existencia de una situación de crisis económica dentro de la empresa (presupuesto objetivo), lo cual se traduce en la cesación de pagos por parte del comerciante debido a la mediación de una situación de índole económico que torna imposible la cancelación de tales obligaciones, elemento indispensable para comprobar la veracidad de un estado crítico en las operaciones del comerciante con la finalidad de solicitar el proceso de quiebra.

Especial importancia radica en lo atinente al presupuesto objetivo, en el tanto, una vez cumplidos los requerimientos esenciales del comerciante, deben presentarse las dificultades económicas que permitan al juez determinar la imposibilidad de superar dicha crisis, siendo que por tal razón se torna imprescindible que la situación crítica sea real y no un estado meramente aparente.

La doctrina se ha referido en repetidas ocasiones a este punto, ya que nuestra normativa, considerando tanto el Código de Comercio como el Código Procesal Civil, es omisa en cuanto a la valoración de la cesación de pagos, de forma más extensiva, obviando que tal y como señala Vargas Soto (1977), la preservación de las empresas constituye un fin público y por tanto se requiere un *“análisis a fondo de la verdadera situación del deudor”* (p. 37).

3. Violación del Principio de Colectividad Subjetiva

Correlativamente, y en virtud de la gravedad de los efectos de la declaratoria de la quiebra, al conllevar necesariamente a la desaparición de la persona jurídica como tal, retoma suma importancia el aspecto atinente a la legitimación. A partir de la lectura de los artículos 851 y 852 del Código de Comercio, se rectifica la posibilidad de solicitar la quiebra cuando un acreedor compruebe la cesación de pagos por parte del comerciante con respecto a una o varias obligaciones. De esto resulta que se legitima a un solo acreedor a solicitar la declaratoria de quiebra, sin necesidad del apersonamiento de más acreedores interesados o con obligaciones pecuniarias, líquidas y exigibles.

Allí estriba directamente la problemática del trato procesal que ha venido a establecerse en la legislación vigente y en la práctica jurídica de nuestros juzgados concursales, por cuanto se ha convertido en práctica común que aún con el impulso procesal de un acreedor y sin que se constate el apersonamiento de otros acreedores se dicte la declaratoria de quiebra, desvirtuando de esta manera el objetivo de la quiebra en sí misma.

Por ende, se abre el portillo para que la declaratoria de quiebra se efectúe aún sin contar con el impulso procesal de la totalidad o al menos de una parte importante de la masa de acreedores, y de allí que se dé la desnaturalización del proceso concursal de quiebra y se emplee de manera errónea como un proceso meramente cobratorio. Se afirma la desnaturalización del proceso concursal de quiebra, por cuanto al tener como parámetro la naturaleza jurídica de la quiebra, según la cual este es un proceso concursal caracterizado por ser un proceso de ejecución universal, mediante el cual se afecta a una serie de sujetos que han tenido relación con el deudor, quien tras su declaración de quiebra ve afectada seriamente la titularidad de su patrimonio y su propia condición personal.

Ejemplo de lo anterior lo constituye, entre otros, el expediente 01-00659-182-C.I del año dos mil dos, incoado por parte de Rafael Ángel Sánchez Chavarría en contra del Maestro de las pinturas de Costa Rica Sociedad Anónima, ante el Juzgado Terco Civil de Mayor Cuantía de San José. En este caso, la solicitud de quiebra se realizó por parte de un acreedor en calidad de persona física, ante la supuesta cesación de pago de una letra de cambio por el monto de un millón sesenta y cinco mil colones exactos.

A lo largo del desarrollo del proceso supracitado, no se apersonaron otros acreedores interesados en el cobro de sus obligaciones, de manera anterior o posterior a la declaratoria de quiebra dictada mediante la resolución de las quince horas y quince minutos del diecinueve de junio del año dos mil dos, sin que por ello se dejaran sin efecto las consecuencias jurídicas de la figura de la quiebra. Así mismo, en el expediente consta, en el folio 116, que las partes llegaron a un acuerdo de manera posterior a la declaratoria, sin que esto pueda modificar la ejecución de los efectos propios de la quiebra.

Además, en repetidas ocasiones los Tribunales de Justicia de nuestro país han mantenido la tesis de que “...*basta con el incumplimiento de una sola obligación para que el deudor pueda ser declarado en estado de quiebra y por ende no se requiere que se hayan incumplido dos o más obligaciones*”. Idéntico pronunciamiento han sostenido en las resoluciones como la número 00391, de las quince horas del veintiocho de agosto del dos mil nueve, del Tribunal Segundo Civil Sección Primera.

Tal señalamiento realizado por los tribunales es producto directo de la aplicación de los procesos concursales de quiebra, lo cual si bien es cierto que no deja de ostentar validez al constituir una resolución judicial, sí crea una controversia con los postulados o principios del proceso de quiebra en el tanto brinda la oportunidad de que el proceso sea instaurado como producto de la cesación de pagos de una sola obligación y por ende se ha empleado este recurso para desnaturalizar el proceso, al ser interpuesto por un solo acreedor y aún más al dictar sentencia incluso sin el apersonamiento de otros acreedores de la masa.

Por lo tanto, se refleja claramente que este proceso —al igual que otros expedientes de quiebras que se tramitan en esta vía—, tienden de manera mayoritaria a constituir verdaderamente procesos de cobro a la vista de los acreedores, a pesar de que de manera conexas se traduce en la imposición de la sanción más grave que puede sufrir un comerciante en aras de su actividad comercial.

Es por esto, que se da una violación del principio de colectividad subjetiva, en el tanto a pesar de que —como ya se indicó con anterioridad—, sobre este aspecto Castiblanco y Madrigal (1998) señalan que la colectividad subjetiva:

Origina la imposibilidad de pretender otras transacciones o soluciones particulares con el fallido, que las establecidas dentro del mismo

*expediente del concurso o quiebra. También **se manifiesta como la imposibilidad de gestionar judicialmente en forma particular o individual**" (La negrita y el subrayado no corresponden al original)*

Wilches Durán, al respecto indica que el principio de colectividad subjetiva "*alude a la necesidad de que la totalidad de los acreedores del deudor en crisis deben concurrir al proceso concursal*" (p. 8).

De acuerdo con lo que señalan los autores mencionados e incluso la jurisprudencia nacional, no es admisible la ejecución o el accionar al deudor de manera individual, con la excepción de los acreedores privilegiados, por cuanto el proceso como tal contiene características esenciales muy propias y las consecuencias provenientes de él se deben imponer únicamente cuando se compruebe la cesación de pagos, demostrándose correlativamente una crisis económica insuperable que obligue a la mayoría de acreedores a accionar en contra del comerciante con respecto de la masa de bienes de la empresa que conforman su patrimonio.

La apertura que efectúa nuestro Código de Comercio ha inducido a la violación del principio de colectividad subjetiva, al conceder la posibilidad de ejecución individual, e inclusive transformando este proceso concursal en un simple proceso de cobro a expensas del comerciante e inclusive de la empresa.

Sobre la facultad de ejecutar o accionar de manera individual, Rosales Cruz manifiesta que de permitirse dicha posibilidad, se produciría la denominada desintegración, sobre la cual la citada autora precisa:

Si permitiera su desintegración, de conformidad con los intereses de los distintos acreedores, es decir, si le mantuviéramos la posibilidad de cobrar en forma particular, solo unos pocos recibirían el pago y probablemente el precio de los bienes obtenidos sería inferior a los recibidos tomando en cuenta el conjunto patrimonial, artículo 767 y siguiente del Código Procesal Civil (p. 14).

De forma sucesiva, debe acotarse que ante la permisibilidad al violentar el principio de colectividad subjetiva, no solamente se afecta al comerciante en razón de la declaratoria de quiebra y los efectos intrínsecos de esta, sino que también debe contemplarse la posición perjudicial en la cual podrían

eventualmente encontrarse los acreedores ante la imposibilidad de ejecutar sus créditos.

Por su parte, Wilches Durán respalda la diferenciación intrínseca que caracteriza los procesos ejecutivos de los procesos concursales, al señalar:

Puede decirse que un proceso concursal es una especie de proceso ejecutivo, pues se persigue el cobro de lo adeudado por la persona admitida al proceso concursal; sin embargo, la diferencia entre un proceso concursal y un proceso ejecutivo radica en que en el proceso concursal están vinculados todos los acreedores del deudor y todos los bienes de ese deudor, mientras que en el proceso ejecutivo no. Los procesos concursales se denominan así, precisamente, porque todos los acreedores del deudor “concurren” al proceso a obtener el pago de sus créditos (p. 6).

Así la cosas, es que se da el rompimiento con el precepto doctrinario empleado en repetidas ocasiones por parte de Castiblanco y Madrigal (1998), según el cual la masa de acreedores actúa como un todo dentro de los procesos de ejecución consecuentes de los procesos de quiebra, arguyendo por tanto que “*al entender que la colectividad se refiere al agrupamiento de los acreedores, los cuales se encuentran en unidos como antes dijimos por la ‘desgracia común’*” (pág. 15).

Por lo cual, en materia de quiebras, actualmente la normativa aplicada se limita a lo dispuesto por el Código de Comercio de 1964 con las modificaciones parciales de 1989, así como del Código Procesal Civil de 1989. Con el desarrollo de la actividad comercial se ha demostrado que la normativa actual no reúne las condiciones para responder adecuadamente a las tendencias de hoy, y por ello no constituye una gran sorpresa el impulso dentro de nuestro ordenamiento jurídico de una normativa especial que venga a regular específicamente el tema de quiebras y que de paso corrija los errores que se aprecian actualmente en la aplicación de los procesos concursales en nuestro país, que permiten como se ha demostrado en esta investigación, violaciones claras a los principios rectores del proceso de quiebra.

Dicho lo anterior, se reafirma la necesidad de efectuar una revisión a la normativa vigente en aras de tutelar la figura de la quiebra de una manera más óptima y apegada a su naturaleza y principios rectores de los procesos concursales en

general. Esto, en virtud de la situación que aquí se expone y que se ha tornado en una práctica común en nuestro ordenamiento, a pesar de que esta manera de actuar infringe claramente la razón de ser de los procesos de quiebra.

3.2 Referencia de derecho comparado

La problemática en el campo de los procesos concursales referidos a la quiebra se presenta en varios países en los cuales los procedimientos señalados para proteger al acreedor terminan constituyendo el “fallecimiento” de muchas empresas. Esta situación se ha dado por las disposiciones normativas que han devenido en el entorpecimiento del desarrollo de actividades económicas así como en la desnaturalización de los procesos concursales, especialmente la quiebra, porque en los últimos años han incrementado los esfuerzos a fin de realizar modificaciones al cuerpo jurídico para acercarse a un modelo concursal adecuado a los principios rectores y a la realidad económica actual.

España:

Entre estos países se puede mencionar el caso importante de España, el cual recientemente ha enfrentado la implementación de una nueva reforma a su normativa concursal, la cual a pesar de ello es criticada porque mantiene algunos de los puntos clave que atiende a la trasgresión del presupuesto objetivo del proceso de quiebra. Sobre el particular, Fernández (2004) indica:

De una parte, la rapidez en la transferencia del control empresarial a los acreedores, típica de un sistema orientado al acreedor, incrementa la probabilidad de que se liquiden empresas cuya continuidad constituye la alternativa óptima. Por otra parte, un retraso en la transferencia del control, típico de sistemas orientados al deudor, aumenta la probabilidad de que continúen empresas que debieran ser liquidadas y que se destruya valor al permitir que los directivos realicen inversiones con valor negativo por ser arriesgadas, que consuman de forma privada recursos de la empresa o de los acreedores y que no puedan aceptar inversiones con valor positivo por el efecto "paralizante" de la deuda (p. 100).

En contraposición a lo anterior, Sebastian (2003) manifiesta una opinión más optimista, al señalar:

A pesar de las críticas que ha recibido, muchas de ellas razonables, en mi opinión la LC merece en su conjunto un juicio positivo por las soluciones que incorpora, por la novedad de sus planteamientos y por la filosofía en la que se inspira. Como en toda nueva norma, la labor de los Juzgados y Tribunales va a ser esencial en el éxito o fracaso de su implantación y es de esperar que las críticas que ha merecido la configuración del presupuesto objetivo, y la preocupación que ha suscitado en algún sector doctrinal la excesiva judicialización y liberalización del concurso sean corregidas por una actuación flexible y adecuada a la realidad de nuestro sistema social y económico por parte de los nuevos Juzgados de lo Mercantil (p. 13).

Visto lo anterior, se deduce al menos para una porción de los estudiosos del Derecho Concursal, que las características propias que configuran los procesos concursales dificultan la instauración de una normativa concursal que se apegue a los principios y naturaleza propia de dicha institución, de forma tal que esta área de estudio dentro del ámbito español —al igual que en nuestro país— tiene serias dificultades con respecto a la positivización, pero mayormente de la puesta en práctica del cumplimiento de los presupuestos de la quiebra.

Venezuela

Por otro lado, se encuentra la situación que se presenta en Venezuela, en donde como consecuencia de la situación social, política y económica, los doctrinarios de dicho país señalan lo siguiente, tal y como lo refiere Baumeister (2000):

Sin temor a dudas puede decirse que en Venezuela, los procesos Concursales (voluntarios o judiciales, inclusive aquellos controlados por entes del Estado) no producen efectos deseables ni procuran un buen desenlace para los sujetos afectados ni para la economía general del país (p. 4).

El citado expositor manifiesta, además, la problemática que se da en cuanto a la liquidación de las empresas, pues la normativa y el sistema en sí mismo se inclina principalmente a favor de los acreedores, “producto de lo obsoleto de sus regulaciones, se encuadran en los viejos sistemas de que los procedimientos concursales solo procuraban la protección de los acreedores, importando poco la recuperación del patrimonio del deudor o de la unidad de explotación” (p. 7).

Italia

En Italia se denota una gran diferencia de los países anteriores, por cuanto el desarrollo de la legislación italiana en materia de quiebras o Diritto Fallimentare es mayor y en el año 2005 se promovió una modificación a la Ley de Quiebra, sobre la cual Crosio y Cadore señalan:

La Ley 80/2005 también ha conferido el Gobierno con el poder para poner en práctica una nueva, la reforma más amplia de la Ley italiana sobre quiebra en noviembre de 2005. La reforma debe simplificar y acortar el procedimiento de quiebra con respeto, en particular, a la aprobación de la lista de acreedores, la distribución de los activos de la empresa a los acreedores y con los acreedores durante el procedimiento de quiebra (el llamado Concordato fallimentare) (p. 1).

Es importante indicar que en esta legislación no es siquiera posible la interposición de la quiebra sin que la totalidad o una parte de la masa brinden el impulso procesal, constituyendo los llamados comités de acreedores.

México

Por su parte, la normativa concursal mexicana fue modificada mediante la ley número 25561 y tres meses más tarde por la ley número 25563, en virtud del fracaso de la primera. Los preceptos doctrinarios señalan la importancia del principio de colectividad subjetiva, mejor conocido como principio de universalidad. Sobre el particular, Dasso (2009), postula en la relación a la posibilidad de que se beneficie a un único acreedor en la declaratoria de quiebra que *“en tales condiciones, si la decisión judicial fuere pronunciada sólo con respecto a algunos de los sujetos vinculados en la relación, resultaría inutiliter data”* (p. 34).

La normativa mexicana posee una norma especial que regula los procesos concursales de quiebra; sin embargo, al igual que en Costa Rica, se sostiene la facultad de incoar el proceso por parte de un acreedor, no obstante a diferencia de la práctica judicial costarricense, en México se mantiene una postura

reincidente en el tanto la finalización y declaratoria de quiebra está intrínsecamente ligada a la constatación de la universalidad subjetiva del proceso. Dasso (2009) indica que el proceso concursal de dicho país se debe entender como:

El conjunto de bienes y obligaciones de una persona por un lado y la convergencia sobre él de un concurso de derechos y obligaciones pecuniarias y pretensiones económicamente valorables, por lo que la totalidad de tal patrimonio queda sometido a la efectivización de los derechos de la totalidad de los acreedores confirmando de ésta manera una faz pasiva y otra activa en correlato con la objetiva y subjetiva (p. 34).

Así las cosas, se refleja que si bien es cierto que el ordenamiento jurídico de ese país valida la apertura de un proceso concursal a instancia de un acreedor de la masa, no valida la declaratoria de quiebra en tales condiciones.

Argentina

En Argentina se presenta una posición más apegada a los principios concursales, pues de acuerdo con Rouillion (2000):

La universalidad es, quizás, la nota más distintiva de los procesos concursales. Aunque con menor frecuencia, también se la llama colectividad o pluralidad. Junto al proceso sucesorio, los procesos concursales han sido tradicionalmente considerados procesos colectivos o universales, por oposición a los procesos singulares o bilaterales o individuales... (p. 10).

No obstante, al igual que en Costa Rica, se avala la oportunidad de que el proceso de quiebra inicie con un solo acreedor, previendo sin embargo el apersonamiento de otros acreedores de la masa, sin que este hecho impida la declaratoria de la quiebra. Ello se fundamenta en lo dispuesto por Rouillion (2000), quien expresa:

Cuando se considera al patrimonio como el conjunto de bienes y deudas (o cargas) de una persona, o también como el conjunto de sus derechos y

obligaciones susceptibles de apreciación pecuniaria o valoración económica, los procesos que comprometen al patrimonio (en vez de a algunos bienes singulares) tienden a sujetar todos los activos del deudor, y convocan a dirimir y efectivizar sus derechos sobre ellos a todos los titulares de acreencias contra ese deudor. (p.11)

Conclusiones

De la investigación realizada se desprende que mediante la aplicación de los procesos concursales de quiebra o falencia en Costa Rica, se ha violentado el principio de colectividad subjetiva, por cuanto los Tribunales competentes tramitan estos procesos y dictan la declaratoria de quiebra contra las empresas, a pesar de que el proceso sea promovido por un único acreedor y sin que durante el desarrollo del proceso se constate la comparecencia de otros acreedores de masa, originando así el fallecimiento del deudor.

En virtud de lo anterior, se concluye que a partir de la violación del principio de colectividad subjetiva y ante la declaratoria de quiebra con fundamento en la solicitud de un acreedor, el proceso concursal referido deviene en la desnaturalización de dicha figura jurídica, con el resultado de que se le proporciona al proceso un trato de proceso cobratorio para cualquier acreedor aun cuando la legislación vigente prevé las vías judiciales correspondientes para ese trámite. Por lo cual, el proceso de quiebra pierde su naturaleza propia y se transforma en un simple proceso de cobro, y no como dictan los principios rectores de la materia en un proceso de ejecución universal, donde deben convergir la totalidad de los bienes del concursado así como la universalidad o una parte de la masa, en lugar de un solo acreedor.

La gravedad de lo dispuesto supra, radica por un lado —como ya se mencionó— en la desnaturalización del proceso concursal de quiebra y por otra parte en que el proceso en sí procura determinar la factibilidad de aplicar la quiebra en contra del concursado, con el propósito de resguardar los intereses de la masa de acreedores. Consecuentemente, la normativa aplicable determina como sanción la desaparición o el fallecimiento de la empresa, por lo que es la sanción más gravosa que el ordenamiento jurídico dispone. Por lo que desde esa perspectiva,

se verifica que en razón de una violación al principio de colectividad subjetiva y la declaración del estado de quiebra de la empresa en las condiciones previamente descritas, se impide el ejercicio de actividades comerciales y de cualquier otra índole al comerciante o a la empresa propiamente, como resultado del impulso procesal de un acreedor.

Por lo tanto, la verificación de la violación del principio de colectividad subjetiva en la aplicación de los procesos de quiebra en Costa Rica, refleja la contrariedad entre los principios y la naturaleza de la quiebra, en contraste con la positivización y la aplicación del proceso con que han revestido los tribunales de justicia a este proceso concursal.

Bibliografía

Bresciani Quirós, Stella. (2003) *Los procesos concursales en el Sistema Jurídico costarricense*. San José, Costa Rica: CONAMAJ.

Baumeister Toledo, Alberto. (2000). *Tratamiento de la insolvencia en el sistema de Derecho Venezolano. Lineamientos sobre el sistema concursal venezolana con especial referenci9a a la quiebra y en particular al marco regulatorio de los órganos de liquidación en dichos procesos (Auxiliares de Justicia)*. Recuperado el 1 de diciembre de 2009, de <http://siteresources.worldbank.org/GILD/ConferenceMaterial/20153309/Venezuela%20-%20Baumeister%20Toledo.pdf>

Castiblanco V., Dalays y Madrigal M., Leonardo. (1998) Caracteres o principios del Derecho concursal en el ordenamiento costarricense. *IVSTITIA*, año 12, número 139-140.

Crosio, Stefano y Gherardo, Cadore. *Recent Amendments To Italian Bankruptcy Law*. (2009). Recuperado el 2 de diciembre de 2009, de <http://www.metrocorpounsel.com/current.php?artType=view&artMonth=November&artYear=2009&EntryNo=3677>.

Dasso, Ariel A. (2009). *La reforma concursal ley 26.086: Un remedio preventivo menos concursal y nada atractivo*. Recuperado el 3 de diciembre de 2009, de <http://www.iidciberoamericano.com/publicaciones/lrclurpmcna.doc>

Esplugues Mota, Carlos. (1993). *La quiebra internacional*. Barcelona, España: J.M. BOSCH EDITOR.

Fernández, A. (2004). La reforma concursal: ¿un diseño eficiente? *Universia Business Review*. Recuperado el 24 de septiembre de 2009, de EBSCO HOST, Fuente Académica.

Greif, J. (2008). Algunas peculiaridades del proceso concursal. *Revista de Derecho*. Recuperado el 24 de septiembre de 2009, de EBSCO HOST, Fuente Académica.

- Hernández Aguilar, Álvaro. (2001). Hacia una reforma en los procedimientos concursales: cuestión impostergable. *IVSTITIA* año 15, número 173-174.
- Hernández Hernández, R. (2009). Los órganos de la quiebra. *Revista Judicial*, número 87. Recuperado el 26 de septiembre de 2009, de <http://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/DOCS/revista%20judicial/RevJud87/index.htm>
- Pérez Álvarez, M. (2004). Origen y presupuestos del concurso de acreedores en Roma. *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*. Recuperado el 24 de septiembre de 2009, de EBSCO HOST, Fuente Académica.
- Rosales Cruz, Jenny. (2002). *La quiebra en los grupos de interés económico*. Tesis de Licenciatura no publicada. ULACIT. San José, Costa Rica.
- Rouillion, Adolfo. (2000) Introducción al sistema concursal de la república Argentina (con especial referencia al marco institucional encargado de los procesos concursales). Recuperado el 3 de diciembre de 2009, de siteresources.worldbank.org/gild/.../argentina%20%20-%20rouillon.pdf
- Sebastian, R. (2003). Aproximación a la reforma del derecho concursal. *Actualidad Jurídica (Uría y Menéndez)*. Número 6. Recuperado el 24 de septiembre de 2009 de http://www.uria.com/esp/actualidad_juridica/n6/02Rafael.pdf
- Vargas Soto, Francisco. (1999). *Los procesos concursales precautelares: Instrumentos Jurídicos indispensables en un Estado de Derecho Moderno*. San José. Costa Rica: IJSA.
- Vargas Soto, Francisco. (1977). *Contribuciones al estudio del derecho de quiebra costarricense*. San José. Costa Rica: Colegio de Abogados.
- Wilches-Durán, R. (2008). Vacíos e inconsistencias estructurales del nuevo régimen de insolvencia empresarial colombiano. Identificación y propuestas de solución. *Universitas*. Recuperado el 24 de septiembre de 2009, de EBSCO HOST, Fuente Académica.
- Zúñiga Umaña, Fernando. (2009). *Discusión en torno a los procesos de liquidación e intervención judicial*. Recuperado el 23 de septiembre de 2009, de <http://www.gestiopolis.com/canales/financiera/articulos/64/liqempre.htm>