

UNIVERSIDAD NACIONAL

CAMPUS OMAR DENGO

SISTEMA DE ESTUDIOS POSGRADO

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES

ESCUELA DE SOCIOLOGÍA

MAESTRÍA EN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA CON ENFOQUE

SOCIOJURÍDICO

**TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN PARA OPTAR POR EL GRADO DE MÁSTER EN
ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA CON ENFOQUE SOCIO JURÍDICO CON ÉNFASIS EN
ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA CIVIL**

TÍTULO:

**ANÁLISIS DE LA REALIDAD Y LAS PERSPECTIVAS DEL DERECHO CONCURSAL EN LA
LEGISLACIÓN SALVADOREÑA EN EL PERÍODO 2020 A 2023**

SUSTENTANTE

YESENIA IVETTE GONZALEZ OTERO

ASESOR

LIDIA DEL CARMEN LÓPEZ CAMPOS HEREDIA, COSTA RICA

FEBRERO, 2025

TRIBUNAL EXAMINADOR

**Tribunal Examinador integrado para la presentación del trabajo final de graduación
realizado por Yesenia Ivette González Otero para optar por el grado de Magíster en
Administración en Justicia con enfoque socio jurídico**

M.Sc. Yolanda Pérez Carrillo

Coordinadora de la Maestría en Administración de Justicia con enfoque socio jurídico

Máster Lidia del Carmen López Campos

Tutora del Trabajo Final de Graduación

Máster María Ángela Miranda Rivas

Lectora

M.Sc. Carolina Sánchez Hernández

Lectora

Yesenia Ivette González Otero

Estudiante

DECLARACIÓN JURADA

Yo, Yesenia Ivette González Otero, estudiante de Posgrado de la Universidad Nacional, Costa Rica, declaro bajo fe de juramento y consciente de las responsabilidades penales de este acto, que soy autor/a intelectual del Trabajo Final de Graduación titulado: **“ANÁLISIS DE LA REALIDAD Y LAS PERSPECTIVAS DEL DERECHO CONCURSAL EN LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA EN EL PERÍODO 2020 A 2023”**, por lo que libero a la Universidad Nacional, a la Escuela de Sociología y a la Maestría en Administración de Justicia, de cualquier responsabilidad en caso de que esta declaración sea falsa.

Heredia, febrero 2025.

Yesenia Ivette González Otero

Dui: 02519916-7

DEDICATORIA

Al Altísimo Dios que vive y que me ve, sin su ayuda nada de esto sería posible, toda gloria sea para él; a mi amada familia cuyo bastión es mi madre María Berta Otero, quien desde pequeña me impulsó a no rendirme, me inculcó disciplina y me enseñó a amar las letras.

A mi niño, el amor de mi vida, mi inspiración, el motor de mi vida: Mateo Alejandro, quien cada vez que quise desfallecer me recordó que Todo lo podemos en Cristo que nos fortalece; tu sonrisa y tu amor son el bálsamo que cura toda herida y hace feliz mi vida.

A mis amadas hermanas Zuley y Jackie por ser mis mejores amigas, mis compañeras, mis cómplices, las que me apoyan, las que me impulsan, las que me aman de forma incondicional; ustedes, sus esposos Pachen y Sean y mis amadas Isabella, Daniella y Ella son mis más grandes tesoros en la vida.

A mi amado hermano Darwin por permitirme ser parte integral de su vida y su familia, gracias por darme esos dos príncipes que amo tanto.

AGRADECIMIENTO

A doña Yolanda Pérez Carrillo, Coordinadora de la Maestría en Administración de Justicia, usted es un ángel para todos aquellos que creímos que esta meta no se podía lograr, gracias por su apoyo incondicional, por su impulso, por su paciencia; nuestro Dios le retribuya todas las semillas de dulzura y bondad que ha sembrado en mí. A María José Brenes, por su atento apoyo en lo administrativo. A Carolina por su revisión metodológica.

A mis grandes amigas y colegas Lidia del Carmen López Campos, por aceptar la responsabilidad de ser tutora de esta investigación y María Ángela Miranda Rivas por aceptar ser lectora en este trabajo final de graduación; por darme su apoyo no sólo en lo técnico sino también soporte moral y espiritual cuando sentía que no podía más.

A todos esos ángeles que si mencionara uno a uno no terminara, quienes me apoyaron durante el transcurso de la investigación facilitándome doctrina, jurisprudencia, datos, ayudándome a recopilar información, dándome ánimo, entre otros... millones de gracias, Vladimir por toda su ayuda... Dios le recompense... mil gracias mi querida Lupita tus mensajes me llegaron siempre justo a tiempo; muchas gracias Sarita, su asistencia y su apoyo han sido esenciales para mí en esta etapa.

A mi familia por soportar los eternos desvelos y el tiempo de convivencia con ellos que tuve que sacrificar para dedicarme a finalizar esta meta que ahora para gloria del Dios Altísimo vemos culminada.

Mil gracias, señor Jesús, tú eres el que da esfuerzo al cansado y multiplica las fuerzas al que no tiene ningunas... de tu boca proviene toda sabiduría, conocimiento e inteligencia.

Contenido

CAPÍTULO I.....	14
1. OBJETO DEL PRESENTE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN.....	14
1.1 Introducción.....	14
1.2 Justificación.....	14
1.3 Contextualización Diagnóstica	17
1.3.1 Aspectos generales	17
1.3.2 Antecedentes históricos	18
1.4 Estado De La Cuestión.....	21
1.5 Planteamiento del problema	26
1.6 Objetivos.....	28
1.7. Estrategia Metodológica.....	28
1.7.1 Ubicación espacio temporal	28
1.7.2. Tipo de investigación	29
1.7.3. Documentos utilizados y metodología de revisión	30
1.7.3.1 Legislación Nacional	30
1.7.3.2 Legislación Internacional	31
1.7.3.3 Jurisprudencia.....	31
1.7.3.4 Doctrina	31
CAPÍTULO II. REFERENTE TEÓRICO O MARCO CONCEPTUAL	31
1. SITUACIÓN ACTUAL DEL DERECHO CONCURSAL SALVADOREÑO	31
1.1 Regulación de la insolvencia de los comerciantes sociales en la legislación salvadoreña.	32
1.1.1 Presupuesto objetivo: la insolvencia del deudor, especial referencia a la cesación de pagos. 32	
1.1.2 Presupuesto subjetivo: la denominación de fallido que le da al deudor el ordenamiento jurídico salvadoreño y la pluralidad de acreedores.....	43
1.1.3 La naturaleza del proceso de insolvencia: doble connotación procesal y personal.....	48
1.1.4 Las funciones del proceso de insolvencia, especial referencia a la función solutoria en la legislación salvadoreña.....	50
1.2 La fase preconcursal y su regulación en el ordenamiento jurídico salvadoreño.	55

1.2.1 Acuerdos de refinanciación y reestructuración.....	55
1.2.2 El convenio: propuesta, aprobación judicial, oposición, eficacia, nulidad	57
1.2.3 Los acuerdos extrajudiciales de pago	60
2. EL PROCESO DE INSOLVENCIA EN LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA	62
2.1 Aspectos generales	62
2.1.1 Concepto.....	62
2.1.2 Principios que lo informan.....	63
2.1.2.1 Principio de Igualdad de acreedores (<i>par conditio creditorum</i>).....	65
2.1.2.2 Principio de universalidad	69
2.1.2.3 Principio de conservación de la empresa o continuidad de la actividad empresarial	71
2.1.3 Tipos de procesos de insolvencia que los comerciantes sociales pueden plantear en.	73
2.2 Aspectos procesales.....	76
2.2.1 Juez competente.....	77
2.2.2 El trámite en la legislación salvadoreña: especial referencia a la solicitud del deudor, del acreedor y otros entes legitimados.	82
2.2.3 El emplazamiento y posibles conductas del deudor: su postura frente a la declaratoria de su insolvencia.....	89
2.2.4 La audiencia	92
2.2.5 La tutela cautelar	93
2.3 La declaratoria	98
2.3.1 Contenido del auto de declaratoria.....	100
2.3.2 Citación a los acreedores.....	104
2.3.3 Medios de impugnación	105
2.4 Los órganos concursales	112
2.4.1 El Interventor o síndico.....	115
2.4.2. El depositario judicial.....	118
2.4.3 El liquidador	119
2.4.4 El administrador concursal	120
2.4.4.1 El nombramiento	124
2.4.4.2 El estatuto jurídico de la administración concursal.....	130
2.4.4.3 El informe de la administración concursal y la rendición de cuentas	137

2.4.5.	Las juntas de acreedores	141
2.5	Los efectos de la apertura del concurso	145
2.5.1	Procesales	146
2.5.2	Sustantivos.....	151
2.5.2.1	Sobre el concursado, especial referencia a las facultades de administración del deudor persona jurídica.....	152
2.5.2.2	Sobre los acreedores en la masa pasiva	160
2.5.2.3	Sobre los contratos, especial referencia al período de sospecha	164
2.5.2.4	Respecto de terceros, especial referencia a las relaciones jurídicas preexistentes.	168
3.	DETERMINACIÓN Y GESTIÓN DEL PATRIMONIO	172
3.1	La masa activa.....	172
3.1.1	Composición y reintegración	174
3.1.2	El inventario	177
3.1.3	El deber de conservación y administración de la masa activa	181
3.2	El pasivo concursal.....	183
3.2.1	Composición de la masa pasiva. La lista de acreedores.....	183
3.2.2	Comunicación y reconocimiento de créditos	187
3.2.3	Clasificación y graduación de los créditos	191
4.	NECESIDAD DE UNA REFORMA INTEGRAL EN MATERIA DE DERECHO CONCURSAL EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO SALVADOREÑO.....	197
4.1	Fundamentos del derecho concursal que deben adoptarse en materia de insolvencia de los comerciantes sociales.	198
4.1.1	La tutela del crédito	199
4.1.2.	Protección del deudor de buena fe	202
4.1.3	La proscripción del abuso del crédito	205
4.2	Principios que deben aplicarse en el derecho concursal salvadoreño.....	207
4.2.1	Dimanantes del Derecho Constitucional	208
4.2.1.1	Principio de protección jurisdiccional.....	210
4.2.1.2	Principio de contradicción y defensa.....	212
4.2.1.3.	Principio de publicidad	215
4.2.2	Provenientes del proceso civil	218

4.2.2.1 Principio dispositivo.....	219
4.2.2.2 Principio de oralidad.....	220
4.2.2.3 Principio de colaboración y buena fe	222
4.2.3 Principios de derecho proceso concursal	223
4.2.3.1 Principio de Oficiosidad	224
4.2.3.2 Principio de la vis atractiva competencial	227
4.2.3.3 Principio de múltiples objetos, concentración o universalidad procesal.	230
4.3 Características que debe tener una regulación eficaz de la insolvencia de los comerciantes sociales en el ordenamiento jurídico salvadoreño	232
4.3.1 La unificación de los procesos concursales	233
4.3.2 La flexibilidad y simplificación procesal.....	236
4.3.3 Establecimiento de una jurisdicción especializada.....	238
CAPÍTULO III. ANÁLISIS DE RESULTADOS.....	239
1. Objetivo General.....	239
2. Objetivos Específicos	242
3. Método de Revisión.....	249
3.1 Análisis Documental	249
3.2 Estudios y anteproyectos.....	249
4. Conclusiones	250
5. Recomendaciones.....	253
BIBLIOGRAFÍA	257
ANEXOS.....	267

LISTADO DE SIGLAS

ALRE: Anteproyecto Ley de Recuperación Empresarial Salvadoreña

ALPE: Anteproyecto Ley de Prenda Especial Salvadoreña

Art: Artículo

Arts.: Artículos

CPCS: Código de Procedimientos Civiles

CCS: Código Civil de El Salvador

CCOM: Código de Comercio de El Salvador

CPCM: Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador

CPC: Código de Procedimientos Civiles de El Salvador

CN: Constitución de la República de El Salvador.

CNUDMI: Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

CSJ: Corte Suprema de Justicia de El Salvador

DO: Diario Oficial

SC: Sala de lo Constitucional

LBS: Ley de Bancos Salvadoreña

LB: Ley Bitcoin El Salvador

LCE: Ley 22/2003 de 9 de julio, Concursal española

LCCR: Ley 9957 Concursal de Costa Rica

LCC: Ley 1116 de 2006, Concursal de Colombia

LIMS: Ley de Integración Monetaria El Salvador

LPM: Ley de Procedimientos Mercantiles de El Salvador

SSSCR: Sentencia de la Sala Segunda Corte Suprema de Justicia de Costa Rica

SSCES: Sentencia de la Sala de lo Civil Corte Suprema de Justicia de El Salvador

TRLC: Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (española)

RESUMEN

El capítulo I del presente trabajo final de graduación contiene la introducción, justificación, contextualización diagnóstica y el estado de la cuestión del referido tema; el planteamiento del problema, los objetivos y la estrategia metodológica.

El referente teórico de este trabajo se aborda en el capítulo II y tiene cuatro acápites, los cuales se detallan seguidamente. En el primero, se analizan los aspectos generales de la regulación de la insolvencia de los comerciantes sociales en la legislación salvadoreña y comprende temas referidos a los presupuestos objetivos y subjetivos de la quiebra de estos, la naturaleza del proceso de insolvencia y sus funciones. Asimismo, se analiza la fase preconcursal, que comprende algunos mecanismos para resolver las dificultades financieras del deudor, como los acuerdos de refinanciación y reestructuración, los convenios y los acuerdos extrajudiciales de pago.

En el segundo apartado del capítulo II, se hace referencia al proceso concursal, para lo cual se abordan aspectos generales como el concepto, principios que lo informan y los tipos de procesos de insolvencia que regula el ordenamiento jurídico salvadoreño. Luego se abordan aspectos procesales, como juez competente, el trámite, la tutela cautelar, la declaratoria del concurso y los órganos concursales, y se destaca lo relativo a la administración concursal y los efectos de la apertura del concurso sobre el deudor, los acreedores, los terceros y sobre los contratos.

En el tercer acápite del capítulo II se presenta, en líneas generales, la determinación y gestión del patrimonio del deudor, la determinación de las masas activa y pasiva, su composición, reintegración y administración, así como lo relativo al reconocimiento de los créditos

En el cuarto acápite del marco conceptual, se estudia la necesidad de una reforma integral

en materia de derecho concursal en la legislación salvadoreña y, para ello, se plantea cuáles deben ser los fundamentos del derecho concursal, cuáles principios constitucionales deben informar al derecho concursal, los diferentes tipos de procesos concursales que pueden regularse, las características de un proceso concursal eficaz y la necesidad de establecer un régimen de responsabilidad. Así como el análisis de resultados de acuerdo con los objetivos generales y específicos propuestos.

En el capítulo III de este trabajo se plantea el análisis de resultados de acuerdo a los objetivos generales y específicos, las conclusiones y las recomendaciones respecto a las perspectivas a futuro que pueda tener el régimen de insolvencia de los comerciantes sociales, esto luego de realizar un estudio comparado de la regulación del tema en España y Costa Rica y analizar la normativa vigente y los textos del Anteproyecto de Ley de Recuperación Empresarial, que muestra un incipiente interés de la legislación salvadoreña por regular esta materia.

Lo anterior con el fin de elaborar una propuesta de reformas al régimen de insolvencia, que, inicialmente, se aplique a los comerciantes sociales y cuyo objetivo corresponda a generar un equilibrio entre los intereses y derechos de los deudores y sus acreedores, los derechos de los trabajadores y el Estado. Es decir, que logre armonizar, vincular y tutelar los intereses privados, sociales y públicos, para que la normativa cumpla con la función social que establece el art. 103 de la Constitución salvadoreña (en adelante, CNS).

CAPÍTULO I

1. OBJETO DEL PRESENTE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

1.1 Introducción

El presente trabajo de investigación busca efectuar un diagnóstico de la situación actual del régimen de insolvencia de los comerciantes sociales en El Salvador. Para ello, se analiza en el Código Civil salvadoreño (en adelante, CCS), lo relativo a las disposiciones legales que regulan la prelación de créditos; en el Código de Procedimientos Civiles de El Salvador (en adelante, CPCS), lo relativo al concurso de acreedores; en el Código de Comercio salvadoreño (en adelante, CCOM), y en la Ley de Procedimientos Mercantiles de El Salvador (en adelante, LPM) lo relativo a la quiebra y suspensión de pagos de las personas jurídicas de naturaleza mercantil.

Con la misma finalidad, se analiza legislación y jurisprudencia de España y Costa Rica, pues la regulación actual de la materia en estos países plantea novedades importantes en cuanto a la insolvencia empresarial. Asimismo, también se estudia doctrina de los referidos países, así como de Argentina, Colombia y México.

Aunado a ello se solicitó información relativa a los procesos concursales iniciados del año 2020 al 2023, a fin de constatar si los deudores que se encuentran en insolvencia recurren a este tipo de procesos para salir de su crisis económica, en ese sentido de la información obtenida el resultado fue que durante ese lapso sólo se planteó un proceso de insolvencia cuya demanda fue declarada improponible.

1.2 Justificación

El estudio del derecho concursal, el cual se refiere a las soluciones que adopta el ordenamiento jurídico frente a las crisis empresariales –es decir, cuando un determinado comerciante cae en incumplimiento generalizado de sus obligaciones, pues su

patrimonio es insuficiente para hacerles frente a estas— es de gran importancia. Esto debido a que la situación de insolvencia en la que puede incurrir un comerciante no solo tiene efectos en los derechos de sus acreedores, sino también en los derechos de sus trabajadores, en su relación con el Estado —en materia de impuestos— y en sus relaciones contractuales, todo lo cual puede tener un efecto negativo en la economía de un país.

Ahora bien, en la época actual, con una economía a nivel mundial impactada por la pandemia por COVID-19 y una realidad nacional en la cual muchos comerciantes se encuentran en impotencia patrimonial para hacer frente a sus obligaciones, es necesario efectuar un análisis de la legislación que regula la insolvencia y los mecanismos legales para afrontarla que se aplican a los comerciantes sociales en el ordenamiento jurídico salvadoreño.

Para ello, debe tomarse en cuenta que, en julio del 2010, entró en vigencia el Código Procesal Civil y Mercantil y esto implicó una reforma estructural a los procesos civiles y mercantiles, pues introdujo la oralidad a través de un proceso por audiencias, en el cual, si bien los actos iniciales de alegación se dan por escrito, existe un predominio de la oralidad; asimismo, estableció principios procesales aplicables de forma generalizada, sistematizó los tipos de procesos que se pueden plantear, simplificó los trámites, incorporó un nuevo sistema de valoración de prueba y actualizó todas las normas relativas a la actividad probatoria; además, estableció un moderno sistema de recursos y normas sobre ejecución forzosa.

Sin embargo, ese cuerpo normativo dejó fuera todo lo relativo a los procesos concursales. Esta materia fue la única parte que quedó vigente del CPCS y de la LPMS, en la cual se regulan los procesos de insolvencia, pero de esta nueva normativa se pueden derivar principios y reglas aplicables al régimen de insolvencia de los comerciantes sociales.

Así pues, debe analizarse si la regulación vigente de los procesos concursales en la legislación salvadoreña —en lo relativo a los comerciantes sociales— se adapta o no a las

demandas del mercado y de una economía globalizada. En esta, los tratados internacionales de libre comercio exigen que se proteja a los acreedores y se provea a los deudores de mecanismos que para salir de la situación de insolvencia. Al respecto, se debe tomar en cuenta lo que sostiene la Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social (2006), al indicar lo siguiente:

Uno de los pilares de la economía de crédito moderna se sustenta en mecanismos que proporcionen métodos eficientes, transparentes y confiables de la recuperación de la deuda, garantizados por bienes mobiliarios e inmobiliarios que hayan servido al empresario para acceder al crédito. Contar con estos instrumentos evitaría que una situación de impago conduzca directamente a la ruina empresarial, pero esta normativa debería estar coordinada con una ley de quiebras moderna que establezca diferentes soluciones a la insolvencia, promueva la rehabilitación de deudores insolventes y regule la salida ordenada del mercado. (p.1)

Lo anterior debido a que el camino hacia la modernización económica de un país requiere de normas legales claras, las cuales promuevan la eficiencia económica y brinden soluciones efectivas a las crisis económicas que enfrentan las personas jurídicas, independientemente de su naturaleza civil o mercantil, aunque para efectos del presente trabajo de investigación, se hace referencia a los comerciantes sociales. En ese sentido, debe tomarse en cuenta que el sistema concursal salvadoreño vigente se caracteriza por la dispersión de las normas y su anacronismo, pues estas datan de los años setenta y, a la fecha, no se cuenta con principios generales que le den unidad y coherencia al sistema. Aunado a ello, existe una dicotomía en la regulación, pues por un lado se cuenta con reglas establecidas en el Código Civil Salvadoreño (en adelante, CCS), las cuales regulan lo relativo a la prelación de créditos; en el Código de Comercio Salvadoreño -(en adelante, CCOM), en lo relativo a los efectos que posee la declaratoria de quiebra de los

comerciantes sobre los actos jurídicos y contratos en el período de sospecha; y por otro lado con normas relativas a los procesos, establecidas tanto en el Código de Procedimientos Civiles de El Salvador (en adelante, CPCS) como en la Ley de Procedimientos Mercantiles (en adelante, LPM), que regula el trámite de los diversos procesos de insolvencia.

Según se apuntó, es importante analizar esta temática para impulsar la revisión y análisis de la normativa vigente en materia concursal aplicable a los comerciantes sociales. Esto con el fin de identificar los principales vacíos (antinomias), contradicciones y falencias de la regulación vigente de la insolvencia en el ordenamiento jurídico salvadoreño, así como proponer las reformas que puedan lograr una respuesta ágil y eficaz en esta materia.

1.3 Contextualización Diagnóstica

1.3.1 Aspectos generales

Este tema puede estudiarse desde diversas perspectivas. Así pues, se aborda desde un aspecto doctrinal, al estudiar lo que autores versados en la materia han expuesto en relación con el establecimiento de normativa de derecho concursal, para lo cual se recurre a autores españoles, argentinos, colombianos, costarricenses y salvadoreños que han escrito sobre la materia. También se lleva a cabo un análisis de las disposiciones legales contenidas en el CCOM y en el CCS y de los procedimientos que tanto el CPC como la LPM regulan para el trámite de este tipo de pretensiones en la legislación salvadoreña.

Asimismo, se estudia la Ley Concursal 9957, del 14 de abril de 2021, de Costa Rica; y el Real Decreto Legislativo 1/2020 de 5 de mayo, por el cual se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal, cuyos antecedentes más recientes son la Ley 38/2011 Concursal, que reforma la Ley 22/2003, todos de España. Esto con el fin de obtener insumos de ordenamientos jurídicos, cuyas regulaciones modernas pueden servir de referente, de acuerdo con las últimas tendencias doctrinarias y jurisprudenciales, para plantear la

reforma del ordenamiento jurídico salvadoreño en esta materia.

Asimismo, es necesario hacer referencia a los objetivos que requiere una reforma concursal, desarrollados por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (en adelante, CNUDMI) en las diferentes guías legislativas sobre el régimen de la insolvencia. Esto para identificar la necesidad de contar con una legislación que responda a los requerimientos modernos, los cuales establezcan una jurisdicción especializada, regulen un proceso judicial único y sistematizado, el cual contemple la simplificación de trámites y mecanismos de innovación tecnológica para generar un proceso más expedito y con un costo menor, tanto en tiempo como en dinero.

Como parte del diagnóstico sobre la situación actual del régimen de insolvencia de los comerciantes sociales en el ordenamiento jurídico salvadoreño, se solicita el estadístico de casos planteados en los Juzgados de lo Civil y Mercantil de la ciudad de San Salvador, desde el año 2020 hasta el año 2023, con el fin de verificar la cantidad de demandas presentadas, cuánto tiempo demoró la tramitación del proceso y si llegó hasta su finalización.

Se escogió la ciudad capital porque presenta el mayor auge comercial existe y se plantean los casos con mayor relevancia económica. Asimismo, se eligió un amplio margen temporal, pues este tipo de juicios universales no se plantean con frecuencia y, por ende, es necesario contar con una muestra representativa.

1.3.2 Antecedentes históricos

Los antecedentes más antiguos de la regulación de la quiebra en El Salvador se encuentran en el primer Código de Comercio, de 1855, el cual en su art. 285 Ord. 5º establecía como causa de disolución de las compañías mercantiles la quiebra de la sociedad o de cualquiera de sus socios. El libro cuarto del mismo cuerpo legal, a partir del artículo 936, establecía una serie de requisitos, el presupuesto subjetivo era ser

comerciante y el objetivo era haber sobrepasado el pago de sus obligaciones mercantiles; además, se regulaban cinco clases de quiebra: la suspensión de pagos, la insolvencia fortuita, insolvencia culpable, insolvencia fraudulenta y el alzamiento. Cada una de ellas tenía efectos diferentes sobre el patrimonio del fallido o quebrado.

El artículo 950 del mismo cuerpo legal establecía que quienes tenían legitimación activa para solicitar judicialmente la declaratoria de quiebra eran el deudor y el acreedor legítimo, cuyo derecho procediere de obligaciones mercantiles. Se tramitaban ante el juez de comercio del domicilio en donde se encontraba el asiento principal de sus negocios y, en el caso de ser una sociedad, en el lugar en que la sociedad tenía su establecimiento principal.

De ser solicitada por el deudor la quiebra, debía acompañar una solicitud, el balance general de sus negocios y una breve exposición de motivos por los que cayó en insolvencia. En el primer documento debía detallar todos los bienes muebles e inmuebles propiedad del quebrado, así como la estimación de su valor, créditos y derechos a su favor, y un detalle de todas sus deudas y obligaciones pendientes, con indicación del nombre y domicilio de los acreedores.

A partir del artículo 970, se regulaban los efectos de la declaratoria de quiebra y su retroacción, y a partir del artículo 979, todo lo relativo a los efectos sobre el quebrado y el depósito de sus bienes. El artículo 1004 regulaba el nombramiento de órganos (el síndico y sus funciones), mientras que, a partir del artículo 1014, se regulaba lo relativo a la administración de los bienes del fallido, su inventario, nombramiento de depositario, venta de los bienes, prohibiciones relativas a estos y las facultades legales de los síndicos con respecto a intervenir en los procesos en contra del quebrado.

Asimismo, el título séptimo, a partir del artículo 1032 regulaba el examen y reconocimiento de créditos; el octavo, a partir del artículo 1041, lo relativo a la graduación y pago de los acreedores; el noveno, la calificación de la quiebra del artículo

1073; el décimo, el convenio entre los acreedores y el deudor del artículo 1082. Finalmente, el undécimo se refería a la rehabilitación del quebrado, a partir del artículo 1098.

Esta estructura básicamente permaneció invariable en el Código de Comercio de 1882, desde artículo 1239, con la única variable de que, a partir del artículo 1301, se regulaba lo relativo a la reivindicación, rescisión y retención en el caso de la quiebra. Luego, se aprobaron una serie de leyes y códigos de comercio, Ley Especial de Compañías Anónimas de 1899; Código de Comercio de 1904, el cual fue objeto de reforma en los años 1905, 1906, 1907, 1917, 1920, 1923, 1935 y 1942, hasta llegar al CCOMS vigente, que data del año 1970 y regula los procesos de quiebra y suspensión de pagos, del art. 498 al art. 555.

Aunado a ello, parte de la regulación del ámbito de insolvencia se encuentra en el CPCS que data del año 1881. En su título V, art. 773, se establecen reglas del concurso aplicables a los comerciantes y se indica lo siguiente: “Todo comerciante que se constituya en estado de quiebra conforme al Código de Comercio, quedará sujeto a los procedimientos que se establecen en el título anterior”. Es decir, se le aplica toda la normativa relativa al concurso civil de acreedores contenida en el título IV que comprende del art. 659 al art. 772 del CPCS. Por otra parte, la LPM (que data del año 1973), en el capítulo XI Juicios Universales, del art. 77 al art. 119, establece algunas reglas sobre los procesos de quiebra y suspensión de pagos.

Así pues, la regulación legal de la quiebra de los comerciantes y, por ende, las posibilidades y respuestas legales que el ordenamiento jurídico salvadoreño ofrece a los empresarios e inversionistas ante la insolvencia son las mismas que existían hace más de cien años. Por tanto, es necesario revisar y remozar estas reglas, así como adaptarlas a la realidad social y económica que actualmente se vive con la globalización y la suscripción de tratados internacionales, con el propósito de que estas normas promuevan la

realización de inversiones y favorezcan el clima de negocios.

1.4 Estado De La Cuestión

Respecto al derecho concursal en El Salvador, tema central de este trabajo, requiere de un análisis integral de los aportes doctrinarios, jurisprudenciales y comparativos. Este ejercicio no solo expone la situación actual del sistema, sino también la necesidad de reformas urgentes que armonicen el ordenamiento salvadoreño con los estándares internacionales y las mejores prácticas de otros países de la región y el mundo.

En primera instancia, es importante reconocer el vasto desarrollo doctrinal y jurisprudencial en Iberoamérica sobre el derecho concursal. En países como España, Argentina, Colombia, México y Costa Rica, se ha avanzado considerablemente en la regulación y modernización de los regímenes concursales, estableciendo sistemas más efectivos, claros y equitativos para la gestión de la insolvencia. En estos contextos, abundan estudios comparativos, informes y proyectos legislativos orientados a fortalecer los procesos concursales mediante la incorporación de jurisdicciones especializadas, la simplificación de trámites y la promoción de mecanismos preconcursales como acuerdos de refinanciación o reorganización empresarial.

El autor Díez (2009) refiriéndose al fundamento del capitalismo humanista y cómo las normas económicas de un país repercuten en la sociedad, sobre todo en momentos en los que se enfrenta a nivel mundial graves crisis financieras, sostiene:

El éxito de una empresa ya no se puede medir tan solo por sus resultados comerciales, pese a ser ello muy importante. La grave crisis financiera de nuestros días, con sus consecuencias tales como el déficit público y el creciente gran desempleo, obligan a un replanteamiento (...) a fin de que esas empresas se conviertan no sólo en motores de la economía y núcleos vitales de una prosperidad material, social y de convivencia democrática, sino también portadoras de la

justicia y protección social, además de la humanización del trabajo, la solidaridad, la cooperación, el progreso tecnológico, el saber humano y la libertad en democracia. Todo ello se requiere tanto más ante el actual proceso irreversible de la globalización. (p. 9)

En el caso salvadoreño, la regulación del derecho concursal presenta deficiencias significativas. La normativa vigente, dispersa entre el Código Civil, el Código de Comercio, el Código de Procedimientos Civiles y la Ley de Procedimientos Mercantiles, carece de unidad y coherencia. Este anacronismo legislativo, que data en su mayoría de la década de 1970, no responde a las demandas actuales de un mercado globalizado. Como resultado, los comerciantes sociales enfrentan un sistema ineficaz para gestionar situaciones de insolvencia, lo que impacta negativamente en su capacidad para superar crisis financieras y afecta a acreedores, trabajadores y la economía nacional en general.

El autor Olcese (2009) refiriéndose al importante papel que juegan las empresas en la economía de un país y al cambio de paradigma respecto de la concepción tradicional de la misma hacia una visión de responsabilidad social de la empresa como fundamento del capitalismo humanista, sostiene:

La empresa es, sin duda, una de las instituciones sociales más importantes y con un mayor poder de influir positiva o no tan positivamente, en el sistema económico, natural y social. En ese sentido no cabe duda que sobre la empresa recae parte de la responsabilidad de la situación actual de dicho sistema (...) Por ello el papel social de la empresa podría circunscribirse a su impacto en el entorno social inmediato. (p. 35-36)

En nuestro país, existen antecedentes relevantes que demuestran la preocupación por la modernización del sistema concursal en El Salvador. En 2006, la Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social (FUSADES) publicó un estudio titulado "La quiebra

en El Salvador: Situación actual y perspectivas de futuro", que subrayó la urgencia de contar con una normativa moderna que promueva la rehabilitación de los deudores insolventes y regule una salida ordenada del mercado. Además, se han elaborado anteproyectos de ley como el de Recuperación Empresarial (2005) y el de Prenda Especial (2008), los cuales, aunque prometedores, no han sido implementados ni actualizados para responder a las necesidades actuales.

El autor Olcese (2009), con relación al fin de la empresa en cuanto a si únicamente es el beneficio contable y la riqueza o si también tiene un fin social, ha sostenido que:

La misión o finalidad de la empresa dependerá de la concepción que de esta última se tenga. Desde una perspectiva financiera, la empresa tendrá como finalidad fundamental generar rentas para sus accionistas (o inversores financieros) y la gestión de sus directivos será evaluada (...) Desde el punto de vista de la sociedad civil, la empresa es un importante bien social por cuatro razones; primero, porque crea trabajo; segundo, porque aporta bienes y servicios necesarios para la sociedad; tercero, porque a través de sus ganancias aumenta el bienestar de la sociedad, y cuarto, porque es un instrumento social privado, independiente del Estado, para el sostén moral y material de otras actividades de la sociedad civil. (p.85,87)

Es por esta finalidad social de la empresa que, a nivel internacional, los modelos de legislación concursal de España y Costa Rica ofrecen lecciones valiosas para el caso salvadoreño. En España, el Real Decreto Legislativo 1/2020, que aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal, introduce conceptos como la insolvencia actual e inminente, así como mecanismos que priorizan la reestructuración empresarial antes de proceder a la liquidación. Por otro lado, la Ley Concursal No. 9957 de Costa Rica establece procesos más eficientes, con una clara delimitación de competencias jurisdiccionales y la inclusión de personas naturales dentro del régimen concursal. Estas legislaciones destacan

la importancia de intervenir en etapas tempranas de la insolvencia, lo que permite soluciones más eficaces y menos costosas tanto para los deudores como para los acreedores.

El autor León (2024), al referirse a la reforma del año dos mil veintiuno, de la Ley 9957 Concursal de Costa Rica, en adelante LCCR, sostiene:

Este cuerpo normativo es el resultado de la necesidad de reformular la justicia concursal costarricense, para armonizarla a los requerimientos económicos y sociales a nivel nacional e internacional. Conforme a los artículos 33, 41 y 50 de la Constitución Política de Costa Rica, la reforma a la justicia concursal debe atender a criterios de justicia pronta y cumplida, así como los principios de igualdad en el tratamiento de los derechos de los agentes que intervienen y el mandato estatal de promover y preservar actividades económicas que sirvan de sustento para el desarrollo humano. (p.9)

Otro aporte significativo proviene de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), cuyas guías legislativas enfatizan la necesidad de simplificar los procedimientos concursales, establecer jurisdicciones especializadas y adoptar tecnologías para reducir costos y tiempos procesales. Estos lineamientos son esenciales para que El Salvador pueda reformar su sistema concursal de manera integral, asegurando la armonización con los principios del derecho mercantil internacional y promoviendo un entorno propicio para la inversión y el desarrollo económico.

El autor español Fernández (2009) refiriéndose a los principios de eficiencia y transparencia que deben regir los mercados, y que son fundamento del derecho concursal, en síntesis, sostiene:

Aunque ello no se manifieste de modo tan explícito, en los textos legales, tanto nuestro legislador como la propia CNMV (Comisión Nacional del Mercado de Valores, han puesto de manifiesto la importancia que tiene el desarrollo de la

eficiencia como principio básico para un adecuado funcionamiento institucional de los mercados, y su importancia para una óptima asignación de los recursos en nuestro sistema económico. En ese sentido, resulta especialmente significativo que el legislador identificara como uno de los objetivos básicos de la propia LMV (Ley del Mercado de Valores) la potenciación de nuestro mercado de valores (...) regulando su funcionamiento de forma eficiente “para atender a la eficacia” del mismo (...) y velar por su transparencia y adecuado funcionamiento. (p. 74-75)

De ahí, que la importancia de un sistema moderno radica en su capacidad para garantizar una administración eficaz de la insolvencia, que no solo proteja los derechos de los acreedores, sino que también permita a los deudores viables una reestructuración eficiente. Para ello, es fundamental que las reformas integren principios como la transparencia, la buena fe y la colaboración entre las partes involucradas, asegurando que el proceso sea lo más expedito y menos costoso posible.

En ese sentido, la jurisprudencia internacional y los estudios comparativos realizados por organizaciones como Deloitte Legal Latinoamérica aportan un marco de referencia útil para entender las tendencias globales en materia concursal. Estos estudios destacan la importancia de adoptar modelos legales que prioricen la transparencia, la eficiencia y la protección equitativa de los derechos de todas las partes involucradas. Un ejemplo de ello es la promoción de mecanismos preconcursales que permitan a las empresas en dificultades negociar con sus acreedores antes de llegar a un proceso judicial formal.

El autor español Muñoz (2006), al referirse a los mecanismos que utiliza la legislación cuando una empresa se encuentra insolvencia, en síntesis, sostiene:

La regulación de las situaciones de crisis empresariales están previstas por el legislador como estados que justifican un tratamiento especial de las relaciones entre el deudor y sus acreedores, alterando la protección de los intereses en juego

y determinando por sencillas razones de justicia el sometimiento de todos los acreedores a la *par conditio creditorum*, estableciendo una comunidad de pérdidas entre todos ellos, pero dejando en sus manos o en las del deudor la solicitud de ese tratamiento especial, lo que impide inmiscuirse a un tercero ajeno a esas relaciones jurídico- privadas afectadas por las crisis empresariales. (p. 159-160)

Es por ello que consideramos que, el estado actual del derecho concursal salvadoreño presenta una oportunidad única para implementar reformas que modernicen su marco normativo. Estas reformas deben centrarse en la unificación de las normas aplicables, la creación de una jurisdicción especializada, la simplificación de los trámites procesales y la promoción de mecanismos preconcursales efectivos. También es crucial fomentar la formación de jueces y profesionales especializados en derecho concursal, para garantizar la correcta aplicación de las normas y el cumplimiento de los principios fundamentales de este ámbito.

Al adoptar estas medidas, El Salvador podrá no solo mejorar la gestión de la insolvencia, sino también fortalecer su economía, atraer inversión extranjera y garantizar un sistema más justo y eficiente para todos los actores económicos. Este trabajo de investigación busca aportar a esta discusión, proponiendo soluciones concretas y fundamentadas en el análisis comparativo y doctrinal, con el objetivo de contribuir al desarrollo de un sistema concursal más moderno y funcional para El Salvador.

1.5 Planteamiento del problema

Es necesario analizar la legislación salvadoreña en materia de insolvencia de los comerciantes sociales, tomando como punto de partida la normativa vigente, los anteproyectos de ley en la materia y el informe sobre casos planteados en sede jurisdiccional.

Con base en dicho análisis doctrinal y jurisprudencial se brindarán las recomendaciones

de *lege lata* y *lege ferenda*, en cuanto a reformar lo relativo al proceso de insolvencia en materia de comerciantes sociales en el ordenamiento jurídico salvadoreño, con el objetivo de que el trámite sea más ágil y responda a la realidad económica del mundo globalizado.

Por otra parte, con la misma finalidad se analiza si el anteproyecto denominado Ley de Recuperación Empresarial contiene los elementos que una legislación concursal moderna debe contener. Y a fin de constatar en la práctica si la regulación vigente en el ámbito de la insolvencia en el ordenamiento jurídico salvadoreño ha sido eficaz para solventar las crisis económicas que presentan los comerciantes sociales; se va a utilizar un método cuantitativo de investigación y uno cualitativo, dado que se verificará la cantidad de casos planteados de 2020 a 2023 y luego se va a obtener el dato de cuántos de dichos procesos fueron admitidos, cuántos rechazados y por cuáles motivos; cuál fue la duración promedio de los procesos que fueron admitidos a trámite, cuántos de esos casos finalizaron con un convenio, cuántos por liquidación y cuántos por otros motivos (caducidad, archivo, etcétera).

Así pues, el análisis de estos puntos se efectuará a través de un estudio doctrinario y de derecho comparado con legislaciones que se han actualizado con las tendencias económicas modernas, específicamente la española y la costarricense; dado que es necesario analizar cuáles son los elementos que una normativa concursal debe contener para que promueva la transparencia y la eficiencia de la gestión de los empresarios, con el fin de reestructurar la empresa a tiempo; si es una solución viable el promover la fase preconcursal, como los convenios de pago con los acreedores; si deben potenciarse mecanismos de reestructuración o reorganización empresarial bajo supervisión de una administración concursal nombrada por el juez; y en qué momento o bajo cuáles supuestos acudir a la finalidad liquidatoria en el derecho concursal.

Es decir, analizar si es necesaria una reforma integral de la regulación de la insolvencia

de los comerciantes sociales en el ordenamiento jurídico salvadoreño.

A partir de lo antes descrito, se presenta la pregunta problema que es: ¿La regulación vigente relativa a los procesos de insolvencia aplicables a los comerciantes sociales en el ordenamiento jurídico salvadoreño en el periodo comprendido del año 2020 hasta el año 2023, cumple con los estándares de los modelos legales que priorizan la transparencia, la eficiencia y la protección equitativa de los derechos de todas las partes involucradas?

1.6 Objetivos

1.6.1 General

Analizar la regulación vigente y las necesidades de reforma de las normas relativas a los procesos de insolvencia aplicables a los comerciantes sociales en el ordenamiento jurídico salvadoreño en el período comprendido del año 2020 al 2023

1.6.2 Específicos

1. Describir el funcionamiento actual de las normas jurídicas relativas a la insolvencia de los comerciantes sociales en la legislación salvadoreña.
2. Identificar falencias, vacíos y principales situaciones que no están siendo reguladas de manera eficiente por la legislación.
3. Proponer criterios jurídicos que pueden mejorar la respuesta legal oportuna en estos temas.

1.7. Estrategia Metodológica

En este acápite se describirá el camino seguido para efectuar esta investigación y las herramientas que sirvieron para el logro de los objetivos.

1.7.1 Ubicación espacio temporal

Los mecanismos para solucionar las crisis financieras en las que pueden incurrir los comerciantes sociales se encuentran principalmente reguladas en las leyes de insolvencia de cada país, el presente trabajo de investigación se enfocó en tomar una muestra representativa de los procesos iniciados, tramitados y finalizados durante el lapso de tiempo del año 2020 al año 2023; se tomó un amplio margen de tiempo debido a que por la complejidad de la regulación de ese tipo de procesos en la legislación salvadoreña, la experiencia es que demoran muchos años en concluirse, además se tomó el año 2020 como punto de partida debido a que ese año a nivel mundial se produjo una crisis financiera originada por la pandemia del Covid19, en el cual muchas empresas cayeron en insolvencia y en múltiples legislaciones se adoptó normativa especial a fin de gestionar la crisis económica en que incurrió el sector empresarial a nivel mundial.

1.7.2. Tipo de investigación

Para Hernández (2000) la investigación documental consiste en detectar, obtener y consultar, la bibliografía en estudio sin perderse en otros materiales de temas ajenos; la perspectiva metodológica del presente trabajo de investigación se basó en el análisis documental, pues se analizaron las expresiones normativas y las decisiones judiciales, por lo que este tipo de investigación comprende tres niveles: descriptivo, explicativo y predictivo de los elementos y factores implicados en la aplicación de la normativa relativa al proceso de quiebra y su eficacia en el Salvador.

La investigación jurídica es normalmente una investigación bibliográfica o documental, basada normalmente en el estudio y análisis de textos escritos (leyes, jurisprudencia, doctrina científica). Es decir, utiliza esencialmente trabajos y documentos escritos como instrumentos. Una tesis estudia un objeto valiéndose de esos instrumentos (ECO, cit., 61). Las ideas, incluso las que creemos originales, surgen del contraste o confrontación con otras ideas que tienen su origen en determinadas fuentes.

Las fuentes a las que se acudió son documentales, por ello el trabajo contiene información teórica y se aplica el método de investigación que consiste en la recopilación, sistematización y posterior análisis de los documentos.

Se recopiló información sobre el número de procesos de insolvencia planteados en los juzgados civiles y mercantiles de San Salvador entre 2020 y 2023; luego se analizó la cantidad de casos planteados, su estado (en trámite o finalizados) y la modalidad de finalización.

Se efectuó además una Investigación Cualitativa que consistió en un estudio Comparativo de la normativa salvadoreña con la de España y Costa Rica para identificar vacíos y áreas de mejora. Todo ello aunado a la búsqueda de jurisprudencia relevante para entender la aplicación práctica de la normativa.

1.7.3. Documentos utilizados y metodología de revisión

En el presente trabajo de investigación se utilizó una variedad de documentos y se aplicó un método de revisión detallado, a continuación, se hace un detalle de los documentos utilizados.

1.7.3.1 Legislación Nacional

Código Civil de El Salvador (CCS)

Código de Procedimientos Civiles de El Salvador (CPCS)

Código de Comercio de El Salvador (CCOM)

Ley de Procedimientos Mercantiles de El Salvador (LPM)

Constitución de la República de El Salvador (CN)

Ley de Bancos Salvadoreña (LBS)

Ley de Integración Monetaria (LIMS)

Ley Bitcoin (LB)

1.7.3.2 Legislación Internacional

Ley 22/2003 de 9 de julio, Concursal española (LCE)

Ley 9957 Concursal de Costa Rica (LCCR)

Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (TRLIC)

Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019.

Ley 1116 de 2006, Concursal de Colombia

1.7.3.3 Jurisprudencia

Sentencias de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica (SSSCR)

Sentencias de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador (SSCES)

1.7.3.4 Doctrina

Estudios y publicaciones de autores de España, Argentina, Colombia, Costa Rica, El Salvador y México.

CAPÍTULO II. REFERENTE TEÓRICO O MARCO CONCEPTUAL

Este capítulo contiene el análisis teórico de los elementos principales del tema, en consecuencia, se hará un análisis comparativo de la legislación salvadoreña, con otras en las que el derecho concursal se encuentra más desarrollado; para lo cual haremos uso de la legislación, doctrina y jurisprudencia española, costarricense, mexicana y argentina

1. SITUACIÓN ACTUAL DEL DERECHO CONCURSAL SALVADOREÑO

El despegue definitivo de El Salvador hacia la modernización económica no sólo requiere

de la implementación de tratados internacionales como el CAFTA vigentes desde marzo de 2006, sino que necesita de reglas claras que promuevan la realización de inversiones y favorezcan el clima de negocios. Uno de los ámbitos en los que es necesario el análisis y consecuente reforma es lo relativo a la insolvencia de los deudores, por lo cual a continuación pasaremos a abordar los aspectos más relevantes de la regulación actual de dicha materia en la legislación salvadoreña.

1.1 Regulación de la insolvencia de los comerciantes sociales en la legislación salvadoreña.

Según se ha señalado en párrafos precedentes, la normativa del ordenamiento jurídico salvadoreño aplicable a los comerciantes sociales –cuando enfrentan una impotencia patrimonial para hacer frente a sus obligaciones exigibles–, se encuentra desactualizada, pues data de hace aproximadamente cien años. Aunado a ello, no existe sistematización de las reglas aplicables, dado que estas se encuentran dispersas en cuatro cuerpos normativos, el CCS, el CCOM, el CPCS y la LPMS.

Por tanto, a continuación, se efectúa un estudio de las principales instituciones del derecho concursal, para lo cual se toma como base la referida normativa, la doctrina, la jurisprudencia y las leyes concursales de España y Costa Rica.

1.1.1 Presupuesto objetivo: la insolvencia del deudor, especial referencia a la cesación de pagos.

El artículo 498 del CCOM establece que “la declaración judicial de quiebra será (...) contra el comerciante que ha cesado en el pago de sus obligaciones, y es constitutiva de un estado del mismo”. Asimismo, indica una presunción de que ciertos hechos revelan esta situación de insolvencia, dentro de los cuales señala los siguientes:

(...) el incumplimiento de sus obligaciones líquidas y vencidas; la insuficiencia de bienes en los cuales se pueda trabar embargo; la ocultación del comerciante por

15 días o más, sin dejar el frente empresa alguien que legalmente pueda cumplir con sus obligaciones; el cierre voluntario de los locales de su empresa, por 15 días o más, cuando tenga obligaciones que cumplir; cesión de sus bienes en perjuicio de alguno de sus acreedores, acudir a expediente ruinosos, fraudulentos o ficticios, para atender o dejar de cumplir sus obligaciones; pedir su propia declaración de quiebra; solicitar la suspensión de pagos cuando esta no proceda, o cuando concedida, no se concluya un convenio con los acreedores; el incumplimiento de las obligaciones contraídas del convenio hecho con motivo de la suspensión de pagos y cualquier otra situación de la naturaleza a las anteriores. (art. 498)

La posición del CCOM coincide con la doctrina, en la cual, para que la quiebra de un comerciante fuera declarada por un juez, bastaba con que aquel haya cesado en el pago corriente de sus obligaciones o haya caído en mora en el pago de sus deudas en las fechas de vencimiento. El autor Pisani (2006), al efecto, se refiere de esta manera:

El estado de cesación de pagos, cualquiera sea su causa y la naturaleza de las obligaciones a las que afecte, es presupuesto para la apertura de los concursos regulados en esta ley [...] es la impotencia patrimonial que trascienden el tiempo e impide que el deudor cumpla con sus obligaciones. La ley no define el estado de cesación de pagos, y en su lugar describe una serie de conductas que denomina “hechos reveladores del Estado de cesación de pagos...” (pp. 305)

Por su lado, el art. 77 de la LPMS, al regular lo relativo al juicio universal de quiebra, remite a las normas del CPCS, que en su art. 663 señalan lo siguiente: “Si el deudor fuere comerciante, se declarará también el concurso necesario o quiebra, si se justificare, a solicitud de parte, que ha cesado en el pago corriente de sus obligaciones”. Al respecto, García (1997) agrega otro elemento relativo a la pérdida de fama y crédito y al efecto, se refiere de esta forma:

Para que el deudor se encuentre en estado de insolvencia, es decir, que se encuentre en cesación de pagos, debe haber perdido la fama y el crédito. Gustavo Bonelli decía que el crédito suple la solvencia objetiva del empresario, y forma parte del patrimonio del deudor, mientras no lo haya perdido, deberá considerarse que el crédito forma parte de su activo; en el mundo de los negocios tanto pesa el activo patrimonial como el activo subjetivo, es decir, las cualidades personales del empresario, que se constituye en una fuerza económica o fuerza positiva de producción económica. (pp. 61-62)

En el mismo sentido, Guandique (2021), con respecto a este presupuesto sostiene lo siguiente:

El presupuesto objetivo se refiere a las condiciones materiales o hechos que sirven de base para proceder al proceso concursal o de restructuración, este se encuentra constituido por la insolvencia o también denominado como cesación de pagos del deudor a varias acreedores, este presupuesto da respuesta a la interrogante sobre la económica que debe tener una persona para que se le siga un proceso o la declaración del concurso de acreedores, es decir, el estado en que el deudor no puede cancelar las deudas contraídas debido a no contar con estabilidad económica para hacerlo [...] podemos tomar como referencia la LCE que establece en el artículo 2 el presupuesto objetivo, explicando que el concurso procederá cuando exista insolvencia del deudor común, estableciendo que este estado surge o se da cuando este deudor no puede cumplir regularmente con las obligaciones que le son exigibles. (p.92)

Ahora bien, el art. 5.1 de la Ley Concursal de Costa Rica No. 9957 (en adelante, LCCR) establece como presupuesto objetivo la insuficiencia patrimonial y, al efecto, prescribe que “procederá la apertura del concurso con respecto a un deudor que se encuentre en una crisis patrimonial, general y no transitoria, que le impida satisfacer puntualmente sus

obligaciones dinerarias. También procederá cuando sea inminente su insuficiencia patrimonial”.

Luego, en su art. 5.2, establece, a través de ciertos hechos, una presunción de insuficiencia patrimonial y señala, entre estos, los siguientes:

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

En relación con este elemento objetivo, García (1997) sostiene que “la misma cesación de pagos, que caracteriza la insolvencia patrimonial, es un concepto económico, un Estado de derecho, al que se retrotrae determinados efectos del auto de quiebra; pero que solo adquiere relevancia jurídica cuando adquiere un estado de derecho” (pp. 61). Sin embargo, realiza una distinción entre insolvencia e incumplimiento, respecto a lo cual se refiere de esta forma:

La insolvencia es distinta del incumplimiento; la primera es un estado económico y es propia del patrimonio del deudor, la segunda, es un hecho propio de las personas. La insolvencia es un fenómeno económico, un estado de impotencia patrimonial; es un estado de hecho, complejo, que abarca, por lo general, un espacio de tiempo más o menos dilatado, pero que para que produzca

efectos legales, necesita exteriorizarse, sin lo cual no puede convertirse en un estado de derecho, lo que se logra a través de la sentencia declarativa de quiebra. Mientras el estado de insolvencia permanece sin exteriorizarse, para el derecho no existe y no podrá ser declarado judicialmente. (p. 53)

En el mismo orden de ideas, Guandique (2021) indica lo siguiente:

En estricto sentido, se debe identificar con la insolvencia, cesación o suspensión de pagos (dependiendo la legislación y el momento histórico pueden considerarse sinónimos), fenómeno que en sí mismo es polémico, complejo y analizado desde varias perspectivas, puede ser definida como aquella situación extraordinaria en la que el deudor incumple con sus obligaciones de una manera regular, por lo que se configura un estado general donde se atraviesa por impotencia patrimonial para hacerle frente a las obligaciones liquidas y vencidas mediante los medios ordinarios, es decir, para estar frente a esta situación, el deudor debe encontrarse sumido en un contexto en el que se ha realizado un incumplimiento generalizado de las obligaciones que tiene para con sus acreedores, desde un punto de vista llano estamos ante la incapacidad de pagar una o varias deudas, siendo lo contrario a la solvencia. (pp. 92-98)

Ahora bien, el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal de España (en adelante, TRLC) distingue los conceptos de “insolvencia actual” y el de “insolvencia inminente” que no lo contienen otras legislaciones. Este aspecto es importante pues si una de las finalidades del derecho concursal es la conservación de la actividad del deudor y la protección de sus acreedores y otros sujetos con los que se relaciona, es necesario que la intervención del derecho concursal se realice en etapas más tempranas, cuando se puede encontrar una mejor solución para afrontar la crisis (enfermedad) que sufre el patrimonio del deudor. Así pues, en su art. 2 prescribe:

Presupuesto objetivo. 1. La declaración de concurso procederá en caso de insolvencia del deudor. 2. La solicitud de declaración de concurso presentada por el deudor deberá fundarse en que se encuentra en estado de insolvencia. 3. La insolvencia podrá ser actual o inminente. Se encuentra en estado de insolvencia actual el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles. Se encuentra en estado de insolvencia inminente el deudor que prevea que dentro de los tres meses siguientes no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones.

Luego, la referida disposición legal establece ciertos hechos como reveladores de ese estado de impotencia patrimonial y señala:

1.º La existencia de una previa declaración judicial o administrativa de insolvencia del deudor, siempre que sea firme. 2.º La existencia de un título por el cual se haya despachado mandamiento de ejecución o apremio sin que del embargo hubieran resultado bienes libres conocidos bastantes para el pago. 3.º La existencia de embargos por ejecuciones en curso que afecten de una manera general al patrimonio del deudor. 4.º El sobreseimiento generalizado en el pago corriente de las obligaciones del deudor. 5.º El sobreseimiento generalizado en el pago de las obligaciones tributarias exigibles durante los tres meses anteriores a la solicitud de concurso; el de las cuotas de la seguridad social y demás conceptos de recaudación conjunta durante el mismo período o el de los salarios e indemnizaciones a los trabajadores y demás retribuciones derivadas de las relaciones de trabajo correspondientes a las tres últimas mensualidades. 6.º El alzamiento o la liquidación apresurada o ruinosa de sus bienes por el deudor.

Respecto al tema de la insolvencia actual e inminente, Blanco (2021) agrega lo relativo a la insolvencia actual y a la inminente. Para lo cual, se refiere de esta forma:

El TRLC no ha modificado en demasía los presupuestos necesarios para la

declaración de concurso, sigue basando la declaración de concurso en un presupuesto objetivo consistente en la insolvencia a cuya definición dedicaré el primer subapartado y que admite la categoría de insolvencia actual o inminente [...] la definición de la insolvencia como presupuesto de la declaración de concurso fue una tarea que a la vista de la regulación de la anterior ley concursal en adelante LC emprendió la jurisprudencia fundamentalmente a propósito de la presunción de culpabilidad del anterior artículo 165.1 punto primero de la concursante la situación de insolvencia se definía en el artículo 2.2 de la Ley concursal como aquel estado en el que se encuentra el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles. (pp. 24)

En otro orden, Guandique (2021) plantea en su tesis la diferencia que existe entre el concepto de insolvencia y las causales de disolución de una sociedad, que para el caso de las sociedades de capitales en El Salvador están reguladas en el CCOM, que en su art. 187 indica:

Las sociedades de capitales se disuelven por cualquiera de las siguientes causas:
III- Pérdida de más de las tres cuartas partes del capital, si los accionistas no efectuaren aportaciones suplementarias que mantengan, por lo menos, en un cuarto el capital social [...]. La sociedad también termina por la sentencia judicial que declare su disolución y ordene su liquidación, en los casos contemplados en el Capítulo XII del Título II del Libro Primero de este Código, y por fusión con otras sociedades. En estos casos, los efectos de la disolución se regirán por las disposiciones pertinentes del presente título.

La jurisprudencia salvadoreña no ha sido muy prolífera respecto de este tema; sin embargo, en un precedente de la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, sentencia Referencia 68-4CM-18-A de las quince horas con cincuenta y cinco minutos del día cinco de noviembre de dos mil dieciocho, al tratar el tema de la quiebra,

se refirió a la insolvencia como un presupuesto objetivo sosteniendo, en síntesis:

Sobre la quiebra. El estado jurídico en el que se reconoce la incapacidad de pago de un comerciante recibe el nombre de quiebra o bancarrota. Ese estado jurídico se constituye a partir de la declaratoria judicial de quiebra por parte del juez competente. Para ser más precisos, es necesario indicar que la quiebra es una modalidad particular del concurso de acreedores. Para tales efectos, el Artículo 659 del Código de Procedimientos Civiles (Pr.C.) disponía que “el juicio de concurso de acreedores puede ser voluntario o necesario”. Era necesario cuando se formaba a instancia de uno o más de los acreedores. Seguidamente, el Artículo 663 Pr.C. establecía que “si el deudor fuere comerciante, se declarará también el concurso o quiebra (...)”. Según este mismo Artículo, la quiebra se sustenta en el hecho de que el deudor ha cesado en el pago corriente de sus obligaciones. En correspondencia con dicha disposición legal, el Artículo 498 del Código de Comercio regula que la declaratoria de quiebra procede “contra el comerciante que ha cesado en el pago de sus obligaciones”. Por su parte, Blanco (2021) sostiene, al respecto, lo siguiente:

[...] como señala la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona Sección 15ª de 22/05/2013 no debe confundirse la causa legal de disolución del artículo 363 apartado “e” del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital que se produce cuando el patrimonio neto de la compañía queda reducido a una cantidad inferior al capital social, con la insolvencia concursal que se da cuando el deudor no puede cumplir regularmente con las obligaciones exigibles. En ese sentido, como señala la sentencia de la audiencia provincial de Barcelona sección 15ª de 22/05/2013, la expresión estado de insolvencia debe entenderse en un sentido flexible y no absoluto no identificado necesariamente con la definitiva e irreversible impotencia patrimonial, sino con la situación de incapacidad actual o

inminente para el cumplimiento regular de las obligaciones aunque la imposibilidad se deba a una situación de liquidez pero con activo superior al pasivo exigible ya que lo relevante es la capacidad del deudor para afrontar de forma regular sus obligaciones tanto transitoria como definitivamente y en qué momento deja de tenerla. En la medición de esa incapacidad como señala la citada sentencia es un síntoma o hecho revelador de tal estado el sobreseimiento general en el pago de las obligaciones o el impago de las obligaciones tributarias o de cuotas de la Seguridad Social durante 3 meses anteriores a la solicitud del concurso de acuerdo con el artículo 2.4 de la Ley Concursal, por lo que es preciso constatar la constatación de un cese generalizado en el pago de las obligaciones exigibles más no el impago puntual o aislado de ciertos créditos impagados en el total del pasivo de la concursada para no confundir el incumplimiento y del pago de alguna de las obligaciones con la incapacidad de atender la generalidad de aquellas. (p. 24)

Este tema ha sido definido por la jurisprudencia española en diversos precedentes. Blanco (2021) para referirse a uno en el cual han quedado claros los parámetros que diferencian dichas figuras, ha señalado:

La SJM número 1 de Palma de Mallorca del 13/11/2013 resume los requisitos necesarios para la concurrencia de este presupuesto: (i) Imposibilidad entendida como la situación por la que el deudor carece de medios económicos suficientes para cumplir con sus obligaciones aun cuando su voluntad no sea contraria al cumplimiento. (ii) Cumplimiento o satisfacción de los derechos de crédito de los acreedores mediante cualquiera de las fórmulas previstas en el artículo 1156 del Código Civil (iii) exigibilidad en el bien entendido que para analizar la insolvencia solo deben tenerse en cuenta aquellas obligaciones que deban satisfacerse, quedando al margen las que no se puede compeler a su cumplimiento. Es decir,

que se puede accionar judicialmente frente al de común en reclamación de obligación. Y dentro de las obligaciones deben incluirse todas las admitidas en derecho comprendiendo las prestaciones de dar, hacer o no hacer. (iv) Regularmente refiriéndose a los medios a emplear en el cumplimiento, debiendo ajustarse a los parámetros de normalidad en el fondo en el modo de financiación y que se ajuste a las condiciones de mercado, pero siempre teniendo presente las concretas características patrimoniales de doctor concursado en función de su actividad y las condiciones propias de mercado en que se desarrolla su actividad; y (v) Insolvencia concursal no es liquidez transitoria, no se identifica con desbalance sino con la falta de capacidad de cumplir con las obligaciones exigibles de forma regular acudiendo a fuentes económico-financieras en condiciones normales de *mercado*. En definitiva, la Sentencia Del Tribunal Supremo del 1 de abril de 2014 citada posteriormente por la Sentencia del Tribunal Supremo del 7 de mayo de 2015 respecto de la constante confusión entre los conceptos de insolvencia, desbalance y causa de disolución Bell artículo 363.1.e del Texto Refundido de La Ley de Sociedades de Capital, en adelante TRLSC, argumenta que:

1. Las sentencias de instancia aplican incorrectamente el artículo 2.2 en relación con el 5.1 y 165.1 todos ellos de la Ley Concursal al considerar que la sociedad [...] se encontraba en situación de insolvencia en el año 2003, porque en tal ejercicio incurrió en la causa legal de disolución por pérdidas agravadas, al quedar reducido su patrimonio a menos de la mitad del capital social, situación en la que permaneció hasta la declaración del concurso.
2. No puede confundirse la situación de insolvencia que define el artículo 2.2 de la Ley Concursal cuando afirman que se encuentra en estado de insolvencia el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles, con la situación de pérdidas agravadas incluso de fondos propios negativos, que determinan el deber de los administradores de realizar las actuaciones que las leyes societarias imponen

encaminadas a la disolución de la sociedad y que en caso de cumplimiento de deberes dan lugar por esa sola razón a su responsabilidad con arreglo a la ley societaria. En la Ley concursal, la insolvencia no se identifica con el de balance o las pérdidas agravadas. (p. 26)

Ahora bien, debe aclararse que, no obstante, las causales de disolución de una sociedad se diferencian del concepto de insolvencia como presupuesto objetivo de los procesos concursales, el Art. 4.2 LCCR establece prevalencia del régimen concursal respecto del régimen de las disoluciones y liquidaciones, señalando: “tratándose del concurso de una sucesión o persona jurídica en etapa de disolución o liquidación, se tramitará primero el proceso concursal y una vez concluido este, de haber remanente de bienes, se continuará con lo que corresponda, en el proceso sucesorio o de liquidación”.

Sobre este punto, para efectos de la presente investigación, se considera, por sus implicaciones prácticas, que es necesario adoptar una norma equivalente en una futura reforma de la legislación salvadoreña, pues en la actualidad, el art. 549 CCOM, únicamente se refiere a que quedan en suspenso aquellos procesos en los cuales se reclamen obligaciones patrimoniales –exceptuando las de carácter laboral–, pero no se refiere a aquellos en los que se demanda la disolución o liquidación de la sociedad. En relación con lo anterior, el tenor literal de esa disposición legal indica:

Con excepción de las reclamaciones de naturaleza laboral, por alimentos o por créditos con garantía real, quedarán en suspenso los juicios contra el deudor que tengan por objeto reclamar el cumplimiento de obligaciones patrimoniales; pero se podrán tomar en ellos las medidas precautorias que señala la ley. (art. 549 CCOM)

En otro orden, se cuenta, en el ámbito del nuevo CPCM, con el art. 51, que regula la figura de la prejudicialidad civil, la cual permite que un proceso quede en suspenso bajo ciertos parámetros establecidos en ese cuerpo legal que, al efecto, establece:

Cuando para resolver sobre el objeto del litigio sea necesario decidir sobre alguna cuestión que, a su vez, constituye el objeto principal de otro proceso pendiente ante el mismo tribunal civil o mercantil o ante uno distinto, si no fuere posible la acumulación de autos, el tribunal, a petición de ambas partes o de una de ellas, oída la parte contraria en el término de tres días, podrá, mediante auto, decretar la suspensión del curso de las actuaciones, en el estado en que se hallen, hasta que finalice el proceso que tenga por objeto la cuestión prejudicial. Contra el auto que deniegue la petición cabrá recurso de revocatoria; y contra el auto que acuerde la suspensión, el de apelación. (art. 51 CPCM)

Sin embargo, esta figura no soluciona el conflicto que pudiera surgir si, por un lado, se ha planteado un proceso que tenga por objeto la disolución y liquidación de una sociedad y, por otro, se ha planteado un proceso de insolvencia en su contra, por lo que la incorporación de la norma antes citada es muy importante.

1.1.2 Presupuesto subjetivo: la denominación de fallido que le da al deudor el ordenamiento jurídico salvadoreño y la pluralidad de acreedores.

Cuando se hace referencia al presupuesto subjetivo de la insolvencia, se está hablando de los sujetos legitimados activa y pasivamente en el proceso concursal. En ese orden, es necesario acotar que en el ordenamiento jurídico salvadoreño los sujetos que pueden optar por el proceso de declaratoria de quiebra –como se denomina al proceso y al estado de insolvencia– son los comerciantes individuales o sociales, sus acreedores, sus socios y el Estado, a través del fiscal general de la República. Así, el art. 501 CCOM prescribe lo siguiente:

La acción para promover el juicio universal de quiebra pertenece al Ministerio Público, al propio quebrado y a cualquiera de sus acreedores. Cuando éstos sean tenedores de Bonos o de Certificados de Participación, la acción podrá ser ejercitada por el representante común de los tenedores o por cualquiera de ellos.

La quiebra de una sociedad también puede ser promovida por cualquiera de los socios, cuando la junta general o los administradores, en su caso, se nieguen a solicitar la quiebra voluntaria de la entidad. A la quiebra de las sociedades le son aplicables, en lo pertinente, los artículos 351 y 352.

Asimismo, PISANI (2007) denomina al deudor de la siguiente manera:

Concurtido, fallido o quebrado. Si bien la expresión concursado... comprende tanto el procedimiento preventivo como al liquidatorio, en el lenguaje usual se la utiliza para designar al primero. Por ello, cuando nos referimos al concursado generalmente aludimos al sujeto que está tramitando su concurso preventivo; en cambio, fallido o quebrado es como habitualmente denominamos al sujeto declarado en quiebra o concurso liquidatorio. (p.310)

El CCOM, en el artículo 503, lo denomina quebrado. Por su parte, el artículo 97 de la LPM, lo llama fallido, y el término concursado se reserva para el concurso civil de acreedores, que regula el artículo 659 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles, pero como se explicó en párrafos precedentes, esa normativa se aplica a los comerciantes sociales.

La LCCR en su art.4, denominado "Presupuestos subjetivos", establece la legitimación que tienen ciertos sujetos para ser susceptibles de concurso, y una novedad muy importante es que incluye dentro de este régimen a las personas naturales. Al efecto señala:

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

Luego, en el art. 4.2 establece la prevalencia del régimen concursal respecto de sucesiones, disoluciones y liquidaciones, al que se ha hecho referencia en párrafos precedentes. Finalmente, en el art. 4.3 introduce otra novedad en relación con los patrimonios autónomos reconocidos por la legislación que realicen actividades empresariales propias.

Debe aclararse que no se puede hablar de procesos concursales iniciados de oficio por la persona juzgadora, siempre es necesario que quienes están legitimados planteen su pretensión; esto es lo que el vigente art. 6 CPCM denomina “principio dispositivo”, y el texto de la referida disposición legal prescribe lo siguiente:

La iniciación de todo proceso civil o mercantil corresponde al titular del derecho subjetivo o interés legítimo que se discute en el proceso; y dicho titular conservará siempre la disponibilidad de la pretensión. Las partes podrán efectuar los actos de disposición intraprocesales que estimen convenientes, terminar el proceso unilateralmente o por acuerdo entre las mismas y recurrir de las resoluciones que les sean gravosas, de conformidad a lo dispuesto en este código.

No obstante, las reglas sobre los procesos concursales salvadoreños contenidas en el CCOM, CPCV y en la LPMS no establecen expresamente ese principio. Asimismo, Guerrero (2020), respecto de este punto, sostiene:

Como ya hemos tenido ocasión de comentar, no cabe la declaración de oficio del concurso, por lo que siempre será necesario que exista una solicitud, ya sea el deudor de uno o varios de sus acreedores o de otros legitimados, artículo 3 del TRLC. En cuanto a la legitimación de los acreedores, cabe indicar que no estará legitimado para solicitar concurso el acreedor que dentro de los 6 meses anteriores a la presentación de la solicitud hubiera adquirido el crédito por actos intervivos y a título singular después de su vencimiento (pp. 79)

El TRLC, al referirse al tema de la legitimación en el artículo 3 prescribe:

1. Para solicitar la declaración de concurso, están legitimados el deudor y cualquiera de sus acreedores. Si el deudor fuera persona jurídica, será competente para decidir sobre la presentación de la solicitud el órgano de administración o de liquidación. 2. Por excepción a lo dispuesto en el apartado anterior, no está legitimado el acreedor que, dentro de los seis meses anteriores a la presentación de la solicitud, hubiera adquirido el crédito por actos inter vivos y a título singular, después de su vencimiento. 3. Para solicitar la declaración de concurso de una sociedad, están también legitimados los socios que sean personalmente responsables de las deudas de aquella.

Un tema importante es determinar si un solo acreedor puede instar a iniciar un proceso de insolvencia o si es presupuesto de procesabilidad la pluralidad de acreedores. Al respecto, en la legislación salvadoreña, el art. 662 CPCS, establece:

La declaración del concurso necesario solo podrá decretarse a instancia de uno o más acreedores legítimos que comprueben las dos circunstancias que siguen: 1º Que existen dos o más ejecuciones pendientes contra el deudor; 2º Que en alguna de ellas no se han encontrado bienes libres de gravamen, conocidamente bastantes a cubrir la cantidad que se reclama.

Asimismo, del contenido del art. 78 LPMS, se puede deducir que uno de los requisitos es la pluralidad de acreedores, pues la referida disposición señala “cuando sean los acreedores [...] quienes soliciten la declaratoria de quiebra”. En relación con este aspecto, Blanco (2021) sostiene lo siguiente:

Es cierto que a lo largo del articulado de la anterior legislación concursal no se exige expresamente dicho requisito, pero no es menos que el mismo se infiere, se deduce de una lectura y análisis conjunto del texto legal de la Ley 22/2003 y

así se recoge en la doctrina en concreto don Juan Francisco Garnica Martín, en la obra *Algunas Cuestiones sobre la Apertura del Concurso*, dentro de los *Cuadernos de Derecho Judicial*, en el número 16^a. 2 del Año 2003, sobre la Nueva Ley Concursal, la cual parte de la idea de que, pese a que la solicitud de un concurso al amparo del anterior artículo 3.1 de la LC para que el concurso pueda declararse, es necesario una pluralidad de creadores al ser esta la esencia del proceso concursal (así lo reconoce la audiencia provincial de Ávila de 11/04/1997 o los autos de la audiencia provincial de Madrid Sección 28^a. de 10 Septiembre o el de la audiencia provincial de Badajoz (de 15 de noviembre de 1995). De esta manera, si cualquiera que fuese la causa en el momento de la solicitud de concurso no consta la existencia de pluralidad de acreedores, el juez debe denegar la apertura del concurso. Y ello como consecuencia de la finalidad última de concurso, la de satisfacer conjuntamente la totalidad de los créditos existentes, necesiándose una pluralidad real de acreedores. Y así se ha reconocido por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca en distintas resoluciones en la que siempre se ha exigido como presupuesto de procedibilidad concursal la concurrencia de una pluralidad de acreedores. (p. 33)

En el ordenamiento jurídico salvadoreño, se discute que no es necesaria la pluralidad de acreedores para presentar la solicitud de quiebra, ya que tal pretensión podrá ser ejercitada por cualquiera a instancia de uno solo de ellos, pero sí es necesario que ese presupuesto se cumpla para la prosecución del proceso, pues al analizar las disposiciones legales pertinentes del CPCS y dado que uno de los órganos de la quiebra es la Junta Ordinaria de Acreedores, el presupuesto de su pluralidad debería cumplirse una vez admitida la solicitud y mantenerse en el transcurso del proceso. Lo anterior debido a que las decisiones de la masa de acreedores se toman en conjunto, a través de votación nominal, en la primera junta ordinaria, y la quiebra se extingue por falta de

conurrencia de acreedores. Así lo establece el art. 543.III, el cual señala: “La quiebra se extingue: II. Por falta de concurrencia de acreedores”. En ese sentido, García (1997) indica:

[...] al referirse al caso argentino, sostiene que: “La doctrina no ha sido conteste sobre el problema del acreedor único. Frente la tesis extrema de la imposibilidad de declarar la quiebra si no existe pluralidad de acreedores, se alzó una intermedia que decía que sí era posible, pero que el trámite no puede seguirse si no se cuenta con pluralidad de acreedores. Para Butera, la existencia de un solo acreedor no impide la prosecución de la quiebra, pues ante el desequilibrio económico del deudor, la pluralidad de acreedores es indiferente. Creemos que tanto la apertura como la presión prosecución de la quiebra, puede existir aun cuando se presente verificar un solo acreedor. Basta que el deudor haya cesado en sus pagos y que esa cesación se haya exteriorizado judicialmente en el proceso de quiebra se encuentra interesado el orden social interés público. A través del proceso de quiebra el Estado tutela el crédito y esta tutela existirá cualquiera sea el número de acreedores existentes que se presente [...]. Reiteramos que entendemos que la existencia de un solo acreedor no impide la prosecución del trámite de la quiebra, no sólo porque la norma analizada es clara, sino porque en la quiebra existen otros intereses en juego, como es la ya mencionada tutela del crédito, la propia situación jurídica del fallido y los efectos patrimoniales y personales que originan sobre él. (pp. 268-269)

1.1.3 La naturaleza del proceso de insolvencia: doble connotación procesal y personal

En El Salvador, el estado de insolvencia (la quiebra) tiene una doble connotación. Por una parte, expresa el estado jurídico en que se ubica un comerciante cuando es declarado por un juez y, por otra parte, se llama así el juicio especial que se inicia con la declaración de ese estado jurídico, tal como lo regulan los arts. 498 CCOM, el art. 77 LPMS y el art.

773 CPCS. Es decir, la quiebra es el status al que se reduce un comerciante y al mismo tiempo es el juicio que se lleva en su contra. Así pues, Pisani (2006) se refiere indistintamente a ambos aspectos, al sostener lo siguiente:

La quiebra es una sanción que liquida el patrimonio, rige el principio de “mantener la igualdad entre los acreedores” (*par conditio creditorum*) quiebra se declara a pedido del propio deudor o de un acreedor. En la quiebra se busca liquidar, en un mismo y único proceso, todos los bienes que conforman el patrimonio del fallido y con el dinero producido para procurar a los acreedores. (p. 305)

Sobre esta doble connotación, Guandique (2021), se refiere de esta manera:

Una de las definiciones clásicas al respecto nos dice que la quiebra se refiere al estatus jurídico en que puede encontrarse una persona natural o jurídica que de manera circunstancial, transitoria o definitiva no puede darle cumplimiento a las obligaciones contraídas para con sus acreedores, además, con el objetivo de impedir que se escapen fondos, la ley limita o condiciona al quebrado, pudiendo tener consecuencias en la revocación o supresión de algunas obligaciones, contratos y actos jurídicos que se adquirieron con anterioridad al auto declarativo de concurso, específicamente nos referimos al estado en que una persona no tiene el patrimonio suficiente para hacer frente a todas las deudas, existiendo desequilibrio manifiesto en el activo y el pasivo patrimonial, siendo mayor este último, haciendo un ejercicio para convertir en dinero la masa activa y con eso cumplir con la masa pasiva, designa a una persona que no tiene el suficiente patrimonio para hacer frente a sus deudas. Para llegar a este estatus, debe existir una resolución provista por un juez en que se decreta que el deudor ha caído en esa condición. (p. 49)

En relación con este punto, la precitada sentencia de la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, de las quince horas con cincuenta y cinco minutos del día cinco de noviembre de dos mil dieciocho, Referencia 68-4CM-18-A, ha sostenido:

[...] la declaración judicial de quiebra es constitutiva de un estado del mismo, de donde se comprende, como antes se dijo, que la quiebra representa un estado jurídico particular. Y dicho estado jurídico representa una entidad que posee sus propias cualidades y que persigue sus propios fines, de cara a la necesidad de satisfacer sus obligaciones a favor de sus acreedores. La declaratoria de quiebra, así vista, posee dos dimensiones. Una negativa, por la cual se establecen prohibiciones o limitaciones contra el quebrado, y una positiva, por medio de la cual se establecen funciones u orientaciones a cargo de la entidad quebrada. En la primera dimensión, por ejemplo, el quebrado queda privado de la administración y disposición de sus derechos patrimoniales e inhabilitado para el desempeño de sus cargos mercantiles, según lo disponen los Artículos 503, 508 y 509 del Código de Comercio.

1.1.4 Las funciones del proceso de insolvencia, especial referencia a la función solutoria en la legislación salvadoreña.

El CCOM y la LPM no contienen una norma expresa que establezca el objetivo de este proceso, pero con base en el contenido de la regulación, se puede definir su finalidad como aquella que permite a los acreedores del quebrado obtener la máxima satisfacción posible de sus créditos, con respeto a los privilegios y preferencias establecidas en la ley, a través de la liquidación de la empresa del deudor. Es decir, posee una finalidad solutoria o de pago.

En ese sentido, contar con una ley que establezca diferentes finalidades de los procesos de insolvencia es de suma importancia, por los efectos económicos que conlleva. Muchos países han adoptado el modelo según el cual, de acuerdo con criterios

económicos, debe decidirse si una sociedad en estado de insolvencia debe ser reestructurada o liquidada, y recurrir a esto último solamente después de que un equipo especializado de profesionales determine que el valor de liquidación de los activos sociales es mayor que la proyección a futuro de la empresa mercantil, para así maximizar el porcentaje que puedan recuperar los acreedores.

En cuanto a este tema, la doctrina señala que los procesos concursales poseen tres finalidades básicas: liquidatoria, preventiva y reorganizativa. Si bien ello varía de acuerdo con cada legislación, la finalidad de la quiebra es evitar que el quebrado continúe aumentando su pasivo y le sea más difícil hacer frente al pago de sus obligaciones. Se responde así al objetivo de contar con un solo procedimiento para realizar todos los bienes del deudor y así responder al pago del crédito.

Por su parte, Rojo y Beltrán (2014) han sostenido, al referirse a la LC de España, lo siguiente:

En el derecho español vigente, la función primaria del concurso de acreedores es la denominada función solutoria; el concurso tiene como finalidad satisfacer a los acreedores del deudor insolvente del modo más eficiente posible, sea mediante un convenio, un acuerdo entre el deudor concursado y la colectividad de acreedores con el líquido obtenido. Esta satisfacción tiene carácter procesal –en el sentido de que se intenta conseguir a través de un procedimiento judicial– y tiene, además, carácter colectivo, por cuanto que, frente a la acción individual –y egoísta– de los singulares acreedores, el concurso trata de armonizar los intereses contrapuestos de los titulares de los créditos. Los bienes y derechos –presentes y futuros– de contenido patrimonial que sean titularidad del derecho común –la denominada masa activa– quedan afectos a esa satisfacción de los acreedores concursales –o masa pasiva–, previo reconocimiento y clasificación de cada uno de los créditos. La consecución de esta finalidad solutoria exige la adopción de

medidas excepcionales, como son la prohibición de iniciar ejecuciones singulares contra el patrimonio del deudor común y la paralización de las que se hallasen en tramitación (Arts. 55 a 57 LC), así como la posibilidad de rescindir los actos perjudiciales para la masa activa realizados dentro de los dos años anteriores a la declaración del concurso (Art. 71 LC). (p. 498)

En el ordenamiento jurídico salvadoreño, se puede observar que la finalidad primordial de la quiebra es evitar que el quebrado continúe aumentando su pasivo y, por ende, le sea más difícil el pago de sus obligaciones. Se responde así al objetivo de contar con un solo procedimiento para realizar todos los bienes del deudor y así responder al pago del crédito. Este objetivo se deduce de lo que regulan los artículos 773 CPC y 78 LPM.

Además de la finalidad liquidatoria a la que antes se ha hecho referencia, los procesos de insolvencia en la legislación salvadoreña tienen una finalidad preventiva, ya que el CPCS, el CCOM y la LPM regulan la posibilidad que el deudor celebre convenios con los acreedores, solicitándolo previamente o en el curso del proceso de quiebra. Al efecto, el art. 546 CCOM, prescribe que “todo comerciante, antes de que se le declare en quiebra, podrá solicitar que se le declare en estado de suspensión de pagos y que se convoque a sus acreedores para la celebración de un convenio general preventivo de aquella”. Asimismo, el art. 98 LPMS establece dicha finalidad en el denominado proceso de Suspensión de Pagos, cuya solicitud debe ir acompañada del proyecto de convenio que pretende celebrar con sus acreedores.

Por otra parte, el Art. 735 CPCS, si bien establece la posibilidad de efectuar convenios entre el deudor y sus acreedores, señala que ello debe hacerse una vez se haya efectuado el examen y reconocimiento de los créditos, y al efecto cita: “En cualquier estado del juicio, después de hecho el examen y reconocimiento de los créditos, y no antes, podrán hacer los acreedores y el concursado los convenios que estimen convenientes”. En relación con la finalidad preventiva, Pulgar (1996), en síntesis, sostiene lo siguiente:

El Derecho concursal que se va a ir configurando durante el siglo XX en determinados países va a dejar de tener carácter exclusivamente solutorio y prevalentemente liquidativo, para pasar a introducir nuevos institutos eminentemente conservativos, que asumen, además, un nuevo carácter preventivo. En estos nuevos institutos concursales, sin prescindirse de buscar la satisfacción de los derechos de crédito de los acreedores (finalidad solutoria), ello deja de ser, frente a lo que sucede durante el siglo XIX, su finalidad exclusiva y prioritaria para coexistir con la conservación de empresa. (pp. 35)

En cuanto a la finalidad reorganizativa, lo que se pretende es la conservación y continuidad de la empresa, en cuanto sea posible rescatarla de su situación de insolvencia y, generalmente, se aplica esta finalidad a empresas que presten un servicio esencial a la sociedad. En el ordenamiento jurídico salvadoreño, esta finalidad solo se encuentra prevista en la LBS, en los casos de regularización por problemas de solvencia. La Superintendencia del Sistema Financiero, en defensa de los derechos de los depositantes y por razones de interés social, deberá exigir al banco el cumplimiento de un plan de regularización que le permita retornar a una situación normal. Asimismo, Pulgar (1996), se refiere de esta forma:

El estudio de los nuevos institutos concursales de carácter conservativo-reorganizativo que se configuran a lo largo del siglo XX en la mayor parte de los ordenamientos de derecho comparado occidental y que pasan a integrar, junto a los tradicionales quiebra y convenios, el vigente derecho concursal. Se trata, en una primera aproximación al tema, de institutos concursales cuya finalidad funcional básica dentro del sistema estriba en la conservación –vía reorganización– de empresas en las que inciden intereses generales, particularmente por razón de sus dimensiones. Dicha conservación se persigue sobre la base de la consideración conjunta de intereses públicos y privados afectados por la crisis y con arreglo a un

plan de reorganización cuyo contenido suele estar integrado, de un lado, por los tradicionales modos de arreglo del pasivo (quitas y/o esperas) y, de otro, por un complejo conjunto de medidas económico-financieras que se configuran de distinta manera según los modelos de Derecho comparado. (pp.38)

En ese orden, del texto del art. 3.6 LCCR, denominado “Conservación de la empresa”, se puede deducir que dentro de las finalidades de los procesos de insolvencia en el ordenamiento jurídico costarricense se encuentran la conservativa y la reorganizativa, pues su texto cita:

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

Además, en la exposición de motivos del TRLC, respecto de este punto se sostiene lo siguiente:

El Derecho concursal se reivindica como una herramienta fundamental para la conservación de tejido empresarial y empleo; y de ello es consciente el legislador y la propia Unión Europea que ha desarrollado una importante iniciativa normativa a través de Directivas, como la mencionada inmediatamente antes. Esta finalidad conservativa del Derecho concursal se manifiesta no solo a través de normas con vocación de permanencia como el presente texto refundido, sino que en el contexto de la crisis sanitaria originada por el COVID-19 también se han adoptado medidas urgentes, de naturaleza temporal y extraordinaria, con incidencia en el ámbito concursal. El ámbito temporal de aplicación de estas medidas es limitado, pues tratan de atender de manera extraordinaria y urgente la situación de los procesos concursales tras la finalización del estado de alarma y la situación de las

empresas afectadas por la disminución o el cese de actividad motivada precisamente por las consecuencias económicas generadas por la mencionada crisis sanitaria, de modo que durante un cierto período de tiempo ambas normas, texto refundido y normas excepcionales, coincidirán en su aplicación, si bien cada una en su respectivo ámbito. (p. 13-14)

En el art. 1 letra a del anteproyecto LRES se establece que uno de los objetivos de dicha ley sería la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, frente a situaciones de su insolvencia actual o inminente, estableciendo normas para su reestructuración, con la suspensión de pagos y conservación de los derechos de los acreedores.

1.2 La fase preconcursal y su regulación en el ordenamiento jurídico salvadoreño.

Cuando nos referimos a la fase preconcursal estamos hablando de un momento ex ante del planteamiento de la solicitud de quiebra o insolvencia, que en el ordenamiento jurídico salvadoreño los comerciantes sociales pueden plantear como una solicitud de suspensión de pago, a continuación, pasaremos a analizar los principales mecanismos que prevé el derecho comparado con respecto a esta posibilidad de llegar a acuerdos con los acreedores.

1.2.1 Acuerdos de refinanciación y reestructuración

El ordenamiento jurídico salvadoreño aplicable a los comerciantes sociales en materia de insolvencia patrimonial no prevé expresamente este tipo de acuerdos ni en el CCOM ni en la LPMS ni en el CPCS. Sin embargo, en materia de instituciones financieras, la LBS en su art. 104 regula lo que se conoce como administración y reorganización con intervención judicial, bajo los siguientes términos:

Habiéndose dispuesto la reestructuración de un banco, en cualquier momento la Superintendencia podrá requerir directamente a cualquiera de los Jueces de lo Mercantil de San Salvador el nombramiento de uno o varios interventores. El Juez

deberá resolver el nombramiento de la persona o las personas que para tal efecto la Superintendencia haya puesto para interventores, asignándoles las funciones y facultades que la Superintendencia le hubiere requerido, dentro del plazo improrrogable de dieciséis horas hábiles de recibida la solicitud. El interventor o interventores judiciales nombrados por el Juez representará al banco exclusivamente para el otorgamiento de los instrumentos necesarios para transferir los bienes de la masa excluida o para la constitución del fideicomiso a que se refieren los artículos que integran el presente Capítulo. La Junta Directiva del banco continuará [...]

En cuanto a la nueva regulación que establece el TRLC, Aznar (2023) sostiene:

Desde el punto de vista preconcursal, el artículo 584.1 del TRLC requiere, a efectos de comunicar el inicio de negociaciones para alcanzar un plan de reestructuración o la homologación de tales planes una situación insolvente del deudor sea en grado de la tradicional insolvencia actual, esto es, cuando el deudor no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles; o insolvencia inminente cuando aquel prevea que dentro de los 3 meses siguientes no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones y ahora también en grado de probabilidad de insolvencia, artículos 2.3 y 584.1 TRLC. Surge por tanto un nuevo estadio, la probabilidad de la insolvencia que cumple con una evidente voluntad de anticipar el medicamento reestructurador a esas insolventes situaciones, incluso a las no existentes en la actualidad siquiera inminentemente, pero en las que habitualmente el deudor ya afronta ciertas dificultades y tensiones financieras y económicas y cuyo eventual y futuro advenimiento caso de no adoptarse la receta reestructural, se vislumbra, se entiende probable. En síntesis, se trata ahora de emplear la reestructuración para cauterizar ese potencial y futuro riesgo de insolvencia que acecha más o menos lejanamente a la empresa, anticipándose y

evitando su llegada, mediante la implementación de la referida herramienta preconcursal reestructuradora. En palabras llanas, ante la insolvencia cuanto antes mejor, y siempre a través de los planes de reestructuración vía predilecta preferente e incentivada definitivamente por el legislador para tratar la insolvencia, incluso la inexistente pero que se intuye, manteniendo y continuando la actividad empresarial y cauterizando la pérdida de valor de la empresa y así evitando perjuicios al deudor y acreedores. Pero es importante que esta insolvencia probable solo permite al deudor que reúne ciertos requisitos su acceso al espacio preconcursal reestructurador, pero no instar el propio concurso de acreedores. Tampoco la impetración de concurso necesario por cualquier tercero legitimado al efecto, con fundamento con esa probable insolvencia, artículos 2.3 y 3 TRLC. (p.149)

1.2.2 El convenio: propuesta, aprobación judicial, oposición, eficacia, nulidad

La LPMS prevé la regulación de convenios de pago entre los acreedores y el deudor, en su artículo 98. La característica singular de estos convenios es que los acreedores, constituidos en junta de acreedores, tal y como lo regulan los artículos 108 y 109 de la referida ley, declaran su voluntad a través de votación por mayorías. Así lo establece el artículo 743 del CPC; es decir, el convenio suscrito obliga a todos los acreedores acreditados del deudor y no solo a sus suscriptores. Así pues, Vilata (2011), al referirse a la Ley Concursal de España sostiene:

[...] el convenio constituye un negocio jurídico bilateral que se integra por la propuesta del concursado o de sus acreedores, por la aceptación de los destinatarios de la misma, según la ley de las mayorías, y por la aprobación del Juez, en ejercicio de un control de legalidad, y que regula, con quitas, con esperas, con ambas a la vez o, en su caso, con medidas alternativas, las relaciones de obligación que vinculan a las partes, con una eficacia novatoria [...]. (pp. 111)

Ahora bien, la ley distingue dos tipos de convenio: el preventivo y el judicial. El preventivo es el que se solicita por el mismo comerciante y se propone con anterioridad a la declaración de quiebra; el CCOM en el artículo 546 y artículo 99 de la LPM regulan este convenio, a través de la figura de la suspensión de pagos, que tiene por objeto prevenir la quiebra. Quien solicite la declaración del estado de suspensión de pagos debe cumplir similares requisitos formales que quien solicita la declaración de quiebra, como lo establecen los artículos 100, 101 y 102 de esa ley. La finalidad de este convenio es llegar a un acuerdo con los acreedores, para ver satisfechos sus créditos, establecer un plazo de espera y demás condiciones que contribuyan a superar la situación de impago, lo cual puede incluir la remisión de parte de las deudas, ampliación de plazos y la continuidad de la actividad de la empresa, según lo regula el artículo 110 de la LPMS.

Por su parte, Vilata (2011), respecto a la naturaleza jurídica del convenio sostiene lo siguiente:

Ha suscitado tradicionalmente vivas discusiones doctrinales. La justificación del debate resulta evidente, ya que nos encontramos ante un acuerdo de voluntades entre deudor y acreedores, que disciplina, en un segundo grado y con efectos novatorios, las relaciones de crédito que les vinculan. Se trata de un acuerdo que se logra, aunque no estén conformes todos los interesados y que, pese a ello, vincula a la totalidad de los mismos, excepto a los acreedores con derecho de abstención, a menos que también hubieran intervenido en la formación de la voluntad mayoritaria. Que se alcanza en el seno de un procedimiento judicial y no se perfecciona sino con la aprobación judicial [...] (p. 112)

La voluntad de los acreedores en este convenio también se expresa a través de la junta de acreedores, que toma sus decisiones por mayoría. Según lo regulan el artículo 548 del CCOM y el artículo 98 de la LPMS, el procedimiento se tramita judicialmente, y mientras dure, ninguna deuda puede ser exigida al deudor, quien mantiene la administración de su

empresa, bajo la vigilancia del síndico y un interventor. De igual forma los juicios en su contra quedan en suspenso, como lo establece el artículo 549 del CCOM. En relación con este tema, Vilata (2011) sostiene:

La suficiencia de la voluntad mayoritaria de los acreedores para entender aceptada la propuesta de convenio y, pese a ello, la vinculación a él de las minorías disconformes, es la consecuencia de aplicar a la génesis del referido negocio, en el lado de los acreedores, el llamado método colegial, que se explica, no tanto porque tenga lugar la transformación de la pluralidad de voluntades individuales concurrentes, expresadas mediante el voto, en una voluntad unitaria (a saber, la voluntad colectiva), como por tratarse de una excepción tolerable a la esencia del negocio jurídico. Se trata de un negocio jurídico especial. El Legislador, que diseña un procedimiento para la obtención de una solución consensuada a la crisis que genera toda situación de insolvencia cuando hay pluralidad de acreedores, entiende que no cabe una solución íntegramente satisfactoria para cada uno y acude a la ficción de que *ex uno latere* la pluralidad se reduce, mayoritariamente, a unidad. La particularidad deriva de que, por razones prácticas, las declaraciones de voluntad procedentes del lado de los acreedores están sujetas al método colegial y, al fin, a la regla de las mayorías [...] (p.114)

En el ordenamiento jurídico salvadoreño, el convenio judicial entre el quebrado y la junta de los acreedores es el que se realiza durante la tramitación del juicio universal de quiebra; luego que se ha efectuado el I examen y reconocimiento de los créditos, con la finalidad de extinguir la situación de insolvencia, según lo que establece el artículo 735 del CPCS.

Asimismo, se prevé una serie de recursos para su impugnación por parte de los acreedores. Si no se impugna, el acuerdo es obligatorio para todos los acreedores, aun para los que votaron en contra, considerándose ejecutoriado el juicio, como lo regulan los artículos 748 al 753 del CPCS. Al respecto, se establece que, contra los acuerdos de la

junta y las resoluciones del juez, los acreedores que no hubieren concurrido a la junta o los concurrentes que hubieren disentido y protestado contra el voto de la mayoría pueden plantear la impugnación respectiva, pero solo en lo relativo a actos y contratos nulos o simulados y a la fecha y calificación de la insolvencia; como cuando se hubiere faltado a las formas establecidas para la convocatoria, celebración y voto captación de esta. En ese sentido, el art. 724 CPCS, prescribe lo siguiente:

También podrá reclamarse la nulidad de los acuerdos de la junta, cuando se hubiere faltado a las formas establecidas para la convocatoria, celebración y votación de la misma. Solo podrán hacer esta reclamación el deudor, o los acreedores que, habiendo presentado oportunamente los títulos de sus créditos, no hubieren concurrido a la junta, o que, concurriendo, hubieren protestado contra la validez del acto, absteniéndose de votar; y deberán deducirla dentro de los tres días siguientes al de la celebración de la junta, transcurridos los cuales no será admitida. Esta reclamación se sustanciará sumariamente con audiencia del síndico, sin formar pieza separada y con suspensión del curso de lo principal.

1.2.3 Los acuerdos extrajudiciales de pago

Si bien en la legislación salvadoreña aplicable a la insolvencia de los comerciantes sociales no existe una norma que se refiera a este punto, debe recordarse que el CPCS en su art. 736, establece:

Toda solicitud que hagan el deudor o cualquiera de los acreedores para convocatoria a junta que tenga por objeto el convenio, deberá contener los requisitos siguientes, sin los cuales no será admitida: 1º Que se formulen con claridad y precisión las proposiciones del convenio; 2º Que se acompañen tantas copias de ellas, impresas o manuscritas, cuantos sean los acreedores reconocidos.

El art. 42 LCCR, prevé la existencia y homologación de acuerdos extrajudiciales. Así, en el

art. 42.1. establece como presupuesto:

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

Luego, en el art. 42.2 establece los requisitos de suscripción y, al efecto, prescribe: “El acuerdo deberá constar por escrito, con las firmas de quienes los suscriban debidamente autenticadas o certificadas. Quien no lo haya firmado podrá manifestar luego su aceptación en documento aparte, con su firma autenticada o certificada. Asimismo, en relación con su contenido y obligatoriedad, el art. 42.3 LCCR, establece:

Quienes suscriban el acuerdo podrán pactar el contenido lícito que consideren conveniente, siempre y cuando no causen perjuicio a los demás acreedores. El convenio, salvo pacto en contrario, será obligatorio para los suscriptores, en cuanto a los beneficios que ellos otorguen al deudor, aunque no esté homologado judicialmente. Vinculará al resto de acreedores, solo si resultara homologado por el tribunal concursal.

Más adelante, el art. 42.4 LCCR se refiere a la solicitud de homologación judicial y establece ciertos requisitos, al señalar lo siguiente:

La solicitud de homologación deberá formularla el deudor o su representante con facultades suficientes para gestionar un concurso judicial. Deberá cumplir con los requisitos establecidos en esta ley para la solicitud de apertura del concurso, cuando todavía esta no se haya realizado. Además, deberá adjuntar el acuerdo original e indicar el monto y el porcentaje de los créditos concurrentes de los acreedores que lo hayan suscrito, los cuales no podrán ser inferiores a los

requeridos para la adopción de un acuerdo concursal judicial.

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

En la legislación salvadoreña el convenio entre el concursado y sus acreedores requiere de la intervención judicial, el CCOM en lo relativo a la suspensión de pagos Art. 546 prescribe que el comerciante, antes que se le declare en insolvencia, podrá pedir que se le declare en estado de suspensión de pagos y que se convoque a sus acreedores para la celebración de un convenio general, que cumple una función preventiva para evitar la quiebra.

2. EL PROCESO DE INSOLVENCIA EN LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA

Tal como hemos señalado en párrafos precedentes en el ordenamiento jurídico salvadoreño, la regulación procesal de esta materia se encuentra dispersa en diferentes cuerpos normativos: el CPCS, el CCOM y la LPM; por lo cual, trataremos de sistematizar las instituciones procesales más importantes, haciendo un análisis de la normativa salvadoreña y de derecho comparado.

2.1 Aspectos generales

2.1.1 Concepto

Según se señaló en párrafos precedentes, los procesos de insolvencia en la legislación salvadoreña se subdividen en quiebra, suspensión de pagos y concurso de acreedores, todos los cuales tienen como presupuesto objetivo la insolvencia del deudor y su finalidad es que el patrimonio del concursado pueda responder de la forma más equitativa al cumplimiento de las obligaciones que sobre este recaen. En ese sentido, Rojo y Beltrán (2014), apuntan:

Quando el deudor puede cumplir de forma regular las obligaciones contraídas, la

tutela de los acreedores encuentra suficiente seguridad en las normas legales generales. Cada uno de los acreedores tiene como garantía los bienes presentes y futuros del deudor (Derecho General de Prenda, Art. 2212 CC) y entre las medidas de tutela de su derecho de crédito cuenta, aunque de forma subsidiaria, con la posibilidad del ejercicio de la acción revocatoria de los actos realizados por el deudor en fraude de acreedores (Art. 2214 CC) [...] además quienes dispongan del correspondiente título ejecutivo pueden iniciar la ejecución individual y aislada de los créditos y el embargo de bienes de ese deudor por valor suficiente para cubrir el importe de los créditos. Cuando, por el contrario, el deudor no puede cumplir regularmente las obligaciones a medida que devienen exigibles, ese derecho general se sustituye por un derecho excepcional en el que el interés colectivo prima sobre los singulares intereses de los acreedores; el de que tan solo obtengan satisfacción aquellos acreedores que primero ejecuten o embarguen. Si la situación del deudor común es de la insuficiencia patrimonial, por ser el pasivo exigible superior al activo realizable, como acontece normalmente en caso de insolvencia, la plena satisfacción de los acreedores más diligentes en el ejercicio de acciones ejecutivas supondrá inexorablemente la insatisfacción de aquellos que, por una u otra casusa demoren ese ejercicio. (p. 493)

2.1.2 Principios que lo informan

El CPCM vigente, en sus primeras disposiciones legales –arts. 1 al 16– establece una serie de principios aplicables al proceso civil y mercantil, entre los que destacan la protección jurisdiccional, vinculación a la ley y a la Constitución, dispositivo, aportación de parte, igualdad, contradicción y defensa, publicidad, entre otros. Estos constituyen entes rectores de cualquier codificación, puesto que implican reconocer un marco de límites al poder, son mandatos de optimización de las normas y, por su carácter esencial de jerarquía, poseen una función hermenéutica, es lo que se conoce como derecho procesal

constitucionalizado. Con respecto a este tema, Cabaña (2010) sostiene lo siguiente:

Se abre a su vez el libro primero Disposiciones Generales con el título preliminar que ahora analizaremos, en el que se contiene el marco de referencia para la ordenación de la actividad jurisdiccional a través de la identificación de ciertos principios del proceso y de las pautas de interpretación y aplicación de las normas del propio código, en cuanto a los principios, se ha considerado conveniente el legislador situar en el pórtico de sus disposiciones una serie de postulados fundamentales sobre los que se asientan la impartición de justicia civil y mercantil, sin perjuicio de que estos principios encuentran luego su materialización en normas posteriores y dispersas tanto en los restantes títulos de las disposiciones generales como en los distintos procedimientos. (pp. 15)

En ese orden, debe acotarse que la vigente normativa de insolvencia aplicable a los comerciantes, contenida en el CPCS, CCOM y LPMS no se refiere a ningún principio de carácter constitucional, procesal ni concursal aplicable a esta materia. Sin embargo, desde la vigencia del CPCM, en julio del año 2010, debe tomarse en cuenta que el ordenamiento jurídico salvadoreño procesal civil y mercantil evolucionó al regularlos y, sobre todo, por el cambio que supuso transitar de un proceso escrito a uno por audiencias, en el cual los principios como instrumentos para interpretar y maximizar el contenido de las normas cobra relevancia.

En la actual legislación costarricense, específicamente el art. 3 LCCR, denominado: “Principios”, se establece que “(...) además de los principios regulados por la normativa procesal y sustantiva, en la aplicación del derecho concursal, se observarán los siguientes [...]. Luego, pasa a enumerar los principios más relevantes aplicables al ámbito de la insolvencia, entre los que se encuentran el de Universalidad, Igualdad de Acreedores y Conservación de la Empresa.

Por su parte, Rodríguez (2024), en referencia al art. 4° de la Ley 1116 de 2006 –concursal de Colombia- señala que allí se establecen los principios del régimen de insolvencia y al efecto sostiene:

La introducción de principios sirve de base para la interpretación, permite que la norma se adapte a los cambios que ocurren en el tiempo y favorece la reacción del operador jurídico ante estos. Así, en el numeral 3 de la Ley Concursal, se establecen principios de aplicación al proceso concursal; sin embargo, es menester apuntar que dicha norma además de lo citado hace una aclaración relevante, y es que no desconoce o desaplica los principios introducidos por el Código Procesal Civil vigente. Textualmente, la norma estipula que estos principios se aplicarán contemplando “además de los principios regulados por la normativa procesal y sustantiva, en la aplicación del derecho concursal”. En otras palabras, aquellos principios son generales y estos especiales, pero todos de aplicación a la materia concursal, por supuesto, siempre analizados de forma integral conforme los fines de la ley y los fines del proceso [...] (pp. 43)

Por lo tanto, se debe tomar en cuenta que, de plantearse un proyecto de ley de insolvencia en el ordenamiento jurídico salvadoreño, deben regularse los principios constitucionales, los propios del derecho concursal y los procesales. A continuación, se esbozan en los siguientes párrafos aquellos que se consideran más importantes.

2.1.2.1 Principio de Igualdad de acreedores (*par conditio creditorum*)

Si bien en el ordenamiento jurídico salvadoreño -según se mencionó anteriormente- no se han regulado los principios aplicables al derecho concursal, este principio puede considerarse como una derivación del principio de igualdad que consagra el Art. 3 CN y que en el ámbito procesal se encuentra desarrollado en el Art. 5 CPCM, cuyo texto establece:

Las partes dispondrán de los mismos derechos, obligaciones, cargas y posibilidades procesales durante el desarrollo del proceso. Las limitaciones a la igualdad que

disponga este Código no deben aplicarse de modo tal que generen una pérdida irreparable del derecho a la protección jurisdiccional.

En la legislación costarricense, el art. 3.1. LCCR contempla el Principio de Igualdad y, al efecto, prescribe:

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

El TRLC no contempla dentro de sus disposiciones legales alguna referencia expresa a este principio; sin embargo, del análisis de diversas disposiciones legales a lo largo de la referida ley puede derivarse que la legislación, la jurisprudencia y la doctrina lo consideran esencial. Así, Rojo y Beltrán (2014), respecto de este punto, en síntesis, sostienen:

De ahí que en los casos de insolvencia, exista o no suficiencia patrimonial, la experiencia jurídica aconseje establecer mecanismos jurídicos para eliminar, o al menos paliar, ese posible efecto negativo, de manera que la satisfacción individual por razón de la prioridad del tiempo en el ejercicio de los derechos de crédito, o más exactamente, por razón de la prioridad en el tiempo del embargo (*prior tempore potior iure*), se sustituya por la satisfacción colectiva, en la que bajo la tutela de la autoridad judicial, los créditos de cada uno de los acreedores se identifiquen convenientemente, con cuantificación del pasivo que representen, se clasifiquen conforme a criterios legales de preferencia y se satisfagan los comunes u ordinarios con arreglo al principio de paridad de trato o de comunidad de pérdidas (*par condicio creditorum*) [...] (pp. 493)

En relación con la legislación argentina, García (1997) sostiene que este principio de

igualdad de los acreedores en los concursos –conocido como *par conditio creditorum*– si bien es considerado uno de los principios generales de esa rama jurídica, existen diversas teorías respecto de su fundamento, por lo que se considera causa y fin de la quiebra. Por otra parte, este autor sostiene que existe discusión respecto a que el derecho a la *par conditio* se considera por un sector doctrinal como medio y no como fin y, al efecto, señala:

[...] la paridad es solo una manera, un método empleado para liquidar las empresas insolventes cuanto es material y absolutamente imposible conservar su existencia, es un medio, el más conveniente, el más equitativo y el más racional por el cual está organizada la liquidación de una empresa para tutelar los intereses de la colectividad salvaguardando el crédito público y la economía en general. Hay quienes sostienen que la igualdad de los acreedores no es un principio del derecho concursal [...] y dicen que la igualdad constituye un principio general de la responsabilidad general que si bien encuentra en el concurso una tutela más enérgica y eficaz, ello se debe a los principios de universalidad de los concursos que la igualdad también recibe tutela jurídica en la ejecución individual la igualdad como principio ético, no creemos que los acreedores individualmente ni la masa colectivamente sean los titulares del derecho a la paridad, por encima de esos intereses está el interés general que sería el verdadero beneficiario del principio [...] (pp.32)

En el ámbito del derecho colombiano, la ley 1116 de 2006 concursal, en su art. 4°.2., establece como uno de sus principios el de igualdad y sobre este indica que es el “Tratamiento equitativo a todos los acreedores que concurran al proceso de insolvencia, sin perjuicio de la aplicación de las reglas sobre prelación de créditos y preferencias” Asimismo, Rodríguez (2024), en cuanto a las excepciones de este principio, se refiere de esta manera:

Como ocurre con la mayoría de derechos y principios, el principio de igualdad que

establece el artículo 33 de la Constitución no tiene un carácter absoluto, pues no concede propiamente un derecho a ser equiparado a cualquier individuo sin distinción de circunstancias, sino más bien a exigir que no se haga diferencias entre dos o más personas que se encuentren en una misma situación jurídica o en condiciones idénticas, por lo que no puede pretenderse un trato igual cuando las condiciones o circunstancias son desiguales [...] Para los procesos concursales, sobre esta misma base, la norma realiza algunas previsiones y diferencias que considera admisibles, sin caer en una violación del principio de igualdad, precisamente por las características de determinados acreedores. Por ejemplo, el numeral 13.6 de la Ley Concursal, haciendo alusión a las propuestas para solventar la crisis, establece: “cuando se efectúe propuestas diferenciadas, justificará con criterios objetivos las agrupaciones y categorías para los cuales las formule [...] (pp.44)

Si bien la legislación salvadoreña en materia concursal no regula expresamente esas excepciones, ellas se deducen en primer lugar del contenido del art. 732 CPCS, el cual establece que no se puede hacer pago antes de la graduación de los créditos y luego menciona expresamente los créditos de primera clase, que están bajo una regulación diferente.

El art. 2212 CCS establece el derecho general de prenda que tienen los acreedores sobre los bienes del deudor, a partir de los arts. 2216 al 2222 CCS, se regula lo relativo a los créditos de primera clase, incluyendo dentro de estos el privilegio y la hipoteca, para luego señalar las categorías de créditos de primera y segunda clase. Por otra parte el art. 2221 CCS es especialmente importante porque, en relación con la preferencia de ciertos tipos de créditos contraídos por el comerciante, esa disposición legal remite al régimen que establece CCOMS.

2.1.2.2 Principio de universalidad

En la legislación concursal salvadoreña, si bien no se regula expresamente ese principio, el capítulo XI del CCOMS se denomina Juicios universales a la quiebra y a la suspensión de pagos. Por otra parte, el art. 502 CCOM, se refiere a los juicios universales y así prescribe que “el juicio universal de quiebra, el de suspensión de pagos y el de rehabilitación del quebrado, lo mismo que sus incidentes, se tramitarán de conformidad con las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles”.

Por lo tanto, de tales preceptos se puede concluir que, en efecto, la legislación salvadoreña se refiere a la universalidad. En ese orden de ideas, respecto a la denominación que se da a estos procesos, la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, en sentencia de apelación referencia, 21-3CM-13-A, de las once horas y cincuenta minutos del ocho de abril de dos mil catorce, ha sostenido lo siguiente:

La suspensión de pago se tramita a través del proceso universal de suspensión de pago, el cual se encuentra regulado en el capítulo primero sección segunda de la ley de procedimientos mercantiles, a partir de los arts. 98 al 119, capítulo que se encuentra vigente según Decreto Legislativo número 377 de fecha tres de junio de dos mil diez.

La legislación costarricense sí contempla ese principio y, al efecto, el art. 3.2. LCCR, al regular al principio de universalidad objetiva establece que “el concurso afecta la totalidad de los activos legalmente embargables del concursado, con las exclusiones que establece la ley”. Luego, se refiere en el art. 3.3. LCCR a la universalidad subjetiva, respecto a la cual señala:

Todos los acreedores de obligaciones dinerarias del concursado, cualquiera que sea su naturaleza, nacionalidad o domicilio, quedarán comprendidos en la masa

pasiva del concurso, sometidos al régimen de esta ley y deberán ejercer sus derechos de crédito en el proceso concursal, sin perjuicio de las normas legales que permitan ejercerlos fuera de él.

El art. 4° de la Ley 1116 de 2006, concursal de Colombia, regula dicho principio y señala: “1. Universalidad: La totalidad de los bienes del deudor y todos sus acreedores quedan vinculados al proceso de insolvencia a partir de su iniciación”. Si bien EL TRLC no contempla expresamente este principio, se puede deducir de diversas normas de ese cuerpo normativo. Campuzano et al. (2012), al referirse al TRLC y lo relativo a este principio, indica:

El principio de universalidad informa y sustenta el concurso de acreedores, tanto en cuanto a la masa activa (art. 76.1 LC), como a la masa pasiva (art. 49 1.C). Las consecuencias de tal principio es que se deben formar dos masas como consecuencia de la declaración del concurso: la pasiva, con todas las deudas, y la activa, con todos los bienes del concursado. Pero este principio no es absoluto (AAP Madrid (28) de 20 de septiembre de 2007). La universalidad de las masas activa y pasiva presenta excepciones, aunque las únicas excepciones o matizaciones a tal principio son las que el propio Legislador establece (SJM 3 Barcelona de 2 de marzo de 2006). En primer lugar, se excluyen de la masa activa ciertos bienes y derechos por decisión expresa del Legislador concursal (v.gt. an. 763 LC. art. 32 LIIN, art. 133 LNA, art. 44 bis LMV) y sin perjuicio del genérico derecho de separación (art. 80 1.C). En segundo lugar, se proclama la universalidad de la masa pasiva sin más excepciones que las establecidas en las leyes (art. 49 LC), es decir, yendo más allá de las excepciones que puedan establecerse en la misma Ley Concursal, que da un trato especial a ciertos créditos sobre determinados bienes, que pueden jugar su papel dentro del concurso o al margen de él. Y, en tercer lugar, lo que determina

la imposibilidad de los acreedores de sustraerse a la fuerza atractiva del concurso, es su indicación de que la declaración concursal fija el momento en que los acreedores empiezan a sujetarse a la eficacia propia del concurso y comienzan a surgir créditos contra la masa (arts. 49 y 76 LC) [AAP Valencia (7º) de 23 de febrero de 2009 (TLC 1476424) [...] (pp. 43-44)

En ese orden de ideas, se considera necesario que este principio se introduzca en la legislación salvadoreña al promulgar una nueva regulación sobre el derecho concursal, la cual regule los procesos de insolvencia de los comerciantes sociales y, asimismo, se establezcan los alcances de este y las excepciones relativas a los créditos que gozan de privilegio o garantía y que todo ello quede regulado en la nueva legislación concursal. Ello para facilitar la aplicación del régimen de insolvencia, pues si se continúa regulando como en la actualidad, que en el CCS es en el cual se encuentra todo lo relativo a la graduación de los créditos, se le resta eficacia al proceso concursal.

2.1.2.3 Principio de conservación de la empresa o continuidad de la actividad empresarial

Si bien la normativa relativa a la insolvencia de los comerciantes sociales en El Salvador, no se refiere expresamente a este tema, el art. 101 de la CNS establece lo siguiente:

El orden económico debe responder esencialmente a principios de justicia social, que tiendan a asegurar a todos los habitantes del país una existencia digna del ser humano. El Estado promoverá el desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción, la productividad y la racional utilización de los recursos. Con igual finalidad, fomentará los diversos sectores de la producción y defenderá el interés de los consumidores.

La referida norma, a criterio de la presente investigación, constituye el fundamento para considerar que de promulgarse una nueva normativa en materia de insolvencia debe restablecerse ese principio de conservación de la empresa como uno de los más importantes. Ahora bien, en el ordenamiento jurídico costarricense, el art. 3.6. LCCR, establece como uno de sus principios la conservación de la empresa y, al respecto, señala:

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

En la legislación española, el antiguo texto del art. 44.1 LC establecía que “la declaración de concurso no interrumpirá la continuación de la actividad profesional o empresarial que viniera ejerciendo el deudor”. Sobre esto, Capdevila (2017) sostiene lo siguiente:

La continuación de la actividad profesional o empresarial del deudor viene enmarcada en el hecho de que esta constituye para el deudor común no cercenar su fuente principal de riqueza, que le ayudará a poder sanear su economía privada; y, para el acreedor, una posibilidad más de poder ver satisfecho su crédito, que no deja de ser la primera y gran finalidad del concurso. Pero también consiste en la protección de quienes contratan con él, los consumidores finales, los accionistas de las propias empresas concursadas y, en general, toda la Sociedad, a través de la protección de los créditos de la Hacienda Pública, la Tesorería General de la Seguridad Social, que protegen intereses generales, etc. La pérdida de la fuente de creación de recursos del deudor incide directamente en sus acreedores y, en definitiva, en la economía en general. (pp. 38)

También es importante destacar que las implicaciones de ese principio recaen sobre la situación de los trabajadores que laboran con el comerciante social concursado, pues con

base en este principio, es necesario establecer normas tendientes a regular la conservación de sus puestos de trabajo, lo cual lleva a entender necesaria la continuación del ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor concursado. Esta declaración de conservación de la empresa tiende a evitar la desmembración de las organizaciones económicas de producción de bienes o servicios que se encuentren en el patrimonio del concursado.

2.1.3 Tipos de procesos de insolvencia que los comerciantes sociales pueden plantear en la legislación salvadoreña

Los procesos de insolvencia en la legislación salvadoreña se encuentran regulados en el CPCS, en el CCOM y en la LPMS. El primero se refiere al concurso de acreedores, los otros dos cuerpos normativos regulan la quiebra y la suspensión de pagos, todos los cuales tienen como presupuesto objetivo la insolvencia del deudor y como finalidad que el patrimonio del concursado pueda responder de la forma más equitativa al cumplimiento de las obligaciones que sobre este recaen. Al respecto, el art. 498 CCOMS establece que “la declaración judicial de quiebra será hecha por el Juez de Comercio competente, contra el comerciante que ha cesado en el pago de sus obligaciones, y es constitutiva de un estado del mismo”.

Esta disposición legal se relaciona con el art. 77 LPMS, el cual prescribe que al “juicio universal de quiebra” se le aplican supletoriamente las reglas establecidas para el concurso de acreedores del CPCS, con las modificaciones que se contiene en el CCOMS. Por otra parte, el art. 659 CPCS, indica lo siguiente:

El juicio de concurso de acreedores puede ser voluntario o necesario. Llámase voluntario cuando lo promueve el mismo deudor cediendo todos sus bienes a sus acreedores, y necesario cuando se forma a instancia de uno o más de los acreedores.

También la legislación prevé la posibilidad que los comerciantes –conforme lo que establece el art. 546 CPCS– planteen la pretensión de suspensión de pagos en relación con sus acreedores. Para ello, el art. 98 LPMS establece los requisitos que deben reunirse para la presentación de la demanda, así como la documentación requerida conforme a los parámetros establecidos en el art. 660 CPCS.

En la actualidad, al encontrarse vigente el Código Procesal Civil y Mercantil (en adelante, CPCM) se clasifican los procesos en: declarativos y especiales (los primeros se subdividen en común y abreviado). Así pues, en relación con el proceso declarativo común se establece su ámbito de aplicación en los arts. 239, 240 y 241 CPCM, y en el Art. 418 CPCM se establece el ámbito del proceso declarativo abreviado. Asimismo, los procesos especiales se subdividen en: i. Ejecutivo, cuyo objeto se encuentra regulado en el art. 458 CPCM; ii. Posesorios, cuyo ámbito se encuentra establecido en el art. 471 CPCM; iii. Inquilinato, cuyo ámbito lo establece el art. 477 CPCM; y finalmente, iv. Monitorios, que regulan su ámbito de aplicación en el art. 489 CPCM. Es importante tener en cuenta esta clasificación, debido a que ese cuerpo normativo es supletorio y se aplicará en caso de vacíos o antinomias, de la regulación del CCOM, CPCS y la LPMS, sobre esta materia, y algo muy particular que debe analizarse es si la vía idónea para plantear sus pretensiones se hace a través de dichos cauces procesales.

En cuanto al tema de la vía procesal idónea para plantear una pretensión de insolvencia –bajo la vigencia del CPCM–, específicamente en este caso la suspensión de pagos-juicio universal, un juzgado de primera instancia declaró improponible la demanda por vía errónea, pues el demandante planteó dicha pretensión por el cauce del proceso declarativo común. Fue así que la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, que conoció en recurso de apelación del auto definitivo que rechazó la demanda, por medio de sentencia pronunciada a las once horas y cincuenta minutos del ocho de

abril de dos mil catorce, en el incidente Referencia 21-3CM-13-A, en relación con este punto sostuvo:

La suspensión de pago se tramita a través del proceso universal de suspensión de pago, el cual se encuentra regulado en el capítulo primero sección segunda de la ley de procedimientos mercantiles, a partir de los arts. 98 al 119, capítulo que se encuentra vigente según Decreto Legislativo número 377 de fecha tres de junio de dos mil diez. Razón por la cual, la parte actora debió haber tramitado la suspensión de pago a través del proceso Universal y no a través del proceso común, como erróneamente lo hizo. Sin embargo, esta Cámara no comparte el criterio sostenido por el juez *a quo*, en cuanto a declarar improponible la demanda, ya que nuestra legislación ha confiado al juez la dirección del proceso, pero deberá ejercerla conforme al código Procesal Civil y Mercantil, es decir, que el juez está facultado para conducir los procesos por la vía procesal ordenada por la ley, no obstante que la parte incurra en error; el juez, no tiene facultad para imponer su criterio y declararle Improponible la demanda al actor cuando este incurra en error. Lo anterior en base al principio de dirección y ordenación al proceso, el cual se encuentra regulado en el art. 14 inciso 1° CPCM, establece: "La dirección del proceso está confiada al Juez, quien la ejercerá de acuerdo a lo establecido en este código. En consecuencia, deberá conducir los procesos por vía procesal ordenada por la ley, no obstante, la parte incurra en error" (resaltado es nuestro); es decir, que el juez está facultado para tramitar los procesos por la vía procesal idónea; en virtud de eso, en los casos en que las partes cometan un error en la elección de la misma, el juez como director del proceso que es y al tratarse de un error de derecho deberá conducirlo por la vía determinada por la ley. En el caso de autos, el juez *a quo* no debió haber declarado Improponible la demanda ya que esta no tiene ningún defecto en su pretensión, únicamente que la parte pretendía se tramitara su demanda por la vía procesal errónea; razón por la cual la juez con base

en el principio de dirección y ordenación del proceso debió haber admitido la misma y conducirla por la vía procesal correcta, Art. 14 CPCM. Por lo expuesto, es procedente acceder a lo solicitado por el apelante y revocar la resolución venida en apelación, a fin de que la juez a quo trámite la demanda por la vía procesal que establece la ley de conformidad al art. 14 CPCM [...].

Esta jurisprudencia viene a corroborar la especialidad en el trámite de estos procesos que aún viene dada por la normativa establecida en el CPCS, CCOM y LPMS; sin embargo, a criterio de esta investigación, algunos aspectos como lo relativo a los principios procesales, postulación preceptiva, actos de comunicación, medidas cautelares, entre otros –que ahora tienen una regulación moderna en el CPCM– podrían aplicarse supletoriamente ante vacíos y antinomias que tenga la normativa de quiebras, el concurso de acreedores y la suspensión de pagos.

2.2 Aspectos procesales

Si bien la normativa salvadoreña –relativa a la insolvencia de los comerciantes– denomina como “juicios universales” a los procesos concursales, ello se debe a la antigua data de las disposiciones legales que los regulan. Sin embargo, con la entrada en vigor del CPCM, la concepción sobre la naturaleza del proceso ha evolucionado, pues se le reconoce como el mecanismo hetero-satisfactivo, el cauce o vehículo a través del cual solucionan sus controversias las partes, que para el caso de este ámbito del derecho se refiere al deudor –que sufre una insuficiencia patrimonial para hacer frente a sus obligaciones– y a sus acreedores, quienes, en principio, tienen derecho a la satisfacción íntegra de sus créditos. En sintonía con esta concepción del proceso, el art. 2 LCCR refiere que el concurso es un proceso unificado y señala: “La presente ley será aplicable a los deudores privados en situación concursal, quienes estarán sujetos a un único proceso concursal, salvo disposiciones legales establecidas para casos especiales”. Con respecto a este tema,

Guerrero (2020) se refiere de esta forma:

[...] la legislación concursal, también denominada derecho de la insolvencia, incluye normativa sustantiva de diversa naturaleza, civil, mercantil, social administrativa y tributaria, que resulta entrelazada, interconectada y subordinada a una sucesión de actos que conforman un complejo proceso el proceso concursal, pero nada de eso debe obstar en la consideración del concurso como un auténtico proceso entendido este en nuestro ámbito jurídico como una sucesión de actuaciones regladas que ostentan la nota de jurisdiccionalidad o más extensamente como indicaba Prieto Castro como un conjunto de normas que regulan el proceso como medio para la finalidad de la tutela del orden jurídico, protección de los derechos subjetivos intereses y situaciones, [...] instituciones como la de la declaratoria del concurso, la solicitud de aprobación de convenio, la liquidación y sus operaciones; las acciones de reintegración de la masa activa, la calificación concursal y tantos otros institutos concursales se construyen desde actuaciones de derecho procesal como son los escritos y solicitudes de las partes, las resoluciones judiciales, los trámites necesarios para llegar a ellas o los recursos que contra las mismas caben. (p. 27)

En ese sentido, uno de los ejes principales sobre el cual debe recaer la reforma de las normas de insolvencia en el ordenamiento jurídico salvadoreño es considerar las acciones que planteen pretensiones de insolvencia como verdaderos procesos, en los cuales se establezcan principios y derechos de las partes, que se simplifiquen los trámites procesales y se regulen con claridad todos los aspectos relacionados con esta materia.

2.2.1 Juez competente

Es necesario acotar que aún y cuando entró en vigor el CPCM, las normas procesales que

siguen rigiendo la materia de quiebra y suspensión de pagos son las del CCOM, CPCS y LPMS, ya que el referido CPCM no vino a regular este tipo de procesos universales, tal como lo refiere la jurisprudencia antes citada. Ahora bien, en materia de criterios de organización de la competencia, el CPCM introdujo una modificación trascendente, dado que unificó la jurisdicción civil y mercantil a través de la creación y configuración pluripersonal de juzgados civiles y mercantiles. Al respecto, Guandique (2021) refiere:

[...] esto conforme a los artículos 22 n°4, 30 n°4 e inciso último y 31 n°1 y 5, es decir, quedan derogadas las disposiciones sobre el CPrCS y LPrMS respecto a la competencia de los jueces especializados o con competencia única de lo civil o mercantil.

En consecuencia, dada la configuración actual, será el juez de lo Civil y Mercantil, por regla general –del domicilio del comerciante que ha cesado en el pago de sus obligaciones–, quien conocería del proceso. Él deberá pronunciarse sobre la denegatoria o admisión sobre la solicitud y, en consecuencia, es quien debe dictar las medidas cautelares que tengan como finalidad salvaguardar el patrimonio del deudor durante el proceso. Ello en concordancia a lo que establece el art. 774 CPCS.

El juez, como rector del proceso, de conformidad con lo que establece el vigente CPCM en su art. 14, es el responsable de todos los incidentes que se originen durante la sustentación de este, como revocatorias, apelaciones, la citación de la junta de acreedores y el nombramiento de depositarios interinos. Así lo señalan el CPCS y la LPM.

Sobre el rol que debería tener el juez concursal, Guandique (2021), ha sostenido lo siguiente:

En términos generales se puede decir que el juez es el ente rector del concurso, el cual tiene como finalidad principal el de resolver la controversia acaecida entre los acreedores y el deudor común, respecto al incumplimiento generalizado de las

obligaciones de éste último, [...] entre sus más importantes atribuciones en cualquier proceso concursal podemos mencionar: declarar el estado del concurso, aprobar el convenio celebrado entre acreedores y deudor, reconocer y graduar los créditos, disponer la liquidación, entre otras [...] la ley le da al juez concursal la facultad de impulsar el proceso, esto para que los juicios no se dilaten innecesariamente, teniendo la prohibición, [...] de [...] modificar ningún plazo o término que fije, salvo que la ley lo habilite para tales efectos, pues de hacerlo vendría a vulnerar el principio de legalidad (...). (pp.107)

En la legislación colombiana, art. 6° de la Ley 1116 de 2006 concursal, se regula una particularidad muy importante en materia de competencia, dado que se atribuye a un ente que forma parte de la Administración Pública y no de orden jurisdiccional, aunque se le concede jurisdicción, al efecto, prescribe:

Conocerán del proceso de insolvencia, como jueces del concurso: la Superintendencia de Sociedades, en uso de facultades jurisdiccionales, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 116 de la Constitución Política, en el caso de todas las sociedades, empresas unipersonales y sucursales de sociedades extranjeras y, a prevención, tratándose de deudores personas naturales comerciantes. El Juez Civil del Circuito del domicilio principal del deudor, en los demás casos, no excluidos del proceso.

Asimismo, en el párrafo 1, señala lo siguiente:

El proceso de insolvencia adelantado ante la Superintendencia de Sociedades es de única instancia. Las providencias que profiera el juez civil del circuito dentro de los trámites previstos en esta ley solo tendrán recurso de reposición, a excepción de las siguientes, contra las cuales procede el recurso de apelación, en el efecto en que respecto de cada una de ellas se indica.

Sin embargo, esta legislación también regula el alcance de la competencia del juez del concurso, respecto a lo cual establece, en el ordinal 2° que “sin perjuicio de las atribuciones conferidas en la presente ley al juez del concurso, la Superintendencia u organismo de control que ejerza facultades de supervisión las conservará de manera permanente durante el proceso. En cuanto a esta configuración competencial, Rodríguez (2007) refiere:

Otro de los temas clásicos de la concursabilidad ha sido la concepción del juez, que escapa al rol tradicional de quien conoce el derecho y por tanto lo declara o hace efectivo, por un juez afecto a otras disciplinas, como la contabilidad, el análisis financiero, etc. y que se imponen dado el contenido del asunto (la insolvencia). Esta circunstancia en Colombia ha soportado la presencia de una autoridad administrativa que cumple funciones jurisdiccionales y que cuenta dentro de su estructura con profesionales del área económica. Si bien reconocemos su importancia, no deja de preocupar la mezcla entre funciones administrativas y jurisdiccionales, que son ejercidas de manera simultánea y en muchos casos, no dan certeza. (pp. 14-15)

En la legislación española, el art. 44 del TRLC denominado “Competencia objetiva”, confiere esa competencia a los jueces de lo mercantil, y en el art. 45 se establecen criterios de competencia territorial. Este aspecto también lo regula la LCCR, en el art. 71, el cual establece una especialización de tribunales concursales, sobre lo cual indica:

Los procesos concursales serán de competencia exclusiva de los tribunales especializados en esta materia, independientemente de la naturaleza de la actividad realizada o el tipo de persona que se someta a concurso, tales como personas físicas o jurídicas dedicadas a actividades industriales, profesionales, comerciales, agrícolas, deportivas, tecnológicas y de cualquier otra naturaleza privada, siempre que no estén expresamente excluidas por esta ley. Se autoriza a

la Corte Suprema de Justicia para que, cuando lo considere pertinente y con fundamento en el volumen de trabajo, establezca los tribunales especializados que sean necesarios para la tramitación de los procesos concursales.

Habiendo analizado las diversas opciones que plantean las legislaciones antes citadas, dada la congestión en la que se encuentran en la actualidad los juzgados civiles y mercantiles, respecto de proceso especiales de ejecución individual, se considera que la más viable para nuestro sistema jurídico es crear una jurisdicción concursal especializada. Ello serviría para unificar la tramitación de los procesos en esta materia, lo cual es un factor muy determinante a la hora de incentivar que se planteen este tipo de pretensiones, pues en la actualidad los datos estadísticos comprueban que en un período de tres años únicamente se planteó un proceso universal de quiebra.

Asimismo, esa baja litigiosidad en la materia no indica que pocos comerciantes sociales se encuentran en situación de insolvencia, pues es un hecho indiscutible que la crisis económica por la pandemia del COVID-19 afectó a muchos comerciantes, y existen entidades que captan dinero del público y otorgan créditos, que han caído en insolvencia en el país, con los consecuentes impactos financieros en ahorrantes y en la economía en general. Según la forma en que la legislación de insolvencias se encuentra regulada en la actualidad, los comerciantes sociales deben conocer las reglas que establecen cuatro diferentes cuerpos normativos, a fin de desentrañar los requisitos, trámites y la vía idónea para plantear este tipo de procesos.

Por lo tanto, de optar por una jurisdicción especializada, se agilizaría la solución de los conflictos en esta materia y así se cumpliría con el objetivo de que la legislación de la insolvencia se convierta en un mecanismo eficaz, que procure el salvamento económico de deudor y acreedores. Además, se potenciaría el principio de la triple unidad que establece el TRLC, el cual se refiere a unidad legal, de trámite y de sistema.

2.2.2 El trámite en la legislación salvadoreña: especial referencia a la solicitud del deudor, del acreedor y otros entes legitimados.

Es necesario tomar en cuenta que, en la legislación salvadoreña, al clasificarse la insolvencia en voluntaria e involuntaria, los requisitos que establecen el CPCS, el CCOM y la LPMS para cada tipo de pretensión son diferentes. Así, la solicitud de quiebra voluntaria debe ir acompañada de un inventario de todos los bienes, salvo los inembargables, hecho con individualidad y exactitud y con expresión del valor en que se les estima, un estado o relación individual de las deudas, con expresión de su fecha y procedencia, así como los nombres y domicilios de los acreedores y una memoria en la cual se consignen las causas que hayan motivado su presentación a la quiebra, como lo establece el artículo 79 de la LPMS, en relación con el artículo 774 del CPCS.

Por otra parte, la solicitud de quiebra involuntaria deberá acreditar las condiciones establecidas en los artículos 498 y 499 del CCOM que se detallan a continuación:

- i) el incumplimiento de las obligaciones vencidas;
- ii) la insuficiencia de bienes que puedan ser objeto de embargo;
- iii) la ocultación o ausencia del comerciante por quince días o más, sin dejar al frente de su empresa a alguien que legalmente pueda cumplir con sus obligaciones;
- iv) el cierre voluntario de los locales de la empresa por quince días o más, cuando existan obligaciones por cumplir;
- v) la cesión de sus bienes en perjuicio de sus acreedores;
- vi) que se haya acudido a expedientes ruinosos, fraudulentos o ficticios, para dejar de atender sus obligaciones;
- vii) pedir su propia declaración en quiebra;
- viii) solicitar la suspensión de pagos cuando esta no proceda, o cuando concedida no

se concluya un convenio con los acreedores;

ix) el incumplimiento de las obligaciones contraídas en el convenio hecho en virtud de la suspensión de pagos; y,

x) cualquier otra condición de naturaleza análoga a las anteriores.

Las condiciones enumeradas pretenden dar una protección eficaz al público ante una situación económica peligrosa para los acreedores del comerciante y, por ello, que se han establecido estas presunciones legales de procedencia de la quiebra, las cuales, por supuesto, admiten prueba en contrario. Aunado a ello, el artículo 660 del CPCS, que también se aplica en caso de quiebra voluntaria, señala que la solicitud deberá contener lo siguiente: un inventario de todos los bienes del fallido hecho con individualidad y expresando el valor en lo que estime dichos bienes; así como un Estado o relación individual de las deudas, con expresión de su procedencia y de los nombres y domicilios de los acreedores; y una memoria en que se consignen las causas que hayan motivado dicha solicitud.

El art. 663 CPCS se refiere a la solicitud del acreedor cuando el deudor fuere comerciante y sobre esto indica que “si el deudor fuere comerciante, se declarará también el concurso necesario o quiebra, si se justificare, a solicitud de parte, que ha cesado en el pago corriente de sus obligaciones”.

Al momento en que se solicita la quiebra del deudor, el acreedor deberá acompañar a la solicitud su título legitimante, pues este documento será la base de la fase del reconocimiento y graduación de los créditos. Los títulos legitimantes no necesariamente deben ser documentos con fuerza ejecutiva ni tampoco señala la ley que deban estar vencidos o ser exigibles. Al respecto el art. 664 CPCS, prescribe:

El acreedor que solicite la declaración del concurso deberá justificar además su personalidad, acompañando el título de su crédito con fuerza ejecutiva, o

certificación del auto por el que a su instancia se hubiere librado mandamiento de embargo, si no pretende en los mismos autos ejecutivos la declaración mencionada.

En el capítulo Segundo, Proceso Concursal, Sección I, disposiciones generales de la LCCR, se establece una serie de reglas aplicables al proceso concursal. Por ejemplo, en el art. 6 lo relativo al patrocinio letrado y beneficios procesales especiales; es decir, lo correspondiente en la legislación salvadoreña a la postulación preceptiva que regula el art. 67 CPCM, el cual indica que “en los procesos civiles y mercantiles será preceptiva la comparecencia por medio de procurador, nombramiento que habrá de recaer en un abogado de la República, sin cuyo concurso no se le dará trámite al proceso”.

Luego, en el art. 7 LCCR, se establecen reglas sobre la carpeta judicial, que corresponde en el ordenamiento jurídico salvadoreño a lo que el art. 164 CPCM regula sobre la formación del expediente judicial de los procesos civiles y mercantiles. Sin embargo, es necesario destacar que la LCCR para efecto de ordenar las actuaciones procesales en una materia que de por sí es muy compleja, regula en el art. 7.1. LCCR la organización de la carpeta judicial y subcarpetas de la siguiente manera:

- 1) Carpeta principal, que abarcará toda actividad procesal que no corresponda a las carpetas de verificación del pasivo, administración del activo o incidentes concursales.
- 2) Carpeta de verificación del pasivo. En esta carpeta se incorporará el trámite y la resolución de los créditos pretendidos y legalizados respecto del concurso.
- 3) Carpeta de administración del activo. En esta carpeta se incluirá la tramitación y resolución de aspectos relacionados con la administración de los bienes concursales, así como los informes periódicos o específicos de esa gestión, sus objeciones, adiciones y aclaraciones.

Este aspecto se considera de vital importancia, dada la complejidad de la materia y a fin de agilizar las actuaciones procesales en cada ámbito, sobre todo lo relativo a la

determinación de las masas activa y pasiva, las actuaciones del administrador del concurso, que para la legislación salvadoreña recaen en la figura del síndico. En ese sentido y de manera muy incipiente, el vigente el art. 688 CPCS, al efecto prescribe:

Los títulos de los créditos y sus respectivos escritos de presentación o actas de comparecencia, se numerarán por el orden en que se vayan presentando, y se formará con ellos un legajo separado para entregarlo al síndico en su oportunidad.

Ahora bien, una vez efectuado el análisis de la solicitud –es decir el examen liminar–, en la legislación salvadoreña no se establece claramente si existe una fase procesal en la cual se lleva a cabo el examen inicial de la solicitud y si el juez del concurso puede efectuar prevenciones con el propósito de que se subsanen aspectos de requisitos formales o documentos que se aportan para plantear las diversas pretensiones de insolvencia. Esto es relevante con el fin de respetar el principio de protección jurisdiccional que ahora rige el proceso civil y mercantil

Del contenido del art. 665 CPCS se puede sostener que cuando el juez verifique la constatación de los requisitos hará la declaratoria de quiebra, pues la referida disposición legal indica:

Si el Juez estimare que se han llenado los requisitos que para sus respectivos casos se exigen en los artículos anteriores, dictará auto haciendo la declaración de concurso y acordando las medidas que se expresan en el capítulo siguiente. En otro caso denegará dicha declaración, siendo este auto apelable en ambos efectos.

Por su parte, en la legislación española se establece que, si del análisis de la solicitud se constata el cumplimiento de los requisitos, el juez competente hará la declaratoria de concurso. Así, el art. 10 del TRLC dispone lo siguiente:

Provisión sobre la solicitud del deudor. 1. La solicitud de concurso presentada

por el deudor será repartida y remitida a la oficina judicial que corresponda el mismo día de la presentación o el siguiente día hábil. En el mismo día o, si no fuera posible, en el siguiente día hábil al del reparto, el juez competente examinará la solicitud. 2. Si el juez se considera competente y si de la documentación aportada, apreciada en conjunto, resulta que concurren los presupuestos subjetivo y objetivo para la declaración, el juez declarará el concurso de acreedores el primer día hábil siguiente.

No obstante, también se contempla la posibilidad de prevenirle al solicitante que subsane algún requisito material, procesal o documental que no hay cumplido y, de no hacerlo, se declarará inadmitida la solicitud. Al respecto, el art. 11 TRLC dispone:

Subsanación de la solicitud del deudor. 1. Si el juez estimara que la solicitud de declaración de concurso presentada por el deudor o la documentación que la acompaña adolecen de algún defecto material o procesal o que la documentación es insuficiente, señalará al solicitante un único plazo de justificación o de subsanación que no podrá exceder de tres días. 2. Si el deudor no procede dentro de plazo a la justificación o a la subsanación requerida, el juez dictará auto inadmitiendo a trámite la solicitud. 3. Una vez justificado o subsanado el defecto o la insuficiencia dentro de ese plazo, el juez en el mismo día o, si no fuera posible, en el siguiente hábil dictará auto declarando el concurso o desestimando la solicitud.

La resolución que declara la inadmisibilidad de la solicitud es susceptible de ser impugnada a través del recurso de apelación. Sobre esto, art. 12 TRLC indica: "Recurso contra el auto de inadmisión o desestimación de la solicitud del deudor. Contra el auto que inadmita o desestime la solicitud de declaración del concurso presentada por el deudor el solicitante solo podrá interponer recurso de reposición.

Al respecto, se considera que si bien la actual regulación de la insolvencia en el CPC,

CCOM y LPMS no contempla expresamente la posibilidad de efectuar prevenciones a los solicitantes para subsanar algún aspecto procesal, material o documental que tenga defectos, en aplicación del principio de protección jurisdiccional contemplado en el art. 1 CPCM, se establece:

Todo sujeto tiene derecho a plantear su pretensión ante los tribunales, oponerse a la ya incoada, ejercer todos los actos procesales que estime convenientes para la defensa de su posición y a que el proceso se tramite y decida conforme a la normativa constitucional y a las disposiciones legales.

Asimismo, en aplicación supletoria del art. 278 CPCM, perfectamente el juez del concurso podría efectuar prevenciones previo a la declaratoria de inadmisibilidad de la solicitud, al efecto dicha disposición legal prescribe:

Si la demanda fuera oscura o incumpliera las formalidades establecidas para su presentación en este código, el Juez prevendrá por una sola vez para que en un plazo no mayor de 5 días se subsanen tales imperfecciones. Si el demandante no cumple con la prevención, se dará por terminado el proceso declarando inadmisibile la demanda. Esta especie de rechazo in limine deja a salvo el derecho material. El auto por el cual se declara inadmisibile una demanda sólo admite el recurso de revocatoria.

Ahora bien, a diferencia de la legislación española, el medio de impugnación que prevé el CPCM frente a la inadmisión de la solicitud es el de revocatoria o reposición, como se denomina en otros ordenamientos. Ese aspecto la legislación costarricense lo ha contemplado en el art. 3.8 LCCR, de esta manera:

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

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

De la lectura del texto de la referida disposición legal, es posible concluir que ese ordenamiento jurídico es más benevolente, pues excepcionalmente permite hacer prevenciones en dos ocasiones cuando la parte, con el fin de subsanar, haya intentado hacerlo sin éxito. Sin embargo, se considera que esta discrecionalidad atribuida al juez del concurso en la práctica puede crear criterios disímiles con respecto a la excepcionalidad de la segunda prevención, por lo cual deberán establecerse criterios más claros para permitir una segunda prevención. En el mismo orden de ideas, el art. 14.5 LCCR prevé declarar improponible la demanda en los siguientes casos:

Además de los supuestos que establezca la legislación procesal civil, mediante sentencia anticipada, se declararán improponibles las demandas concursales cuando sea evidente cualquiera de los siguientes supuestos: 1) La falta de legitimación concursal de quien demanda de acuerdo con lo previsto en esta ley. 2) Que no se configuran los presupuestos objetivos o subjetivos concursales. 3) Que el deudor o el patrimonio autónomo que se pretendan concursar, carecen de pluralidad de acreedores.”

En la legislación salvadoreña, el art. 277 CPCM establece causales para decretar improponible la demanda, y al efecto, cita:

Si, presentada la demanda, el Juez advierte algún defecto en la pretensión, como decir que su objeto sea ilícito, imposible o absurdo; carezca de competencia objetiva o de grado, o atinente al objeto procesal, como la litispendencia, la cosa juzgada, compromiso pendiente; evidencie falta de presupuestos materiales o esenciales y otros semejantes, se rechazará la demanda sin necesidad de prevención por ser improponible, debiendo explicar

los fundamentos de la decisión. El auto por medio del cual se declara improponible una demanda admite apelación.

En ese orden de ideas, si bien esta disposición legal pudiera ser aplicada supletoriamente a los procesos concursales, la causal de la falta de presupuestos materiales, esenciales u otros semejantes así redactados es muy amplia y al aplicarla daría lugar a una disparidad de criterios de interpretación respecto de las causales que hacen que una demanda –en este ámbito de la insolvencia– sea improponible. Por lo tanto, se sugiere que se redacte una norma similar a la que establece la legislación costarricense.

2.2.3 El emplazamiento y posibles conductas del deudor: su postura frente a la declaratoria de su insolvencia

Una vez efectuada la declaratoria de insolvencia, se prevé en los diversos ordenamientos jurídicos la intervención del deudor. Para ello, a través del acto de comunicación procesal correspondiente –notificación, emplazamiento–, se le concederá la oportunidad procesal para comparecer al proceso y defenderse. Sobre esto, el art. 666 CPCM establece que “El auto en que se acceda a la declaración del concurso se notificará inmediatamente al deudor, el cual quedará, en su virtud, incapacitado para la administración de sus bienes”.

Al respecto, el art. 14.6 LCCR regula el emplazamiento del deudor y el plazo para contestar la demanda y cita: “Si la demanda es admisible, se le dará curso y se concederá a la parte demandada el plazo de diez días para contestar”. Asimismo, el art. 667 CPCM, establece el plazo para oponerse a la declaratoria y la oportunidad procesal que tiene el deudor para comparecer al proceso:

El deudor podrá oponerse a la declaración de concurso, hecha a instancia de sus acreedores, dentro de los tres días siguientes al en que le ha sido notificada. Pasados los tres días sin que se oponga, quedará ejecutoriada dicha declaración.

El deudor puede adoptar diferentes posiciones jurídicas, pues puede allanarse u oponerse a dicha declaratoria de concurso. En cuanto a las diferentes posturas que puede adoptar la parte demandada en el proceso, Oliva (2012), en síntesis, sostiene:

Ante la demanda, el demandado puede adoptar conductas muy diversas: Puede no comparecer en el proceso. En tal caso, su incomparecencia dará lugar a que se le declare en rebeldía [...] B) Puede comparecer al proceso. Ahora bien, aun compareciendo sus actitudes pueden seguir siendo muy diversas: a) El demandado puede comparecer y no contestar a la demanda. Es ésta una conducta posible, aunque poco frecuente en la práctica. Con ella, el demandado evita las consecuencias desfavorables que puede acarrear el ser declarado en rebeldía (básicamente, respecto de las notificaciones de los actos). También puede el demandado comparecer en el proceso y no contestar la demanda, pero proponer declinatoria. b) El demandado puede comparecer y evacuar el trámite de contestación a la demanda. (pp.67-68)

En relación con lo anterior, el art. 668 CPCS regula la oposición del deudor a la demanda concursal y señala que esta “sigue el trámite del juicio sumario”, que equivaldría en el diseño actual del CPCM al proceso abreviado, regulado en el art. 428 CPCM. El referido art. 668 CPCS también establece la posibilidad de intervención de los acreedores, pues si existe alguno que se oponga a la declaratoria de concurso deberá “considerarse como una sola parte el deudor”, lo que equivaldría a la figura del tercero coadyuvante en el art. 81 CPCM que establece:

Mientras un proceso se encuentre pendiente, podrá ser admitido como coadyuvante del demandante o del demandado quien acredite tener interés directo y legítimo en el resultado del proceso, y siempre que dicho interés guarde relación de subordinación o dependencia con el objeto principal en litigio. Si la solicitud de intervención no se hubiera denegado de plano, el juez

dará audiencia de ella a todas las partes personadas, por tres días, sin suspender el curso del proceso, para que puedan manifestar lo que a su derecho convenga; y el juez decidirá seguidamente. La resolución que admita la intervención no es susceptible de recurso; la que la deniegue puede recurrirse en apelación, que será admitida en un solo efecto.

Ahora bien, en la legislación española, el art. 19 TRLC prevé el allanamiento del deudor y, al efecto, cita:

1. Admitida a trámite la solicitud, si el deudor emplazado se allanase a la pretensión del solicitante, el juez dictará auto declarando el concurso de acreedores. 2. El mismo efecto que el allanamiento tendrá el hecho de que, con posterioridad a la solicitud de cualquier legitimado, el deudor, antes de ser emplazado, hubiera solicitado la declaración del propio concurso o, una vez emplazado, no hubiera formulado oposición dentro de plazo.

Luego, en el art. 20 TRLC, se regula lo relativo a la oposición del deudor y las causales por las cuales puede plantear su oposición y se indica lo siguiente:

El deudor podrá basar la oposición a la solicitud de declaración de concurso en la falta de legitimación del solicitante; en la inexistencia del hecho externo revelador del estado de insolvencia en que se fundamente la solicitud, o en que, aun habiéndose producido ese hecho, no se encontraba en estado de insolvencia o ya no se encuentra en ese estado. 2. Si el deudor alegase que no se encuentra en estado de insolvencia, le incumbirá la prueba de su solvencia.

El art. 79 LPMS, en sintonía con el CPCS, regula la posibilidad de oposición del deudor que se tramita en juicio sumario, sobre lo cual indica:

Declarada la quiebra, si el deudor pretendiere invalidar las causas que la motivaren, se procederá en juicio sumario de acuerdo con lo prescrito en los

Arts. 668 y 775 del Código de Procedimientos Civiles, según el caso de que se trate.

Debe acotarse que ni en el CPCS, ni en el CCOM o la LPMS establecen las causales por las que puede oponerse el deudor a la declaratoria de su insolvencia, por lo cual se recomienda, de *lege ferenda*, que se incluya una disposición legal, la cual contenga las causales de oposición a la declaratoria de concurso.

2.2.4 La audiencia

Según se señaló en párrafos precedentes, tanto el CPCS como la LPMS contemplan que la oposición del deudor se debe tramitar por las reglas del juicio sumario. Así pues, el art. 512 CPCS, establecía que “cuando el valor de la cosa litigada exceda de diez mil colones y no pase de veinticinco mil, conocerá el Juez de Primera Instancia en juicio sumario”.

Al respecto, el diseño de proceso que regula la precedente disposición legal se encontraba dentro de un proceso por escrito y, por tanto, cuando se hablaba de dicha tramitación, no contemplaba una audiencia como lo que en actualidad regula el CPCM, a partir del art. 200, que establece el régimen de celebración de audiencias orales. Ahora bien, el art. 4.8 LCCR, al regular lo relativo a la contestación negativa de la demanda, señala que la oposición se tramita en audiencia única y prescribe lo siguiente:

Si el demandado contesta negativamente dentro del emplazamiento y se hubiera ofrecido prueba, el tribunal admitirá únicamente la que conduzca a esclarecer el objeto de lo debatido. Asimismo, podrá ordenar, de oficio, la que estime estrictamente necesaria. Cuando se requiera practicar prueba, adoptará las medidas que considere pertinentes y citará a las partes a una sola audiencia oral para ese fin, en un plazo no mayor de diez días. En esta audiencia, se tramitarán y resolverán todas las excepciones procesales que hayan sido opuestas. La formulación de defensas que puedan incidir en la competencia no suspenderá el curso del proceso ni impedirá la celebración de la audiencia oral,

pero deberá ser resuelta al iniciarse. Si se declaran improcedentes las excepciones procesales, se continuará con las demás actividades propias de la audiencia, exceptuando la fijación de la cuantía por tratarse de un proceso inestimable.

Sin embargo, en la referida disposición legal también se prevé que, si no se han ofrecido pruebas, la resolución se adopte por escrito, previo traslado a la parte contraria, tal y como se transcribe a continuación:

Si no hubiera prueba que practicar en audiencia, se concederá un plazo de tres días a la parte actora para que se refiera a la contestación negativa y excepciones opuestas; vencido el cual, el tribunal decidirá en una sola resolución primero las defensas que puedan incidir sobre la competencia, de seguido las demás excepciones de carácter procesal y, finalmente, si resultaran improcedentes las anteriores, lo concerniente a la apertura o rechazo del concurso.”

En el caso de la legislación española, el art. 22 TRLC prevé la celebración de audiencia previa declaratoria del estado de insolvencia, y el art. 23 TRLC prevé la actividad probatoria que se puede desplegar. Al efecto, se considera que una disposición legal similar a la de la legislación costarricense podría adoptarse en la legislación salvadoreña, pero, dado que el CPCS estuvo vigente hasta el 30 de junio de 2010, a partir del 1 de julio de ese año, mientras no se promulgue una ley concursal, debe interpretarse que el trámite de la oposición se seguirá por los cauces del proceso abreviado al que antes se hizo referencia y, por consiguiente, se resolvería en audiencia única sobre la oposición.

2.2.5 La tutela cautelar

El en CPCS, se realiza una mínima referencia al tema de la tutela cautelar en este ámbito. De esta forma, el art. 669 CPCS señala:

Mientras se sustancia y decide la oposición del deudor, se seguirán ejecutando las medidas acordadas de conformidad con el capítulo siguiente, y al efecto se formará pieza separada con testimonio del auto de declaración del concurso y de las diligencias que se hubieren practicado con aquel objeto.

No obstante, debemos acotar que la vigente norma procesal en materia civil y mercantil introdujo un moderno y completo sistema de tutela cautelar que puede ser aplicado supletoriamente. Así, inicialmente en el art. 431 CPCM se establece el principio de universalidad en la aplicación del régimen cautelar y cita que “en cualquier proceso civil o mercantil el demandante podrá solicitar la adopción de las medidas cautelares que considere necesarias y apropiadas para asegurar la efectividad y el cumplimiento de la eventual sentencia estimatoria”. Por su parte, en la legislación costarricense el art. 10 LCCR establece el régimen de tutela cautelar aplicable al proceso concursal y prescribe:

10.1. Aplicación de la tutela cautelar civil al proceso concursal. Además de los efectos que prevé esta ley para la declaratoria del concurso, antes o durante el procedimiento concursal será aplicable el régimen de la tutela cautelar que establece la legislación procesal civil. Sin embargo, solo caducarán las medidas cautelares cuando hayan sido solicitadas de previo al establecimiento de la demanda o solicitud concursal y el promotor no gestione el proceso principal dentro del plazo de un mes después de ejecutadas.”

Por otra parte, el art. 672 CPCS, respecto del momento procesal oportuno para decretar las medidas cautelares y el catálogo de medidas que el juez del concurso puede adoptar, indica lo siguiente:

En el mismo auto en que se haga la declaración del concurso, se dictarán las disposiciones siguientes: 1ª El embargo y depósito de todos los bienes del deudor, la ocupación de sus libros y papeles y la retención de su correspondencia; 2ª El nombramiento de un depositario interino que se encargue de la conservación y

administración de los bienes ocupados al deudor; ^a La orden de arresto del mismo en la cárcel de deudores, si previamente no prestare fianza a favor del concurso, por la cantidad que el Juez señale discrecionalmente, según las circunstancias, y en caso de que la fianza sea admisible según la ley. La fianza puede ofrecerse en cualquier estado del juicio; ^{4ª} La acumulación al juicio de concurso de las ejecuciones que haya pendientes contra el deudor en el mismo juzgado o en otros, con excepción de las que se dirijan contra bienes hipotecados o empeñados.

Llama la atención en la precitada disposición legal que, por la larga data de esta norma, aún se regulaba como medida cautelar la “orden de arresto del deudor en la cárcel de deudores”, si previamente no hubiere rendido garantía (fianza) a favor del concurso. Esta disposición legal quedó tácitamente derogada cuando entró en vigor la CNS del año 1993, la cual prohíbe la prisión por deudas y establece una serie de derechos y garantías procesales de los ciudadanos.

En otro orden de ideas, el art. 673 CPCS plantea las reglas bajo las cuales se efectúa la ocupación de los bienes del deudor y el embargo. En relación con esto indica que “la ocupación y embargo de los bienes, libros y papeles del deudor, se llevará a efecto con citación de éste, si no se hubiere ausentado”. Por su parte, en la legislación española, el art. 54 TRLC regula lo relativo a la competencia que tiene el juez concursal para dictar medidas cautelares y, al efecto, prescribe lo siguiente:

1. La jurisdicción exclusiva y excluyente del juez del concurso se extiende a cualquier medida cautelar que afecte o pudiera afectar a los bienes y derechos del concursado integrados o que se integren en la masa activa, cualquiera que sea el tribunal o la autoridad administrativa que la hubiera acordado, excepto las que se adopten en los procesos civiles sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores, así como de cualquiera de las adoptadas por los árbitros en el procedimiento arbitral.
2. Si el juez del concurso considerase que las medidas

adoptadas por otros tribunales o autoridades administrativas pueden suponer un perjuicio para la adecuada tramitación del concurso de acreedores, acordará la suspensión de las mismas, cualquiera que sea el órgano que las hubiera decretado, y podrá requerirle para que proceda al levantamiento de las medidas adoptadas. Si el requerido no atendiera de inmediato al requerimiento, el juez del concurso planteará conflicto de jurisdicción, conflicto de competencia o cuestión de competencia, según proceda.

Respecto a la tutela cautelar en el proceso concursal español, Guerrero (2020) se refiere de esta forma:

La tutela cautelar ha estado siempre presente en nuestra legislación incluso de manera virulenta en el procedimiento de quiebra, como se ha expuesto en el capítulo anterior, y ahora ha sido también reconocida en el Reglamento 2015/848, de 20 de mayo, sobre procedimientos de insolvencia, en cuyo considerando 36 se dice que el órgano jurisdiccional competente para abrir el procedimiento de insolvencia principal debe estar facultado para ordenar medidas provisionales y cautelares desde el momento mismo de la solicitud de apertura del procedimiento [...]. En la actualidad, las distintas medidas para el aseguramiento de los fines del concurso recogidas en el Texto Refundido de la Ley Concursal son las siguientes: (b) La adopción de medidas cautelares civiles en diversos momentos: iv) Ínterin se nombra a los administradores concursales, una vez declarado ya el concurso (art. 28.3 TRLC). (v) Cuando se ha impugnado el inventario o la lista de acreedores y estamos en el supuesto de finalización anticipada de la fase común (art. 307 TRLC). (vi) Mientras se resuelve la petición de modificación de textos definitivos (art. 313 TRLC). (vii) Durante el periodo de impugnación del convenio (art. 387 TRLC). (viii) En los supuestos de impugnaciones de los textos provisionales en el supuesto de autorización para el

pago anticipado de créditos con privilegio general (art. 432.2 TRLC) y de créditos ordinarios (art. 434.2 TRLC). (ix) En el ámbito de los incidentes concursales. (c) La adopción de embargo preventivo sobre bienes y derechos de los administradores o liquidadores de hecho o de derecho del concursado, directores generales o socios de persona jurídica en determinadas circunstancias y bajo concretos presupuestos (art. 133 TRLC). (d) La constitución de provisiones con cargo a la masa, prestación de fianzas y cualesquiera otras medidas cautelares en relación con créditos bajo condición resolutoria o contingentes (art. 261.5 TRLC). (e) El alzamiento de medidas cautelares ordenadas por otros juzgados en otros procedimientos, a fin de preservar la integridad de la masa (art. 54.2 y 520 TRLC). No todas estas medidas pueden ser consideradas en puridad medidas cautelares. La disquisición no es meramente teórica, pues la aplicación supletoria de la LEC respectos de los presupuestos de las medidas cautelares está en juego. Si una concreta medida es una medida cautelar podrá defenderse, con base en el art. 521 TRLC, la aplicación de la LEC, pero si no, habrá que entender que dicho régimen jurídico no es aplicable. (pp. 128)

Así pues, tras analizar diversas legislaciones y posiciones doctrinarias, se considera que en la nueva legislación concursal debe existir una norma que remita al sistema cautelar vigente en el CPCM, a partir del art. 431 al 456, dado que en esas disposiciones legales se regula el marco general de la tutela cautelar, al establecer presupuestos, momento procesal oportuno para solicitarlas, catálogo de medidas, la necesidad o no de rendir fianza, los recursos que caben contra las providencias judiciales que resuelvan lo relativo a las medidas cautelares, entre otros. Asimismo, se considera importante que en la nueva ley concursal se incluyan otro tipo de medidas propias del derecho de la insolvencia, que sean innovadoras y se adapten más a la realidad social salvadoreña.

2.3 La declaratoria

Una vez que es admitida la solicitud a concurso (quiebra, suspensión de pagos en la legislación salvadoreña), se emite el pronunciamiento judicial a través del cual se reconoce el estado de insolvencia en el que se encuentra el fallido. Esta tiene un contenido determinado por la ley y, a partir de su pronunciamiento, se producen efectos sobre el quebrado, los acreedores y terceros. El art. 665 CPCS lo estatuye bajo los siguientes términos:

Si el Juez estimare que se han llenado los requisitos que para sus respectivos casos se exigen en los artículos anteriores, dictará auto haciendo la declaración de concurso y acordando las medidas que se expresan en el capítulo siguiente. En otro caso denegará dicha declaración, siendo este auto apelable en ambos efectos.

Al respecto, García (1997) sostiene:

En definitiva, la ejecución colectiva de carácter universal que significa la quiebra no puede abrirse si bueno dicte el auto de quiebra; no hay pues, estado de quiebra sin sentencia que la declare. Con esa declaración, se abre un proceso especial de ejecución colectiva, de carácter universal, que comprende un conjunto de actos diversos, *a fin de satisfacer los créditos contra el deudor*” (pp. 309)

Respecto a este tema, la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, en sentencia pronunciada a las quince horas con cincuenta y cinco minutos del día cinco de noviembre de dos mil dieciocho, en el incidente de Apelación Referencia 68-4CM-18-A, ha sostenido:

La declaratoria de quiebra representa un corte constitutivo sobre el comerciante, en relación a sus posibilidades de interacción autónoma. Un comerciante quebrado es una entidad que se sujeta a una nueva realidad

normativa. El concurso de acreedores de un comerciante, es decir, la quiebra, posee su propio representante legal, a la luz de lo establecido en el Artículo 510 del Código de Comercio.

Ahora bien, en el ordenamiento jurídico costarricense, el art. 15.3 LCCR establece que es a través de una sentencia que se ordena la apertura a concurso o se desestima, luego pasa a indicar los aspectos sobre los cuales la referida decisión ha de pronunciarse. También en el art. 15.2 LCCR se contempla la posibilidad de dictar una sentencia desestimatoria. En relación con este tema, Rojo y Bertrand (2014) sostienen lo siguiente:

La declaración del concurso de acreedores se producirá mediante auto que deberá dictar el juez del concurso si bien debe distinguirse en función de quién presenta la solicitud cuando la solicitud hubiere sido presentada por el deudor el juez dictará auto declarando el concurso de acreedores si de la documentación aportada apreciada en su conjunto resulta acreditada la insolvencia legada si el juez estimara insuficiente la documentación señalara un plazo que no pueda exceder 5 días para que complete la acreditación de la insolvencia. (p. 514)

En ese sentido, el art. 24TRLC la denomina resolución sobre la solicitud y, al efecto, prescribe:

1. Una vez practicadas las pruebas declaradas pertinentes o transcurrido el plazo fijado para ello, el juez, dentro de los tres días siguientes, dictará auto declarando el concurso o desestimando la solicitud.
2. En caso de declaración de concurso a solicitud de acreedor o de los demás legitimados distintos del deudor, las costas tendrán la consideración de créditos contra la masa. En caso de desestimación de la solicitud, el auto condenará al solicitante al pago de las costas, salvo que el juez aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o derecho. La condena al pago de las costas al acreedor que hubiera solicitado la declaración de concurso no procederá si el crédito de que

fuera titular hubiera vencido seis meses antes de la presentación de la solicitud, salvo caso de temeridad o mala fe.

Al efecto, cabe destacar que en las diversas legislaciones se contempla la doble connotación de la resolución que declara abierto el concurso de acreedores, pues es un estado personal del deudor y es el inicio de la fase de un proceso de insolvencia. Por ello, debe tener un contenido más o menos exhaustivo sobre esos puntos, lo cual se aborda en el siguiente acápite.

2.3.1 Contenido del auto de declaratoria

En el ordenamiento jurídico salvadoreño, el art. 672 CPCS, respecto del contenido del auto de declaratoria, establece:

En el mismo auto en que se haga la declaración del concurso, se dictarán las disposiciones siguientes: 1ª El embargo y depósito de todos los bienes del deudor, la ocupación de sus libros y papeles y la retención de su correspondencia; 2ª El nombramiento de un depositario interino que se encargue de la conservación y administración de los bienes ocupados al deudor.

Asimismo, el ordinal 3º, que se transcribe a continuación, se entiende derogado tácitamente por la Constitución de 1983, pues la Carta Magna establece que no existe prisión por deudas:

La orden de arresto del mismo en la cárcel de deudores, si previamente no prestare fianza a favor del concurso, por la cantidad que el Juez señale discrecionalmente, según las circunstancias, y en caso de que la fianza sea admisible según la ley. La fianza puede ofrecerse en cualquier estado del juicio.

Más adelante, se hará referencia a la 4ª disposición, relativa a la acumulación en el “juicio de concurso de las ejecuciones que haya pendientes contra el deudor en el mismo juzgado o en otros, con excepción de las que se dirijan contra bienes hipotecados o empeñados”. En la legislación española, el TRLC el Art. 28, establece el contenido del auto de declaración de concurso y señala:

1. En todo caso, el auto de declaración de concurso contendrá los siguientes pronunciamientos: 1.º El carácter voluntario o necesario del concurso, con indicación, en su caso, de que el deudor ha presentado propuesta de convenio, ha solicitado la liquidación de la masa activa o ha presentado una oferta vinculante de adquisición de unidad o unidades productivas. 2.º Los efectos sobre las facultades de administración y disposición del deudor respecto de la masa activa. 3.º El nombramiento de la administración concursal, con expresión de las facultades del administrador o de los administradores concursales nombrados. 4.º El llamamiento a los acreedores para que pongan en conocimiento de la administración concursal la existencia de sus créditos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la publicación de la declaración de concurso en el «Boletín Oficial del Estado». 5.º La publicidad que haya de darse a la declaración de concurso.

Con respecto al tema del contenido de la declaratoria de concurso de acreedores, Rojo y Bertrand(2019), en síntesis, señalan lo siguiente:

[...] junto a la declaración formal del concurso de acreedores el auto debe contener necesariamente otros pronunciamientos El carácter necesario o voluntario del concurso con indicación en su caso de que el deudor ha solicitado la liquidación o

ha presentado propuesta anticipada el convenio los efectos sobre las facultades patrimoniales del deudor el nombramiento y las facultades de administración concursal en su caso las medidas cautelares consideraran necesarias hasta que la administración concursal acepte el cargo el llamamiento a los acreedores para que comuniquen sus créditos y la publicidad que haya de darse a la declaración de concurso el auto de declaración producirá sus efectos de inmediato abriendo la fase común de la tramitación del concurso y será ejecutivo aunque no sea firme, por esta razón el auto se comunicará a las partes que hubiesen comparecido y además la administración concursal deberá realizar una comunicación individualizada a cada uno de los acreedores de los que conste la identidad y el domicilio informando del concurso y del deber de comunicación de sus créditos. (p. 515)

Además, sobre el referido art. 28 TRLC, prescribe:

2. En caso de concurso necesario, el auto deberá contener, además, el requerimiento al concursado para que, en el plazo de diez días a contar desde la notificación de la declaración de concurso, presente los mismos documentos que el deudor debe acompañar a la solicitud de concurso. 3. En el auto de declaración de concurso, el juez podrá acordar las medidas cautelares que considere necesarias para asegurar la integridad, la conservación o la administración de la masa activa hasta que el administrador o los administradores concursales acepten el cargo. 4. En caso de que el deudor fuera empleador, el auto de declaración de concurso se notificará a la representación legal de las personas trabajadoras aún en los supuestos en los que no se hubiese personado o no hubiera comparecido como parte en el procedimiento.

Por otra parte, en la legislación española, como se refirió anteriormente, la declaratoria de concurso de hace a través de una sentencia estimatoria y, al efecto, el art. 15.3 LCCR, establece:

Además del contenido propio de una sentencia, la resolución que declare abierto el concurso contendrá: 1) La apertura del concurso. 2) El nombramiento de un interventor o administrador concursal y un suplente, según corresponda, así como la delimitación de sus funciones, cuando sea necesario disponer de facultades concretas diversas o adicionales a las establecidas en esta ley. 3) La convocatoria a acreedores e interesados para que se apersonen a ejercer sus derechos, dentro del plazo de quince días contado a partir de la publicación de la parte dispositiva de la sentencia, que deberá hacerse por una vez, en uno de los tres medios de reconocida circulación nacional diaria que indicará el tribunal al promotor del proceso. 4) La orden de comunicación de la apertura del concurso a los registros públicos respectivos y a las entidades públicas, financieras, bursátiles y de cualquier naturaleza, con las cuales pueda tener relación el concursado. 5) La orden al concursado o su representante legal, si no hubiera realizado previamente, de cumplir con los requisitos establecidos en esta ley para la solicitud de concurso del propio deudor o del patrimonio autónomo, dentro del plazo de diez días a partir de la notificación de la sentencia. 6) Cualquier otra medida cautelar que el tribunal considere necesaria para garantizar los derechos e intereses de las partes en el objeto y en el resultado del proceso. Dichas medidas serán ejecutorias inmediatamente, aun cuando fuera impugnada esta resolución.

Por tanto, al analizar el contenido de dichas legislaciones, es posible observar que existen diversas opciones, las cuales se pueden adoptar en relación con la declaratoria de concurso. Por un lado, se puede seguir la regulación actual que decide tal cuestión a través

de un auto –como también lo regula la legislación española–, o bien, se puede realizar a través de una sentencia, como en el ordenamiento jurídico costarricense. Sin embargo, a nuestro criterio, tomando como base que la declaratoria de quiebra según el art. 498 CPCM es constitutiva del estado de insolvencia del deudor y dada la actual regulación relativa a los requisitos de la sentencia que establece el art. 217 CPCM, sería más conveniente que se le denominara sentencia.

2.3.2 Citación a los acreedores

El art. 682 del CPCS, aplicable a los procesos de quiebra, y según lo que establece el artículo 77 de la LPMS, en los casos de quiebra voluntaria, una vez que la declaración de concurso quede ejecutoriada, el juez debe ordenar citar a los acreedores, por edictos que se colocarán en los lugares más frecuentados y se publicarán cinco veces consecutivas en el Diario Oficial, bajo la prevención de que se presenten con los títulos de sus créditos y se apersonen en el concurso por sí o por procurador, para concurrir a las juntas que habrán de celebrarse.

No obstante, el art. 683 del CPCS prevé que deberán ser citados personalmente los acreedores residentes en la República, cuyo domicilio sea conocido; y la primera junta de acreedores, según el art. 684 del CPCS, deberá celebrarse en el juzgado que conozca del concurso, quince días después de la publicación del último edicto en el Diario Oficial, a la hora que el juez señale en el auto de convocatoria.

En la legislación costarricense, el art. 29 LCCR establece las juntas de acreedores, y en el art. 29.1. LCCR, se regula el régimen de convocatoria. Al respecto, refiere lo siguiente:

Las juntas de acreedores serán convocadas únicamente en los supuestos previstos por la ley, mediante resolución judicial que expresará, en orden, los temas a tratar. Esta resolución deberá ser notificada a todos los intervinientes al menos con cinco días de anticipación, salvo norma legal que establezca una antelación distinta.

En el art. 33 TRLC prevé la notificación del auto de declaración de concurso y entre los aspectos destacables que no contienen la legislación salvadoreña ni la costarricense se encuentra que se notifica a la administración tributaria y seguridad social y, al efecto señala:

1. El Letrado de la Administración de Justicia notificará el auto a las partes que hubiesen comparecido. Si el deudor no hubiera comparecido, la publicación de la declaración de concurso en el «Boletín Oficial del Estado» producirá, respecto de él, los efectos de notificación del auto [...] 3. El auto de declaración de concurso se notificará por medios electrónicos a la Agencia Estatal de Administración Tributaria y a la Tesorería General de la Seguridad Social.

2.3.3 Medios de impugnación

Contra la declaratoria de insolvencia, la legislación salvadoreña prevé, en el art. 668 CPCS, que, una vez resuelta la oposición del deudor, la sentencia que se dicte admite recurso de apelación sin efecto suspensivo. Asimismo, una vez declarada la quiebra, puede el deudor impugnar diversas decisiones que se adopten, entre las cuales se encuentran la elección de síndico y depositario. Al respecto, el art. 697 CPCS, establece:

Las elecciones de síndico y depositario podrán ser impugnadas por el deudor o por cualquiera de los acreedores personados en el juicio, que no hubiere asistido a la junta o que hubiere disentido de la mayoría y protestado en el acto contra la elección. Para que la impugnación sea admitida, deberá presentarse dentro de los tres días siguientes al de la celebración de la junta, si hubiere asistido a ella el deudor o el acreedor que la deduzca, y en otro caso, dentro del mismo término a contar desde la publicación del nombramiento del Síndico.

En el mismo sentido, el CPCS indica que la elección del síndico y depositario pueden ser impugnadas por el deudor o cualquiera de los acreedores personados en el juicio, que no hubiere asistido a la junta o que hubiere disentido de la mayoría y protestado en el acto.

Esta acción deberá plantearse dentro de los tres días siguientes al de la celebración de la junta como si hubiere asistido a ella y, en caso contrario, dentro del mismo término a contar desde la publicación del nombramiento del síndico. El art. 698 CPCS, en relación con las causales de impugnación del nombramiento del síndico, señala:

No serán admitidas para la impugnación otras causas que las siguientes: 1ª Tacha legal que obste a la persona nombrada para ejercer el cargo; 2ª Infracción de las formalidades establecidas para la convocatoria, celebración y deliberación de la junta; 3ª Falta de personalidad o de representación en alguno de los que hayan concurrido a formar las mayorías, de tal suerte que, excluyendo su voto, no habría resultado la de número o la de capital.

Así, el CPCS señala que el depositario rendirá una cuenta general documentada, la cual pondrá a disposición del deudor y los acreedores que no hayan sido completamente pagados. Estos tendrán derecho a plantear la impugnación de esa cuenta, en el plazo de 15 días y, de plantearse una, se sustanciarán en proceso común, según el CPCM (juicio ordinario, según el CPCS).

Contra los acuerdos de la junta y las resoluciones del juez, los acreedores que no hubieren concurrido a la junta o los concurrentes que hubieren disentido y protestado contra el voto de la mayoría pueden plantear la impugnación respectiva, pero solo en lo relativo a actos y contratos nulos o simulados y a la fecha y calificación de la insolvencia, como en su caso, cuando se hubiere faltado a las formas establecidas para la convocatoria, celebración y voto captación de esta. Todo lo cual se tramitará en pieza separada, con audiencia del síndico, y puede impugnarse también la legitimidad o la graduación de créditos.

Al respecto, es necesario acotar que, en el ordenamiento jurídico costarricense, la nueva LCCR realiza una sistematización de los medios de impugnación de las resoluciones adoptadas en el proceso concursal y, al efecto, en la Sección X, establece el régimen

recursivo y cosa juzgada. Básicamente, en cinco artículos se refiere, en primer lugar, el art. 56 LCCR al recurso de reposición –que equivale al de revocatoria en el CPCM– como aquel por el cual se impugnan los autos que no sean providencias. Posteriormente, regula el recurso de apelación y efectúa un listado, a criterio de esta investigación –*numerus clausus*–, de las resoluciones judiciales que admiten este recurso, el cual, para mayor ilustración, se transcribe a continuación:

Sin perjuicio de lo establecido para casos especiales expresamente previstos por esta ley, solo serán apelables las resoluciones del juzgado concursal de primera instancia que:

- 1) Rechacen la representación de alguna de las partes.
- 2) Decreten la suspensión o interrupción del proceso.
- 3) Se pronuncien sobre la solicitud de concesión, modificación, sustitución o levantamiento de una medida cautelar o tutelar, en concursos nacionales o transfronterizos.
- 4) Declaren con lugar excepciones procesales.
- 5) Resuelvan sobre la acumulación o desacumulación de procesos.
- 6) Decidan sobre la intervención de sucesores procesales o terceros.
- 7) Decreten la nulidad de actuaciones procesales.
- 8) Rechacen la apertura del concurso o denieguen su extensión.
- 9) Pongan fin al proceso o denieguen su conclusión.
- 10) Resuelvan inclusiones u objeciones al activo concursal, incluido su avalúo, siempre que lo discutido supere el monto establecido para la mayor cuantía de los procesos civiles.
- 11) Decidan reclamos de terceros respecto de los bienes inventariados o administrados en el concurso.
- 12) Fijen o denieguen honorarios.
- 13) Dispongan sobre la remoción del administrador, interventor o liquidador concursal.
- 14) Decidan sobre la continuidad, variación o cesación de la actividad empresarial del concursado.
- 15) Dispongan la pérdida, suspensión o limitación de las facultades del concursado o sus representantes para administrar los bienes del concurso.
- 16) Decidan la solicitud de resolución, continuación o cumplimiento forzoso de contratos en los que participe el concursado, cuando el

valor de las prestaciones supere la suma prevista para mayor cuantía de los procesos civiles o sean inestimables. 17) Se pronuncien sobre la nulidad o ineficacia frente al concurso, de actos y contratos de menor cuantía. 18) Decidan la pretensión alimentaria a cargo de la masa y a favor del concursado o las personas a quienes este deba alimentos. 19) Se pronuncien sobre la aprobación o el rechazo de acuerdos de solución concursal, así como sus modificaciones. Solo podrán impugnar la aprobación, quienes se hubieran opuesto expresamente, en tiempo y forma, a la propuesta o acuerdo. Si se celebró junta para la aprobación, será necesario que el apelante haya asistido a ella y votado en contra de la propuesta. 20) Decidan sobre la nulidad, cumplimiento íntegro, cumplimiento forzoso o resolución de acuerdos concursales. 21) Dispongan la apertura de la fase de liquidación del patrimonio concursado. 22) Ordenen, denieguen o aprueben la venta judicial o extrajudicial de bienes concursados con un valor de mayor cuantía y se encuentren afectos a un crédito concursal con privilegio especial. 23) Resuelvan por el fondo sobre el reconocimiento de créditos de menor cuantía concursales o a cargo de la masa, que hayan sido controvertidos. 24) Decidan incidentes sobre la extinción, por cualquier causa, de créditos admitidos dentro del concurso. 25) Dispongan o denieguen el pago de créditos concursales o a cargo de la masa. 26) Resuelvan liquidaciones de intereses de mayor cuantía, cuando la ley admita su cobro dentro del concurso. 27) Resuelvan sobre la responsabilidad patrimonial solidaria o concurrente de otras personas, respecto de pasivos del concurso. 28) Resuelvan en forma definitiva sobre la rendición de cuentas o responsabilidad frente al concurso, de administradores, interventores o liquidadores concursales. 29) Modifiquen la condición de procesos principales o secundarios en relación con concursos transfronterizos paralelos. 30) Se pronuncien sobre la reapertura del concurso. (art. 57 LCCR)

Luego, el art. 58 LCCR establece el catálogo de resoluciones que admiten recurso de casación, los efectos que se producen –en el proceso concursal– con la interposición de los recursos se regulan en el art. 59 LCCR, sobre lo cual cita:

A pesar de haberse interpuesto o admitido un recurso, mientras este se resuelve, el proceso continuará con su trámite de primera instancia. Cuando se decreta la apertura del concurso, la interposición de los recursos que procedan no impedirá la producción de los efectos previstos en esta ley y la ejecución inmediata de las medidas acordadas a consecuencia del decreto. El superior, de oficio o a instancia de parte, al conocer de un recurso, tomará las medidas necesarias para subsanar vicios esenciales del procedimiento.

Finalmente, el art. 60 LCCR se refiere a los efectos de la cosa juzgada en los procesos concursales y establece:

Tendrán autoridad de cosa juzgada y serán indiscutibles en otra vía, las cuestiones procesales o sustantivas resueltas en firme en el concurso, salvo lo que disponga la ley para casos especiales y sin perjuicio de la procedencia de la demanda de revisión conforme a la legislación procesal civil.

En el mismo sentido, en la legislación colombiana, el art. 6 parágrafo 1, de la Ley 1116 de 2006, después de señalar que el proceso de insolvencia es de única instancia y que el recurso que admite la mayoría de las decisiones adoptadas dentro del proceso es el de reposición (revocatoria), presenta un catálogo de las resoluciones apelables, las cuales se transcriben a continuación:

PARÁGRAFO 1° [...] solo tendrán recurso de reposición, a excepción de las siguientes contra las cuales procede el recurso de apelación, en el efecto en que respecto de cada una de ellas se indica: 1. La de apertura del trámite, en el devolutivo. 2. La que apruebe la calificación y graduación de créditos, en el

devolutivo. 3. La que rechace pruebas, en el devolutivo. 4. La que rechace la solicitud de nulidad, en el efecto devolutivo, y la que la decreta en el efecto suspensivo. 5. La que decreta o niegue medidas cautelares, en el efecto devolutivo. 6. La que ordene la entrega de bienes, en el efecto suspensivo y la que la niegue, en el devolutivo. 7. Las que impongan sanciones, en el devolutivo. 8. La que declare cumplido el acuerdo de reorganización, en el efecto suspensivo y la que lo declare incumplido en el devolutivo.

En el ordenamiento jurídico español, el TRLC, en su capítulo III denominado Recursos, en primer lugar, en su art. 544, se realiza una distinción entre los recursos que caben contra las resoluciones pronunciadas por el letrado de la administración de justicia. Posteriormente, en el art. 545 establece los que deben ser conocidos por el juez del concurso, los que en ambos casos deben tramitarse según las reglas de la Ley de Enjuiciamiento Civil española (en adelante, LEC).

Luego, en el art. 546 TRLC, se establece el principio de impugnabilidad objetiva, pues señala que algunas resoluciones no admiten recurso alguno, que por regla general contra los autos y providencias dictadas por el juez del concurso se debe plantear recurso de reposición (revocatoria) y que admiten apelación las resoluciones señaladas en ese cuerpo normativo. Asimismo, en el art. 547 TRLC, denominado Recursos contra sentencias, se establece el recurso de apelación. Ahora bien, existen dos disposiciones legales que se consideran importantes, pues establecen el carácter preferente y celeridad con el que debe resolverse el recurso de apelación en estos procesos concursales y la eventual suspensión de las actuaciones al ser planteado. Así pues, al respecto, el artículo 548 TRLC, prescribe:

Los recursos de apelación que se interpongan contra las sentencias y, en su caso, contra los autos dictados por el juez del concurso se tramitarán con carácter preferente y deberán estar resueltos dentro de los dos meses

siguientes a la recepción de las actuaciones por la Audiencia Provincial.

Sobre el efecto suspensivo del recurso de apelación, el artículo 549 TRLC, establece lo siguiente:

1. Al admitir un recurso de apelación, el juez del concurso, de oficio o a instancia de parte, podrá acordar motivadamente la suspensión de aquellas actuaciones que puedan verse afectadas por su resolución. 2. Si al recurrir la sentencia de aprobación del convenio se hubiera solicitado la suspensión de los efectos de este, el juez podrá acordarla con carácter total o parcial. 3. La decisión del juez sobre la suspensión de actuaciones o el retraso de la eficacia del convenio podrá ser revisada por la Audiencia Provincial a solicitud de parte formulada mediante escrito presentado ante aquella en los cinco días siguientes a la notificación de la decisión del juez del concurso. Esta cuestión habrá de ser resuelta con carácter previo al examen del fondo del recurso y dentro de los diez días siguientes a la recepción de los autos por el tribunal. 4. Contra el auto que dicte la Audiencia Provincial no cabe interponer recurso alguno.

En relación con el sistema de recursos que establece la legislación española, Campuzano et al. (2014) sostienen:

La celeridad del procedimiento se complementa con un adecuado sistema de recursos. El eje principal de este sistema es el incidente concursal un procedimiento especial a través del cual se ventilan todas las cuestiones que se susciten durante el concurso y no tengan señalada una tramitación distinta. Por otra parte, con carácter general, solo se admite el recurso de reposición contra providencias y autos y el de apelación contra sentencias que aprueben o rechacen el convenio, su cumplimiento, incumplimiento y la conclusión del concurso; aunque en este recurso pueden volver a plantearse las cuestiones no resueltas en reposición o incidentes concursales durante la fase común o de la de convenio;

contra las sentencias resolutorias de incidentes planteados con posterioridad o durante la fase de liquidación cabrá también recurso de apelación. Solo se admite el recurso de casación y el extraordinario de infracción procesal contra las sentencias que resuelvan la apelación cuando se trate de aprobar o rechazar un convenio, declarar su cumplimiento y cumplimiento calificar el concurso, resolver sobre acciones de reintegración o acordar la conclusión del concurso. (pp. 227)

Ahora bien, tras analizado las diversas posturas que adoptan las referidas legislaciones, en primer lugar, es necesario acotar que el actual régimen recursivo contra las decisiones adoptadas en los procesos concursales, regulado en el CPCS, LPMS y CCOM, debe ser reformado. Ello debido a que tal como está diseñado se encuentra disperso en diversas disposiciones legales y cuerpos normativos, aunado a lo cual debe tomarse en cuenta la entrada en vigencia del CPCM, que establece un sistema de recursos moderno al que se puede remitir por vía de integración normativa.

No obstante, si existe una reforma a la legislación de insolvencia, es necesario que se regule lo referido a los medios de impugnación, que establezca cuáles resoluciones son recurribles –es decir, que recoja el principio de impugnabilidad objetiva–, qué tipos de recursos pueden plantearse contra cada una de ellas, cuáles son los efectos de la interposición de esos recursos, el carácter preferente para resolverlos, efectos de la cosa juzgada, si caben o no recursos extraordinarios como la casación y en qué materias, carácter supletorio del CPCM para el trámite de cada uno de los recursos y reglas excepcionales de tramitación. Todo lo anterior con la finalidad de potenciar el derecho a recurrir que forma parte del proceso constitucionalmente configurado según la jurisprudencia de la SCN.

2.4 Los órganos concursales

El proceso de pago universal requiere para su ejecución una serie de órganos cuyas funciones se articulan para lograr su objetivo, dentro de los cuales, en la legislación

salvadoreña, se encuentra el juez del concurso, el síndico o curador, el interventor, la junta de acreedores, el liquidador y el depositario, entre otros. Sánchez (2021) al respecto, ha sostenido lo siguiente:

Está temática es una de las más complejas de la materia que nos ocupa, su tratamiento es distinto en cada país, existiendo polémicas específicas en cada uno [...]. Los órganos o sujetos del concurso son aquellas figuras o personas, diferentes al deudor y acreedores (partes), que intervienen en la tramitación de esta clase de procesos, los mismos son de vital importancia debido a que realizan labores preponderantes para representar a los acreedores, buscar soluciones al concurso, administrar el patrimonio del deudor, verificar la masa activa y pasiva de este, entre otras situaciones enmarcadas en cada una de las leyes especiales [...]. (pp. 48)

En el ordenamiento jurídico de Costa Rica, la LCCR en la Sección Cuarta, denominada Órganos concursales, el art. 23 inicia regulando la figura del interventor, en el art. 24, se regula al administrador concursal, y en el art. 25 se refiere al liquidador. Respecto de este tema, Decanini y Gabriel (2020), al referirse a la Ley de Concursos Mercantiles de México (en adelante, LMC) han sostenido:

La Ley llama órganos del concurso mercantil a dos clases de personas que hace participar en el procedimiento con la idea de poner en práctica el enfoque multidisciplinario que requiere la solución de los problemas de las empresas con dificultades financieras, y les señala objetivos específicos. Dispone lo relativo a los especialistas que intervienen para dar apoyo al juez con sus dictámenes e informes en el papel de visitador, conciliador o síndico. Menciona a los interventores que pueden nombrar los acreedores reconocidos para que representen sus intereses en el juicio. (pp. 111-112)

Por otra parte, el TRLC en su Título II, regula lo relativo a los órganos del concurso y comienza por la figura de la persona juzgadora. Luego, se refiere a la administración concursal, ello de conformidad con lo establecido en los arts. 44 y 57 y siguientes del TRLC. En relación con la denominación que adoptaban los órganos concursales en La Ley Concursal de España del 9 de julio de 2003 (en adelante. LC), Campuzano (2021) se refiere de esta manera:

La complejidad de los procesos concursales justifica que en todos los ordenamientos existe un órgano específico que intervenga a lo largo de todo el proceso y concilie los diversos intereses concurrentes. En el derecho concursal español, en la redacción originaria de la Ley 2 de 2003 del 9 de julio concursal, se optó bajo el principio de unidad legal de disciplina y de procedimiento por un único proceso judicial: el concurso de acreedores, para los estados de insolvencia. En paralelo a esa opción legal, se incorporó el órgano de la administración concursal en todo concurso de acreedores, sucesora de los tradicionales síndicos o interventores, modificando sustancialmente el sistema de acceso de los profesionales a la gestión de los procesos de insolvencia, en efecto, frente al modelo anterior se optó por la inclusión de un órgano colegiado de la administración concursal que requería condiciones para su acceso al mismo. La sentencia del Tribunal Supremo contencioso administrativo de 16/12/2008 consideró en el momento de la incorporación de este órgano a nuestra legislación de insolvencia, que con ello no se regulaba el ejercicio de una determinada profesión [...] señaló la referida resolución judicial que la nueva regulación optando por un órgano colegiado en cuya composición se combinaba la profesionalidad, en aquellas materias de relevancia para todo concurso: la jurídica y la económica con la presencia de un acreedor, se proyectó también en un régimen de incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones para ser miembro de dicho órgano colegiado,

por eso entendió que no podía hablarse de la introducción de medidas legislativas que supusieran limitaciones en el ejercicio de profesiones liberales por el simple capricho del legislador. (p. 75)

En el ordenamiento jurídico salvadoreño se establecen diversos órganos y la función de representación, administración y gestión del patrimonio están atribuidos a dos órganos principales, el síndico o interventor y el depositario judicial. Por tanto, a continuación, se esbozan los aspectos más relevantes de cada una de esas figuras.

2.4.1 El Interventor o síndico

El síndico en la legislación salvadoreña realiza las funciones ejecutivas de la quiebra. Para desempeñar el cargo, debe ser abogado de reconocida probidad y competencia y no debe tener interés personal o directo en el proceso. Este auxiliar de la administración de justicia es elegido por la junta de acreedores, la cual se reúne por primera vez por citación del juez respectivo, para el único efecto de nombrarlo a él y a uno o más depositarios definitivos de los bienes.

Las funciones del síndico están detalladas en el CPCS y entre ellas se incluyen la representación judicial y extrajudicial de la quiebra, la vigilancia de la buena administración de los bienes, la recaudación y cobro de todos los créditos, rentas y pensiones pendientes y la gestión de la realización de todos los bienes, derechos y acciones en las condiciones más ventajosas posibles. Así el art. 696 CPCS establece: Son atribuciones del síndico: 1ª Representar al concurso en juicio y fuera de él, defendiendo sus derechos y ejercitando las acciones y excepciones que le competan, y entregar al Juez o al depositario, según los casos, los bienes del concurso que reciba de terceras personas; 2ª Vigilar la buena administración de los bienes del concurso, haciéndose cargo de los libros y papeles del deudor. 3ª Recaudar y cobrar todos los créditos, rentas y pensiones que pertenezcan al concurso, y pagar los gastos del mismo, que sean indispensables para la defensa

de sus derechos; 4ª Gestionar la realización de todos los bienes, derechos y acciones del concurso, en las condiciones más ventajosas y con las formalidades de derecho; 5ª Promover la convocatoria y celebración de juntas de acreedores, en los casos y con los objetos que lo crea necesario, además de los determinados expresamente en este Código; 6ª Pedir la nulidad o rescisión de los pagos o contratos que el concursado hubiere hecho en tiempo inhábil, conforme a los artículos 2215 C. y 780 y 781 Com.

Con respecto a las funciones del síndico en el ordenamiento jurídico argentino, García (1997) ha sostenido lo siguiente:

Es al síndico que le corresponde intervenir en todo litigio referido a los bienes desapoderados. El fallido pierde la legitimación procesal en todo litigio referido a los bienes desapoderados, debiendo actuar en ellos el síndico [...]. Con la ley anterior esta sustitución era inconvencional, y el síndico lo reemplazaba totalmente. El fallido solo podía intervenir en ciertas medidas conservatorias [...]. La Corte Suprema, en 1989, dijo que negar personería residual a la fallida sin discriminar y ponderar circunstancias especiales que puedan surgir de la causa es un criterio imperativo inflexible que no atiende ni al espíritu ni las motivaciones que apoyaron el dictado de la norma [...]. La nueva ley intenta corregir esos cuestionamientos y otorga mayores facultades al fallido [...] (p.320)

El tema de las facultades de representación judicial, la cual es una de sus funciones que deriva de los efectos procesales de la declaratoria de insolvencia, ha sido abordado por la jurisprudencia salvadoreña, en sentencia referencia 68-4CM-18-A, pronunciada por la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, a las quince horas con cincuenta y cinco minutos del día cinco de noviembre de dos mil dieciocho, a cuyos principales pasajes se hace referencia en el acápite de los efectos procesales de la declaratoria de insolvencia. Respecto de la figura del síndico, Guandique (2021) indica:

Es la persona que se encarga principalmente de representar la masa de la quiebra en la vigilancia y buena administración de los bienes, gestionar cobros y pagar los gastos, procurar la realización de los bienes de la mejor manera posible y con ello gestionar las juntas de acreedores cuando lo estime conveniente, asimismo, conforme al art. 510 del CComS, es deber de los representantes de la quiebra sustituir al deudor en los juicios que existan en cualquier calidad, ya sea demandante o demandado. Para optar al cargo de síndico se deben reunir una serie de requisitos. (p. 170)

En cuanto a los requisitos que debe reunir, según se apuntó, debido a que sus funciones son más de vigilancia y representación, se requiere que sea abogado y cumpla con ciertos criterios éticos, así el Art. 692 CPCs, prescribe que “el síndico deberá ser un abogado de reconocida probidad y competencia, que no tenga interés personal o directo en el concurso”. Además, en relación con sus emolumentos, el art. 700 CPCs, establece:

El síndico tendrá, en remuneración de su cargo, un tres por ciento sobre el haber líquido del concurso. Si solicitare aumento de honorarios, el Juez lo pondrá en conocimiento de la primera junta de acreedores para que resuelva lo conveniente.

Sobre este punto y la posibilidad de solicitar un aumento en su remuneración, Guandique (2021), se refiere de esta forma:

El síndico tiene derecho a una remuneración por las acciones desempeñadas, esta es del 3% del haber líquido de la quiebra, asimismo tiene derecho a pedir que se le aumente el porcentaje de dicha remuneración, esa petición debe ser realizada al juez, haciéndola saber a la junta de acreedores para que se tomen los acuerdos. Al síndico se le puede remover de su cargo por cualquier causa, es decir, no se encuentran parámetros específicos en la ley para tales efectos, por lo que la sustitución se hará en la junta de acreedores más próxima y en

caso de que no se vaya a celebrar una a la brevedad, el juez debe convocar una extraordinaria para tales efectos. (p. 171)

2.4.2. El depositario judicial

En la legislación salvadoreña, la administración del concurso se confía en dos órganos, que son el depositario y el síndico. Así, el art. 701 CPCS prescribe que sus gestiones se dividirán en dos piezas por separado y, al efecto, señala:

Puestos el depositario y el síndico en posesión de sus cargos, los procedimientos se dividirán, además de las piezas de que antes se ha hablado, en otras dos separadas. La primera se denominará de administración del concurso. La segunda se destinará al reconocimiento y graduación de los créditos y a la calificación de la insolvencia.

Del contenido del art. 702 CPCS, respecto de los actos posteriores al nombramiento del depositario judicial, se puede deducir que es quien gestiona el patrimonio del deudor, pues dicha disposición legal al efecto establece:

Hecho el nombramiento de depositario interino, se le hará entrega por inventario con avalúo de todos los bienes del concurso. El avalúo se hará por peritos nombrados por el Juez. Si en la primera junta se nombrare otro depositario en lugar del interino, este hará entrega al primero de los bienes comprendidos en el inventario existente, anotándose en él los que faltaren por venta u otra causa.

De igual forma, respecto de la figura del depositario, sus facultades y emolumentos, Sánchez (2021) manifiesta lo siguiente:

El depositario es la persona que se encarga de administrar los bienes de la quiebra, también debe custodiarlos y conservarlos de tal modo que los mismos no sufran quebrantos. Tiene la facultad para proponer al juez la enajenación de los muebles expuestos a deteriorarse o de los que tiendan a disminuir su valor o que cuya

conservación se vuelva onerosa. La ley exige el requisito para ser depositario en los procesos concursales. La elección del o los depositarios –pueden ser varios– es similar a la del síndico, en la primera Junta de Acreedores, la cual se realiza únicamente para tal efecto (art. 691 CPCS), la acreditación de la calidad de depositario se comprueba por medio del acta de la celebración de la junta de acreedores, la misma debe estar firmada por todos los presentes en el cargo, para aceptar y tomar posesión se debe juramentar los que han sido electos, a efecto de que manifiesten el compromiso de cumplir el cargo de buena fe. El depositario tiene el derecho a recibir el 5% sobre los frutos naturales y administre por dicha función, además el depositario tiene derecho a que reúne el 2% sobre la venta de los bienes que se le han dado en depósito. (p. 172)

Tanto en la legislación costarricense como en la española han desaparecido la figura del síndico y el depositario como tal, pues en esos ordenamientos jurídicos se establece la figura de la administración del concurso, cuyas facultades se extienden no solo a la vigilancia, sino también, como su nombre lo indica, a la gestión del patrimonio del deudor concursado. Esto implica que la regulación de los requisitos para su nombramiento, sus facultades de actuación y su remuneración sean cualitativamente diferentes.

2.4.3 El liquidador

El art. 25 LCCR establece, además, como órgano concursal la figura del liquidador, siempre que la solución del concurso sea la venta de los bienes del deudor concursado. Sin embargo, ese cargo –por regla general– recaerá sobre el administrador concursal. Al efecto, el art. 25.1. Nombramiento de liquidador concursal, establece:

Procederá nombrar liquidador, cuando el tribunal disponga que la solución del proceso sea la liquidación de los activos concursales. Quien funja como administrador concursal o interventor asumirá la liquidación de los bienes, salvo que se justifique designar a otra persona física o jurídica distinta, que se obtendrá

de la lista de administradores concursales.

En el ordenamiento jurídico salvadoreño, la función de venta y liquidación de bienes se le confía al depositario judicial con supervisión del síndico o curador. Al respecto, se considera que en una reforma de la legislación debería adoptarse una figura única que represente al patrimonio del concursado, con conocimiento y experiencia en el área jurídica y económica, para que administre y gestione los bienes del deudor y rinda cuentas de ello. A continuación, se explica la figura de la administración concursal tal como se encuentra regulada en España y Costa Rica.

2.4.4 El administrador concursal

Dada la trascendencia de la persona encargada de las funciones de gestión del patrimonio y representación del concursado, diversas legislaciones han centrado sus esfuerzos en regular los requisitos que debe reunir dicho órgano concursal, si debe ser colegiado o unimembre, las facultades que ejercerá, así como los parámetros para su remuneración y, sobre todo, un régimen que incluya lo relativo a su responsabilidad por la gestión del patrimonio ajeno. Seguidamente, se presenta un breve recorrido de esta figura en la legislación española y costarricense, con el fin de tomar parámetros que puedan servir para una eventual reforma de la figura del síndico en la legislación salvadoreña.

La LC en el art. 26 establecía que, una vez declarado el concurso, se formaba una sección especial, la sección segunda, con la finalidad de que en esta se tramitara todo lo relativo a la administración concursal, al nombramiento y al estatuto de los administradores, a la determinación de sus facultades y a su ejercicio, su remuneración, a la rendición de cuentas y, en su caso, a la responsabilidad de los administradores concursales. La peculiaridad de este órgano de administración la establecía el art. 27 de la referida LC, en el sentido de que su configuración era colegiada, compuesta por tres miembros, a saber: un abogado del que se requería 5 años de experiencia profesional, más no específicamente en el ámbito concursal; un auditor de cuentas, economista o titulado

mercantil colegiados, con una experiencia profesional de, al menos, cinco años de ejercicio efectivo; y un acreedor que fuera titular de un crédito ordinario o con privilegio general, que no estuviere garantizado. En relación con este tipo de administración concursal, Campuzano (2021), sostiene lo siguiente:

A este respecto señalaba la exposición de motivos de la Ley Concursal que la administración concursal se regulaba conforme a un modelo totalmente diferente del aplicable hasta ese momento, optándose por un órgano colegiado en cuya composición se combinaba la profesionalidad en aquella materia de relevancia para todo el concurso: la jurídica y la económica con la presencia representativa de un acreedor que fuera titular de un crédito ordinario o con un privilegio general que no estuviera garantizado. Añadiendo que las únicas excepciones al régimen de composición de este órgano venían determinadas por la naturaleza de la persona del concursado cuando se tratase de entidad emisora de valores cotizados en bolsa, empresa de servicios de inversión, entidad de crédito aseguradora o por la escasa importancia el concurso en cuyo caso el juez podía nombrar un solo administrador de carácter profesional. (p. 75)

Más adelante, en el art. 28 LC, se establecía el régimen de incapacidades e incompatibilidades del cargo, así como la aceptación de este en el art. 29 LC, y en el art. 30 se hacía una referencia específica al régimen de administración concursal cuando la persona administradora era una persona jurídica, lo que al efecto prescribía:

Representación de las personas jurídicas administradores.

1. Cuando el nombramiento de administrador concursal recaiga en una persona jurídica, esta, al aceptar el cargo, deberá comunicar la identidad de la persona natural que haya de representarla en el ejercicio de su cargo.
2. Las personas

jurídicas designadas se someterán al mismo régimen de incompatibilidades y prohibiciones previsto en el artículo 28. De igual modo, cuando haya sido designado un administrador persona natural, habrá de comunicar al juzgado si se encuentra integrado en alguna persona jurídica de carácter profesional al objeto de extender el mismo régimen de incompatibilidades a los restantes socios o colaboradores. 3. Será de aplicación al representante de la persona jurídica designada el régimen de incompatibilidades, prohibiciones, recusación y responsabilidad y separación establecido para los administradores concursales. No podrá ser nombrado representante la persona que hubiera actuado en el mismo juzgado como administrador concursal o representante de este en tres concursos dentro de los dos años anteriores, con las excepciones indicadas en el artículo 28.

En la actualidad, el ordenamiento jurídico español reformó la configuración del órgano colegiado de la administración concursal, entre otras, con la finalidad de reducir los costos que implicaba para la masa activa el pagar emolumentos a los miembros del órgano colegiado. Al respecto, Cortés (2017), sostiene lo siguiente:

En el avance desde el que fue texto original de la norma, el segundo de los objetivos de la reforma es lograr, respecto a la remuneración de la Administración concursal, una reducción del coste sobre la masa activa del concurso. Ello se concreta en la opción por un órgano unimembre, y dicho principio se plasma en la redacción reformada del art. 27 de la Ley, el cual impone con carácter general que la administración concursal está integrada por un único miembro, ya no solo en los concursos abreviados. Esta nueva regulación tiene, forzosamente, diversas consecuencias en cuanto al funcionamiento de la administración, en especial en la forma de adopción de decisiones y en el contrapeso y control de los que antes se disponía con una administración trimembre. Pese a ello, y a modo de justificación,

indica el Preámbulo de la Ley que se evita de este modo las distorsiones que se venían detectando hasta ahora, derivadas en muchas ocasiones de la desigual participación de los diferentes miembros de la administración concursal. Se ha producido un cambio en la estructura en aras de la responsabilidad más precisa del administrador, y como opción económica que no funcional de esta figura. (p. 5)

Ahora bien, el referido art. 27 LC corresponde al art. 57 TRLC, que establece una administración concursal unimembre y señala que “la administración concursal estará integrada por un único miembro, que podrá ser persona natural o jurídica”. Luego, el art. 58 TRLC regula una excepción, pues en algunos casos se puede nombrar una administración concursal dual, siempre que concurren ciertos requisitos sobre el deudor concursado o el interés público que pueda verse comprometido. Al efecto esta disposición legal prescribe:

Administración concursal dual. 1. En aquellos concursos en que concurra causa de interés público, el juez del concurso, de oficio o a instancia de un acreedor de carácter público, podrá nombrar como segundo administrador concursal a una administración pública acreedora o a una entidad de derecho público acreedora vinculada o dependiente de aquella. 2. La representación de la administración concursal frente a terceros recaerá sobre el primer administrador concursal.

Por otra parte, en la legislación costarricense, el art. 23 LCCR establece la figura del interventor –cuando el deudor concursado conserve las facultades de administración sobre sus activos– y, cuando no lo conserve –se recurre a la figura de la administración concursal–, como lo prescribe el art. 24 LCCR. Esta opción legislativa del interventor se encuentra regulada de una manera muy incipiente en el ordenamiento jurídico salvadoreño, que en el art. 550 CCOM, en relación con la declaratoria de suspensión de

pagos y sus efectos en los comerciantes, prescribe que “Durante el procedimiento, el deudor conservará la administración de los bienes y continuará las operaciones ordinarias de su empresa bajo la vigilancia legal”. Esa vigilancia legal a la que hace referencia la disposición legal se entendía que era asumida por un interventor; así pues, el art. 352 CCOM, en lo pertinente establece:

[...] la oficina que ejerza la vigilancia del Estado tendrá las siguientes atribuciones:

- I. Facultad para intervenir provisionalmente a la sociedad, separar a sus administradores y designar un interventor, quien ejercerá sus funciones hasta que el Juez competente decreta la liquidación. Esta facultad no podrá ser ejercitada mientras no haya vencido el plazo que el Juez señale a la sociedad para subsanar las irregularidades, cuando haya lugar a tal señalamiento de acuerdo con la ley.

La LCCR establece una serie de requisitos para el nombramiento, facultades y deberes tanto para el interventor como para el administrador concursal. A continuación, lo pasaremos a analizar en detalle, así como los que establece el TRLC.

2.4.4.1 El nombramiento

En el ordenamiento jurídico salvadoreño, de conformidad con lo establecido en los arts. 690 al 691 CPCS, es la junta de acreedores la que, bajo la presidencia del juez y asistencia del secretario, en su primera junta, designa al síndico y al depositario judicial; y en el precitado art. 692 CPCS se regulan los requisitos para ser designado síndico o curador. Al efecto, esas disposiciones legales prescriben lo siguiente:

Art. 690. En el día y hora señalados se procederá a celebrar la junta bajo la presidencia del Juez y con asistencia del secretario. Los acreedores pueden concurrir a ella personalmente, o por medio de apoderado, quien deberá

llevar, cuando menos, una carta-poder firmada por el mandante.

Art. 691. Esta primera junta no tendrá más objeto que el nombramiento definitivo de uno o más depositarios y la elección de un Síndico del concurso.

Respecto del nombramiento del administrador concursal, en la legislación española se encuentran algunos aspectos importantes que destacar del TRLC. En primer lugar, en el art. 60 se establece el carácter obligatorio de la inscripción en el registro público concursal, ello con el fin que exista una especialización de los profesionales que asumen este cargo. Esta norma señala:

1. Solo podrán ser nombradas como administrador concursal las personas naturales o jurídicas que estén inscritas en la sección cuarta del Registro público concursal.
2. En la solicitud de inscripción en el Registro o después de haberse practicado esta, la persona interesada deberá hacer constar el ámbito territorial específico en el que esté en condiciones de ejercer las funciones propias del cargo.

Asimismo, el artículo 61 núm. 1 TRLC establece los requisitos para estar inscrito en el registro público concursal. El primero es que la persona tenga una especialización propia en la materia, la cual se acredita a través de la aprobación de un examen de suficiencia, cuando el administrador concursal es una persona natural. Sin embargo, también establece una excepción, la cual se refiere a los profesionales que sean abogados, economistas y auditores y acrediten experiencia en manejo de concursos. Sobre lo anterior, esta disposición legal cita:

1. Solo podrán inscribirse en el registro público concursal como administradores concursales las personas naturales que tengan la titulación y superen el examen de aptitud profesional que se establezca en el Reglamento de la administración concursal. Excepcionalmente, se podrá excluir de la realización de la prueba a los

abogados, economistas, titulados mercantiles y auditores que acrediten la experiencia previa como administrador concursal que se determine reglamentariamente.

En relación con este punto, en cuanto a los requisitos que deben cumplirse para ser nombrado administrador concursal y las exigencias que establecen las directivas de la Unión Europea, la autora Ahedo (2021), refiere lo siguiente:

El artículo 26.2 prevé que para mejorar la calidad de forma de la formación en toda la Unión facilite la comisión, el intercambio de buenas prácticas entre los Estados miembros, así como el intercambio de experiencias y herramientas de capacitación, ello contribuirá a avanzar hacia la pretendida unificación de los altos niveles de formación [...]. Vistas las exigencias dichas, la legislación concursal vigente y proyectada no contradice en principio a la normativa europea [...]. El vigente artículo 27LC exige una titulación concreta abogado en ejercicio, economista, titulado mercantil o auditor de cuentas, adecuado a los conocimientos que debe tener un administrador concursal, así como experiencia y conocimientos especializados, los artículos 61 y 62 del TRLC coincidiendo esencialmente con el artículo 27 de la LC en la redacción de la ley 17/2014 exigen la inscripción en la sección cuarta del registro público concursal, previa acreditación de unos requisitos cuya concreción se deja pendiente desarrollo reglamentario, estos requisitos están encaminados a probar el conocimiento especializado y pueden referir a la titulación, experiencia, superación de pruebas o cursos específicos y en concursos de tamaño medio y gran tamaño a otros requisitos específicos. En todo caso, el artículo 27 LC solo establece directrices. A mi juicio, cuando se trasponga la directiva, deberían concretarse los requisitos de acceso a la condición de administrador concursal, sin perjuicio de que algunos aspectos de detalle puedan ser objeto de desarrollo reglamentario. La esencialidad de la figura y funciones de

la administración concursal justifican unas exigencias en relación con su preparación que debe quedar claras en la ley. (p. 64)

Por otra parte, el numeral 2 del art. 61 TRLC prevé que se pueda nombrar a una persona jurídica como administrador concursal y, al efecto, se refiere de esta forma:

2. Las personas jurídicas podrán inscribirse en el registro público concursal cuando cumplan los requisitos establecidos en el Reglamento de la administración concursal, si bien sus socios o representantes legales deberán sujetarse a lo establecido en el apartado anterior. 3. La inscripción se practicará especificando las clases de concursos en las que puede ser nombrado el administrador concursal. A tales efectos, en el Reglamento de la administración concursal los concursos de clasificarán en tres clases por razón de la complejidad que previsiblemente tuvieren y se precisarán los requisitos que el administrador concursal ha de cumplir para poder ser inscrito en cada clase. Los inscritos en una clase superior se entienden habilitados para actuar como administradores concursales en concursos de la clase o clases inferiores. 4. Quienes superen el examen de aptitud profesional estarán habilitados para el desempeño de sus funciones en los concursos de menor complejidad [...].

Con respecto al tema del nombramiento de una persona jurídica como administrador concursal, Villena (2017) resalta algunos aspectos importantes sobre los cuales es necesario reflexionar. Así pues, indica:

La manera en la que está redactada la ley resulta abierta, al no imponer que la persona jurídica administradora concursal sea de una forma específica, dentro de los tipos societarios conocidos en el Derecho. Ello permitiría seguir una interpretación literal que condujese a la admisión en la designa de cualquier persona jurídica que integre profesionales jurídicos y económicos, frente a otra interpretación posible, más restrictiva, que, siguiendo criterios sistemáticos,

concluye que la idoneidad de la sociedad profesional en los términos de la Ley 2/2011 del 15 de marzo, reguladora de este tipo societario. También se presentan problemas respecto al alcance de la interpretación de la exigencia de que en la persona jurídica se integren, al menos, un abogado en ejercicio, un economista, titulado mercantil o auditor de cuentas, su sentido dependerá de la interpretación precedente. Esto es si se admite un concepto amplio de persona jurídica, apegada a la letra de la ley, será admisible la integración por cualquier clase de relaciones societarias, laborales, o de colaboración mercantil. Lo que no parece admisible es la mera contratación externa. Y además parece exigible que dichos profesionales reúnan los requisitos generales, en sí mismos, de colegiación con la indicada antigüedad de 5 años, cada uno de ellos. (p. 7)

En cuanto al nombramiento de administradores, interventores y liquidadores concursales, la LCCR, en su art. 26, concede esa potestad a la oficina que la Corte Suprema de Justicia designe. La ley establece como criterio de especialización que la persona nombrada tenga experiencia y conocimiento en el ámbito de la actividad económica de la persona concursada, para proceder a su selección y llamamiento. Además, en el art. 27 LCCR, establece un régimen de inhabilidades e incompatibilidades. La primera disposición al efecto señala lo siguiente:

26.1. Criterios de selección y apersonamiento al proceso. Los interventores, administradores y liquidadores concursales se seleccionarán de una lista que haya elaborado, mediante concursos, la oficina que autorice la Corte Suprema de Justicia. Los integrantes de la lista no podrán rechazar las designaciones que se les realicen, salvo por causas debidamente justificadas, ante la oficina respectiva. Una vez notificados por cualquier medio que hayan registrado, deberán apersonarse al proceso dentro de los tres días siguientes. Para la designación se considerará el giro ordinario de la actividad económica del concursado, cuando la realice,

preferentemente personas especializadas en la rama respectiva. De existir varias personas calificadas, se seleccionarán atendiendo rigurosamente a su turno dentro de la lista.

En la legislación colombiana (Ley 1116 de 2006), se establece un órgano concursal denominado promotor o liquidador, designado por el juez del concurso, de la lista propuesta por la superintendencia de sociedades. Los requisitos para poder figurar en la lista y su estatuto jurídico se regulan en el Decreto Nacional 1749 de 2011. Sobre esto, el art. 67, establece:

Al iniciar el proceso de insolvencia, el juez del concurso, según sea el caso, designará por sorteo público al promotor o liquidador, en calidad de auxiliar de la justicia, escogido de la lista elaborada para el efecto por la Superintendencia de Sociedades. En cualquier tiempo, los acreedores que representen por lo menos el sesenta por ciento (60%) de las acreencias, calificadas y graduadas, podrán sustituir al liquidador designado por el Juez, escogiendo el reemplazo de la lista citada en el inciso anterior, quien deberá posesionarse ante aquel. Lo anterior aplicará también al promotor cuando actúe como representante legal para efectos del acuerdo de adjudicación.

De todas las legislaciones analizadas, se considera que, en una posible reforma al régimen de la insolvencia, el ordenamiento jurídico salvadoreño podría optar por el administrador concursal unimembre, pues ello reduce el costo económico que pueda suscitar establecer de forma obligatoria un órgano administrador colegiado. Aunado a ello, deben regularse requisitos más objetivos y no únicamente referirse –como lo hace el CPCS en la actualidad– a que sea un abogado de la República con 5 años de experiencia. Así pues, se considera que eso debe regularse y establecerse requisitos objetivos que acrediten los conocimientos y experiencia necesarias; además, debe establecerse un régimen de inhabilidades e incompatibilidades con el cargo y el organismo encargado de vigilar que

se cumplan esos estándares.

2.4.4.2 El estatuto jurídico de la administración concursal

Al hacer referencia al estatuto jurídico que rige a la administración concursal, se habla de diversos aspectos que comprenden, entre otros, sus facultades, cómo debe ejercer su cargo, sistema de remuneración, el régimen de su responsabilidad, el cese en su cargo, incompatibilidades y prohibiciones. Todo lo cual en la legislación salvadoreña se encuentra regulado en diversos cuerpos normativos. A algunos de estos aspectos se ha hecho referencia en párrafos anteriores, al tratar lo relativo a la administración concursal; a continuación, se destacan algunos aspectos importantes regulados en la LC, en el TRLC y la LCCR.

En cuanto a la forma en la que la administración concursal ha de ejercer su cargo, debe destacarse que el art. 35 LC señalaba que debía hacerlo con la diligencia de un ordenado administrador y de un representante leal. En cambio, el TRLC en la Sección 2.ª Del ejercicio del cargo, se refiere al concepto de debida diligencia, en relación con lo que sea más eficiente para el concurso y, al efecto, el art. 80 prescribe:

Deberes del administrador concursal. 1. Los administradores concursales y los auxiliares delegados desempeñarán el cargo con la debida diligencia, del modo más eficiente para el interés del concurso. 2. Los administradores concursales deberán actuar con imparcialidad e independencia respecto del deudor y, si fuera persona jurídica, de sus socios, administradores y directores generales, así como respecto de los acreedores concursales y de la masa.

Seguidamente, el art. 81 TRLC, se refiere al ejercicio de funciones en caso de administración concursal dual y señala:

1. Cuando la administración concursal esté integrada por dos miembros, las funciones de este órgano concursal se ejercerán de forma mancomunada. En caso de disconformidad, resolverá el juez. 2. El juez podrá atribuir determinadas competencias de forma individualizada a uno de los administradores o distribuir las entre ellos.

Asimismo, sobre este tema, Vilena (2017) sostiene lo siguiente:

Acto seguido se regulan legalmente, en el artículo 35 de la Ley Concursal, los cánones de comportamiento y diligencia de la Administración Concursal en el ejercicio de su cargo, con el empleo de conceptos tradicionales, de diligencia y lealtad. Al respecto de las condiciones en las que se desarrolla dicha actuación, debe recordarse que el ejercicio del cargo por los administradores concursales como órgano colegiado a partir de la reforma de la Ley 38/11 es una excepción, pues en la mayoría más abrumadora de los casos se va a desempeñar por un único administrador. En la actualidad, dicho grado de diligencia habrá de ser puesto en relación con el extenso catálogo de funciones previstas en el art. 33 LC, en la redacción que resulta de la Ley 17/2014, de 30 de septiembre, no siempre homogénea dicha enumeración (confunde los que son funciones, con deberes y con meras responsabilidades, categorías a las que corresponderá un distinto deber de diligencia en cada supuesto) y tampoco sistemática, ya que no abarca ni agota toda posibilidad legal de actuación o deber de actuación, ni en la propia Ley Concursal ni en leyes o normas especiales que puedan incidir en su actuación, como normativa administrativa, laboral o de intervención de mercados donde pudiera actuar la sociedad concursada, por citar sólo algunos ejemplos. Para aquellos casos en que esté integrada la administración concursal por dos miembros, las decisiones se tomarán mancomunadamente, y en caso de

discrepancia decidirá el Juez por auto. (p. 24)

En el ordenamiento jurídico salvadoreño, el art. 706 CPCS, establece el deber de vigilancia que tiene el juez del concurso sobre las funciones del síndico y el depositario judicial, para verificar que ejerzan de forma adecuada su cargo. Así pues, esta disposición legal refiere:

El Juez, de oficio o a instancia de alguno de los acreedores, del síndico o del concursado, podrá corregir cualquier abuso que se note en la administración del concurso, adoptando cuantas medidas considere necesarias, incluso la de suspender al depositario que lo hubiere cometido. En este último caso el Juez, sin admitir recurso alguno contra su providencia, convocará inmediatamente a junta de acreedores para que determine lo que mejor les parezca. Si el acuerdo de la junta fuere confirmatorio de la suspensión del depositario, en el mismo acto se procederá a su reemplazo en la forma establecida para su nombramiento. En el caso contrario, se tendrá poralzada la suspensión acordada por el Juez. Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de procederse criminalmente, cuando a ello hubiere lugar.

Otro aspecto importante de su régimen es lo relativo a la remuneración. En el caso de la legislación salvadoreña, se establecen diferentes parámetros para el síndico y para el depositario, según indica el art. 700 CPCS:

El síndico tendrá, en remuneración de su cargo, un tres por ciento sobre el haber líquido del concurso. Si solicitare aumento de honorarios, el Juez lo pondrá en conocimiento de la primera junta de acreedores para que resuelva lo conveniente.

En cuanto a este punto, el TRLC establece parámetros y reglas a través de las cuales se determina el monto de la remuneración de la administración concursal, los cuales se encuentran regulados y se refieren, entre otros, al tiempo en el que se ejerce el cargo, a las funciones que efectivamente realiza, a la complejidad del asunto, entre otros. A partir del art. 84 TRLC, se establece el derecho a la retribución que tiene la administración concursal; luego, el art. 85 señala que la determinación de los emolumentos de la administración concursal se hará mediante arancel y prescribe:

La retribución de la administración concursal se determinará mediante un arancel que se aprobará reglamentariamente. El arancel atenderá a las funciones que efectivamente desempeñe la administración concursal, al número de acreedores, al tamaño del concurso según la clasificación establecida a los efectos del nombramiento de la administración concursal y a la acumulación de concursos.

A partir del artículo 86 TRLC, se establecen parámetros o reglas respecto a la forma en la que se determina la remuneración de la administración concursal. La primera se refiere a la exclusividad, según la cual lo que se reciba en concepto de remuneración atenderá exclusivamente a los parámetros establecidos en el arancel; la segunda plantea lo relativo al límite máximo que puede recibir la administración concursal como remuneración y al efecto prescribe:

2ª Regla de la limitación. La cantidad total máxima que la administración concursal puede percibir por su intervención en el concurso será la menor de entre la cantidad de un millón de euros y la que resulte de multiplicar la valoración del activo del concursado por un cuatro por ciento.

Esta cantidad puede excepcionalmente ser modificada por el juez del concurso, a través

de una decisión debidamente motivada y previa audiencia de las partes y dada la complejidad del caso, siempre que se justifiquen los costos derivados de ello que ha tenido que absorber la administración concursal. Sin embargo, no puede exceder el 50% del límite regulado.

La tercera regla se refiere a que el monto de la remuneración podrá reducirse según el tiempo de duración del concurso. En ese sentido, la referida disposición legal reza:

a) Cuando la fase común exceda de seis meses, la retribución de la administración concursal aprobada para esta fase será reducida en un cincuenta por ciento, salvo que el juez de manera motivada, en el plazo de tres días a contar desde la solicitud, entienda que existan circunstancias objetivas que justifiquen ese retraso o que la conducta del administrador hubiese sido diligente en el cumplimiento de las demás funciones. b) Cuando la fase de convenio exceda de seis meses, la retribución de la administración concursal aprobada para esta fase será reducida en un cincuenta por ciento, salvo que el juez de manera motivada, en el plazo de tres días a contar desde la solicitud, entienda que existan circunstancias objetivas que justifiquen ese retraso o que la conducta del administrador hubiese sido diligente en el cumplimiento de las demás funciones. c) Cuando la fase de liquidación exceda de ocho meses, la retribución del administrador se reducirá en, al menos, un cincuenta por ciento salvo que el juez, de manera motivada, en el plazo de tres días a contar desde la solicitud, entienda que existan circunstancias objetivas que justifiquen ese retraso o que la conducta del administrador hubiese sido diligente en el cumplimiento de las demás funciones.

La cuarta regla es la de la eficiencia e implica que los emolumentos se irán devengando conforme se vayan cumpliendo las funciones y no como en otras legislaciones, que se establecen retribuciones periódicas. También se toma en cuenta para la determinación del monto de los emolumentos una serie de incentivos para garantizar la eficiencia de la

administración concursal, que logren celeridad y agilidad, los que podrán referirse, entre otros:

[...] a la pronta ejecución del plan de liquidación, a la transmisión de unidades productivas o a la realización de los bienes y derechos en liquidación por un valor superior al porcentaje determinado reglamentariamente del valor definitivo de los mismos, fijado en el informe de la administración.

También está regulada la posibilidad de reducir el monto de los honorarios inicialmente fijados, lo cual se acordará por el juez del concurso en resolución debidamente motivada, ante el incumplimiento de las obligaciones o retraso de la administración concursal o por la calidad deficiente de sus trabajos. El art. 86 TRLC, al respecto, indica lo siguiente:

Si el retraso consistiera en exceder en más de la mitad del plazo legal que la administración concursal deba observar o el procedimiento concursal se dilatara en más de dieciséis meses desde la fecha de declaración del concurso, o se incumpliera el deber de información de los acreedores, el juez deberá reducir la retribución, salvo que el administrador concursal demuestre que el retraso no le resulta imputable, que existan circunstancias objetivas que justifiquen ese retraso o que la conducta del administrador hubiese sido diligente en el cumplimiento de las demás funciones. Se considerará que la calidad del trabajo es deficiente cuando se resuelvan impugnaciones sobre el inventario o la relación de acreedores en favor de los demandantes en proporción igual o superior al quince por ciento del valor del inventario provisional o del importe de la relación provisional de acreedores presentada por la administración concursal. En este último caso, el juez deberá reducir la retribución, al menos, en la misma proporción que la modificación, salvo que concurran circunstancias objetivas que justifiquen esa

valoración o ese importe o que la conducta del administrador hubiese sido diligente en el cumplimiento de las demás funciones.

Por otra parte, el art. 26.5 LCCR aborda la remuneración de la administración concursal y atribuye la competencia de fijar los aranceles a la Corte Suprema de Justicia que, para tal efecto, elaborará los reglamentos respectivos y deberá tomar en cuenta como parámetros aspectos muy similares a los que el TRLC se refiere, como complejidad del asunto, funciones a ejercer, duración y, sobre todo, la cuantía de las masas activa y pasiva. Los emolumentos se devengan de forma periódica mensual y no existen en principio límites mínimos o máximos en la ley, aunque se podrían establecer reglamentariamente. Así pues, esta disposición legal indica:

Los interventores, administradores y liquidadores concursales tendrán derecho a remuneración con cargo a la masa. La Corte Suprema de Justicia reglamentará el arancel que permita fijar la remuneración de cada uno de ellos. Deberá considerar la complejidad del asunto y de las funciones que ejerzan, la duración de los cargos, la cuantía del activo y del pasivo, así como el resultado de la gestión. Devengarán honorarios mensuales mientras se mantengan en ejercicio de sus cargos, cuando el concurso continúe o realice actividades económicas. A solicitud del interesado, el tribunal fijará los honorarios correspondientes. La petición deberá justificar el monto pretendido.

Dicha norma agrega que aún y cuando se proceda al cese o remoción del administrador concursal será remunerado en proporción a la fase del proceso hasta la cual ejerció funciones y a la labor que haya efectuado. En igual sentido, la Ley 1116 de 2006 se refiere a los parámetros que deben tomarse en cuenta para determinar la retribución de la administración concursal, y en el art. 67 parágrafo 1.º refiere que el promotor o liquidador que hubiere sido removido solo tendrá derecho al pago mínimo que determine el gobierno. En este punto, es necesario recordar que en Colombia la competencia para

conocer de los procesos concursales le corresponde, como antes se mencionó, a la Superintendencia de Sociedades. Luego, en el párrafo 2.º se refiere a los porcentajes que se utilizarán como baremos para establecer el monto de la remuneración y cita:

Salvo en los casos en los cuales la empresa carezca de activos suficientes y se requiera un pago mínimo, la remuneración de liquidadores no podrá exceder del seis por ciento (6%) del valor de los activos de la empresa insolvente. Para los promotores, el valor de los honorarios no podrá exceder del punto dos por ciento (0,2%) del valor de los activos de la empresa insolvente, por cada mes de negociación.

Según se observa, existen diferentes sistemas relativos a la determinación de los honorarios que debe devengar la administración concursal, lo cual se considera un aspecto novedoso que no recoge la legislación salvadoreña. Por tanto, es necesario adoptar en una nueva normativa lo relativo a los factores que deben tomarse en cuenta para determinar el monto de la remuneración, como lo hacen la legislación española y la costarricense, así como la reglamentación que debe elaborarse y aprobarse por el órgano al que la ley le designe competencia, la cual podría atribuirse, como sucede en Costa Rica, a la Corte Suprema de Justicia.

2.4.4.3 El informe de la administración concursal y la rendición de cuentas

Una de las funciones más importantes de la administración concursal es la rendición de informes relativos al estado patrimonial del concursado y al cumplimiento de sus atribuciones. En el ordenamiento jurídico salvadoreño, de conformidad con lo establecido en los arts. 704 y 705 CPCS, esta función recae preponderantemente en el depositario judicial, quien deberá rendir un estado o cuenta de su administración mensualmente, todo ello bajo supervisión judicial. Con las cuentas se formará un legajo separado de la pieza primera, la cual estará a disposición de los acreedores y el deudor en la secretaría judicial. En ese orden de ideas, el art. 710 CPCS también regula que deberá rendir una cuenta

general cuando se haya efectuado el pago de todos los créditos, la cual se pondrá a disposición del deudor y acreedores por el plazo de 15 días, para efectos de impugnación. En todo caso, el art. 712 CPCS establece lo siguiente:

Las reclamaciones contra la cuenta se sustanciarán en juicio ordinario, y el que las promueva litigará a sus expensas y bajo su exclusiva responsabilidad, sin perjuicio de que el depositario pueda ser condenado al pago de las costas según las reglas generales.

Si la cuenta no se impugna transcurrido el plazo antes señalado, como establece el art. 711 CPCS, el juez la aprobará y mandará a dar al depositario el correspondiente finiquito. En la legislación española, previo a rendir el informe, se regulan algunas actuaciones relativas a la remisión por vía electrónica del proyecto de inventario y la lista de acreedores, sobre lo cual el art. 289 TRLC indica:

1. Con una antelación mínima de diez días al de la presentación del informe al juez, la administración concursal dirigirá comunicación electrónica al concursado y a aquellos de cuya dirección electrónica tenga constancia que hubiesen comunicado sus créditos, remitiéndoles el proyecto de inventario y de la lista de acreedores, estén o no incluidos en la misma. En la comunicación se expresará el día en que tendrá lugar la presentación del informe. 2. Hasta tres días antes de la presentación del informe al juez, el concursado y los acreedores podrán solicitar a la administración concursal, igualmente por medios electrónicos, que rectifique cualquier error o que complemente los datos comunicados. La administración concursal dirigirá al concursado y a los acreedores, igualmente por medios electrónicos, una relación de las solicitudes de rectificación o complemento recibidas.

Posteriormente, los arts. 290 y 291 TRLC establecen la obligación de rendir el informe en el plazo de dos meses contados a partir de la aceptación del cargo y su respectiva prórroga por un plazo no mayor de dos meses más, previa autorización del juez del concurso. Asimismo, el art. 292 TRLC se refiere a la estructura o contenido que debe contener dicho informe de la administración concursal. Respecto a este tema, los Campuzano y Tortuero (2014) mencionan lo siguiente:

Entre las funciones de la administración concursal destaca la emisión de un informe [...] que será fundamental para la solución del concurso por la vía del convenio o la liquidación [...] el informe contiene: Un análisis de la memoria presentada por el deudor, un estado de contabilidad del deudor, una memoria de las principales decisiones y actuaciones de la administración concursal, una exposición motivada de la situación patrimonial del deudor, el inventario de la masa activa, la lista de acreedores, el escrito de evaluación de las propuestas del convenio, en su caso; y, el plan de liquidación en su caso. (p. 93)

Por otra parte, el art. 26.7 LCCR establece la rendición trimestral del informe de la administración concursal por parte de los interventores, administradores y liquidadores concursales, el cual se hará dentro de los cinco días siguientes a la terminación de cada trimestre del calendario y se plasmarán los aspectos más relevantes para el concurso y un detalle de su función. Se regula, además, la posibilidad de adjuntar documentación de respaldo cuando así se considere necesario y se establece que si el deudor concursado conserva parcial o totalmente la administración de su patrimonio, será a él a quien le corresponda rendir el respectivo informe. También se regula la posibilidad de que el juez del concurso pueda ordenar que se rindan informes sobre algún punto en específico, así como respecto del estado general del concurso.

Por su parte, el art. 26.9 CCR establece la rendición de cuentas finales, al concluir las funciones del administrador, interventor y liquidador concursal, en el plazo de los quince días siguientes a la conclusión de sus funciones. Excepto que los acreedores apersonados al proceso por unanimidad y con el consentimiento de la persona concursada releven a estos del deber de rendición de cuentas. La cuenta se pondrá a disposición de los interesados durante el plazo de quince días y podrá ser aprobada o plantearse oposición contra ella. Por consiguiente, sobre el juez del concurso se indica:

[...] aprobará si no existiera oposición fundada, no hay discrepancia con lo documentado en el expediente y no contraviniera la ley. En caso contrario, se ordenará su corrección en el plazo de cinco días. Se improbará la cuenta presentada si no se corrige satisfactoriamente, salvo que, por única vez, realice una segunda prevención, en casos excepcionales, cuando sea evidente la intención del obligado de subsanar los defectos señalados. De no formularse o de improbarse la cuenta final presentada, en la resolución que se dicte, el tribunal comunicará a la oficina del Poder Judicial encargada de los listados respectivos para lo que corresponda administrativamente, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que hayan podido causar.

En relación con este aspecto, se considera que en una eventual reforma del ordenamiento jurídico salvadoreño debería regularse en detalle lo relativo al contenido del informe y al plazo en el cual debe rendirse, la posibilidad de rendir informes complementarios y el tipo de responsabilidad en la que se incurre de no ser rendido, entre otros. Una vez abordados los aspectos más importantes sobre este órgano concursal, se pasa a estudiar lo relativo a la junta de acreedores.

2.4.5. Las juntas de acreedores

Este órgano se reúne periódicamente y toma sus resoluciones por mayoría. Está conformada por aquellos que han acreditado tal calidad con sus títulos de crédito habilitantes frente al juez competente; es decir, son parte de ella todos los acreedores reconocidos, incluso los que gozan de privilegio, solo que estos, para ser parte de un convenio de arreglo, deben renunciar a su preferencia.

Para la formación de este órgano, en la legislación concursal salvadoreña se requiere, conforme a lo que establece el art. 686 CPCS, que cada acreedor se presente con su título legitimante, mediante comparecencia personal o por escrito ante el juez del concurso. En ambos casos, se deberán hacer constar los siguientes datos:

[...] levantar un acta en la que se consigne el nombre, apellido, profesión y domicilio del acreedor, la naturaleza del documento y el importe líquido del crédito que se reclame, expresando además el interesado si tiene prenda u otra garantía en su poder, o en el de un tercero. Esta diligencia será firmada por el acreedor, si supiere y pudiere, y por el Juez y secretario.

En ese sentido, se pronuncia el art. 687 CPCS, el cual establece que “cuando la presentación se haga por escrito, se consignarán en él los mismos particulares antes expresados”. De conformidad con lo establecido en el art. 688 CPCS, con los respectivos títulos de crédito, escritos o actas de comparecencia se formará un legajo que se entregará al síndico oportunamente. Luego, el secretario judicial irá formando el listado de acreedores con el detalle individual de nombre y apellidos de cada uno de los acreedores, si son personas físicas, o denominación, si son personas jurídicas; el título que los ampara y se debe verificar si se encuentran comprendidos en la lista que ha presentado el deudor concursado, todo conforme a lo que establece el Art. 689 CPCM. Respecto del régimen de convocatoria para poder ser constituida la junta de acreedores, el art. 684 CPCS indica que “la primera junta ordinaria deberá celebrarse en el juzgado que conozca del concurso,

quince días después de la publicación del último edicto en el Diario Oficial, a la hora que el Juez señale en el auto de convocatoria”.

Posteriormente, el art. 685 CPCS establece el procedimiento que el juez del concurso ha de seguir de existir acreedores extranjeros que residieren fuera del país o de acreedores salvadoreños que se encuentren en la misma circunstancia. Al respecto, esta disposición legal prescribe lo siguiente:

Si hubiere acreedores extranjeros que residan fuera del país y no se hayan apersonado por medio de procurador, el Juez se dirigirá por oficio a los Cónsules de las naciones a que pertenezcan, anunciándoles que, si lo juzgan conveniente, pueden representar por sí o por medio de la persona que designen a sus connacionales en todas las juntas que se celebren. Respecto de los salvadoreños que se hallaren en el mismo caso, y de los extranjeros que no tengan Cónsul que los represente, el Juez, tres días antes de la primera junta, procederá de oficio a nombrarles curador, el que dejará la representación luego que los ausentes comparezcan por sí o por medio de apoderado legítimo.

La celebración de la primera junta de acreedores tal como prescribe el art. 690 CPCS, se efectúa bajo la dirección del juez del concurso y asistencia del secretario judicial, el día y hora señalados. Además, sobre la comparecencia de los acreedores, se establece que “pueden concurrir a ella personalmente, o por medio de apoderado, quien deberá llevar, cuando menos, una carta-poder firmada por el mandante”. Por su parte, según Pisani (2006), la junta de acreedores se puede denominar de la siguiente forma:

Masa de acreedores es la expresión con la cual se hace referencia a todos los acreedores de un proceso concursal considerados globalmente como generalidad, no individualmente. Identificamos diciendo que proceso de verificación de créditos es aquel por el cual cada acreedor pide ser incluido dentro del pasivo concursal y que su crédito pueda ser propuesto a la masa de acreedores (o sea a todos los

demás acreedores) [...] (p. 310)

En la legislación española, la pluralidad de acreedores es un presupuesto subjetivo de este tipo de procesos de insolvencia; por lo que, de no existir al inicio de plantear la demanda, esta no puede admitirse a trámite. Sin embargo, el TRLC no se refiere a ellos como un órgano del concurso, pero a partir del art. 251 al 258, regula lo relativo a la integración de la masa pasiva y cómo se harán las comunicaciones a los acreedores que consten en la lista proporcionada por la persona concursada.

Asimismo, el art. 29 LCCR se refiere a la junta de acreedores y a que las convocatorias a junta solo se efectuarán por causas legales. El juez del concurso, al momento de convocarles, deberá plasmar en su resolución los temas a tratar. Las juntas de acreedores habrán de celebrarse el día y hora señalados, bajo la dirección del juez del concurso.

Se establece en también en esa disposición el régimen de comparecencia de los acreedores, causales de suspensión, interrupción y cómo se procede con la reprogramación de estas. Además, la publicidad externa que pueden tener cuando exista algún interesado en comparecer a su celebración. El art. 29.3 establece quienes tienen derecho a votar y, al efecto, señala:

Tendrán derecho a votar, en las juntas, los acreedores concursales comunes admitidos dentro del proceso, aunque su admisión se encuentre impugnada o sujeta a condición resolutoria no cumplida. El derecho a voto se extenderá también a favor de acreedores: 1) Con privilegio especial, respecto de las propuestas que puedan afectar su crédito. 2) Con privilegio general, cuando se encuentren inhabilitados para ejercer sus derechos fuera del concurso o los aspectos de la votación puedan afectar su crédito. En todos los casos, deberá conocerse el voto emitido por cada acreedor, a efectos de poder corroborar el cómputo de las mayorías necesarias.

Por otra parte, el art. 29.4 LCCR enumera los acreedores que pueden concurrir a la junta, pero sin derecho a voto, de la siguiente manera:

Podrán asistir a la junta y participar en esta, sin derecho a voto, los acreedores siguientes: 1) Quienes se consideren especialmente relacionados con el concursado conforme a esta ley. 2) Los tardíos respecto de los cuales no se haya emitido pronunciamiento sobre su admisión o rechazo. 3) Los rechazados con trámite de impugnación pendiente de resolver. 4) Los de créditos litigiosos o sujetos a condición suspensiva. 5) Los de créditos subordinados.

En ese orden, el art.29.5 LCCR regula el *quorum* de votación para tomar decisiones por parte de este órgano. Además, establece el concepto de mayoría de personas y mayoría de capital, para lo cual prescribe lo siguiente:

Cuando se deban conocer propuestas, los acuerdos se adoptarán por la mayoría concurrente de votos de personas y de capital. La de personas se obtendrá por la mayoría simple de acreedores con derecho a voto que asistan a la junta. También, se computará el voto del acreedor que se haya adherido a una propuesta en los términos previstos por esta ley. Para determinar la mayoría de capital, se considerarán los montos de los créditos concursales admitidos de los acreedores apersonados al proceso al momento de la votación. Salvo que esta ley disponga de manera diversa para casos especiales, se requerirá la mayoría ordinaria de votos de capital.

Asimismo, del art. 29.6 al art. 29.9, la LCCR regula lo relativo a la documentación de la junta de acreedores, a la forma en que podrán ser representados, a la lista de acreedores asistente y a la homologación de sus acuerdos. Estableciendo que si bien los acreedores pueden hacerse representar en las juntas de acreedores y otorgar en el respectivo poder la facultad para votar; no pueden ser representados por el administrador concursal, ni por el liquidador o el interventor.

En conclusión, es posible sostener que este órgano concursal responde al carácter colectivo de los procesos concursales, pues de existir un sólo acreedor, no existiría la necesidad de nombrar un síndico o administrador concursal. Esto porque la ejecución singular podría plantearse perfectamente aun cuando exista insuficiencia de la masa activa para hacer frente a ellos.

Se considera que al ser los acreedores los principales interesados en el proceso concursal, deben tener voz y voto con respecto de asuntos trascendentales para el concurso, por lo que si bien puede o no considerarse como un órgano concursal, es necesario garantizar su derecho de audiencia y de oposición a las decisiones que se adopten por otros órganos del concurso, como el juez, el administrador, el interventor o el liquidador judicial, por lo que en una reforma es necesario que estos aspectos queden clara y debidamente regulados.

2.5 Los efectos de la apertura del concurso

La declaratoria de quiebra o concurso de acreedores, como se denomina en la legislación salvadoreña, despliega sobre el deudor y acreedores consecuencias importantes en diversos ámbitos. La más relevante en el ámbito del deudor es la limitación de sus facultades de disposición en relación con sus bienes; mientras que el efecto más relevante en el ámbito de los acreedores deriva del principio de igualdad de los acreedores (*par conditio creditorum*) que se traduce en la paralización de sus acciones individuales contra el deudor y en la formación de la masa pasiva. Al respecto, García (1997) sostiene:

La doctrina italiana habla de tres tipos de efectos: a) efectos de naturaleza penal; b) efecto de naturaleza privada que a su vez se producen en tres direcciones: la posición jurídica del deudor, la posición jurídica de los acreedores; y la posición jurídica de los terceros; c) efectos de naturaleza procesal. (p. 307)

En otras legislaciones, como la costarricense, entre los efectos que despliega la declaratoria de insolvencia se encuentra la continuidad o no de la actividad profesional o

empresarial del deudor, así como a la posibilidad de que el concursado no pierda la libre disposición de sus bienes y solo se encuentre sometido a un régimen de preautorización para disponer de ellos. En ese sentido, el art. 17 LCCR, denominado “Efectos sobre el concursado”, prescribe lo siguiente:

17.1. Actividad del concursado. La apertura del concurso, salvo que se disponga lo contrario, no interrumpirá la actividad profesional, empresarial o económica realizada por el concursado. 17.2. Administración de los bienes por parte del concursado. Salvo que se disponga lo contrario, el concursado conservará las facultades de administración y disposición de sus activos sometidos a concurso, sujeto a la autorización o conformidad del interventor concursal, cuando se trate de actos que excedan el giro ordinario de la actividad empresarial, económica o profesional del concursado. Sin embargo, requerirá conformidad del interventor si se pretende enajenar bienes inmuebles, cuando sean parte del giro ordinario de la actividad económica o empresarial.

A continuación, se hará referencia a los aspectos más importantes en cuanto a los efectos procesales y sustantivos en el ámbito del derecho procesal, civil y mercantil. Esto porque los efectos en materia penal escapan de la finalidad del presente trabajo de investigación.

2.5.1 Procesales

Entre estos efectos se encuentran los de naturaleza procesal. Uno de los más importantes es que, con la declaratoria de quiebra, el fallido –en el ordenamiento jurídico salvadoreño–, por regla general, pierde la legitimación para actuar en los procesos que guarden relación con su peculio y, por ello, el síndico –que es uno de los órganos de la quiebra–, es el encargado de representar al quebrado en los procesos y fuera de ellos, defender sus derechos y ejercitar las acciones y excepciones que le competan. Así, García (1997), sobre este tema, sostiene:

La declaración de concurso provoca importantes efectos procesales sin esperar

del deudor tanto en lo que se refiere a su capacidad para actuar en juicio y en su representación como en lo referente a la tramitación de los procedimientos que puedan dirigirse contra él condicionados por la naturaleza universal del concurso y por la vis atractiva que despliega el proceso concursal. (p. 99)

Respecto del tema de la representación que ejerce el síndico nombrado en otros procesos, previos o posteriores, planteados contra el deudor concursado, la Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, en sentencia Referencia 68-4CM-18-A, pronunciada a las quince horas con cincuenta y cinco minutos del día cinco de noviembre de dos mil dieciocho, ha indicado lo siguiente:

Interesa destacar, pues, que cuando un comerciante es declarado en quiebra, se constituye sobre él una situación jurídica especial que posee sus propias regulaciones normativas, como el hecho de que la sociedad quebrada posee su propio representante legal, diferente al nombrado previamente a la quiebra. Bajo esa lógica no es correcto pensar que un comerciante quebrado tiene las mismas posibilidades de interacción que un comerciante “solvente” y estabilidad jurídica para ejercer la representación legal de la misma. La declaratoria de quiebra representa un corte constitutivo sobre el comerciante, en relación a sus posibilidades de interacción autónoma. Un comerciante quebrado es una entidad que se sujeta a una nueva realidad normativa. El concurso de acreedores de un comerciante, es decir, la quiebra, posee su propio representante legal, a la luz de lo establecido en el Artículo 510 del Código de Comercio. Y para ser ilustrativos, se puede mencionar que el Artículo 77 del Código de Procedimientos Mercantiles se vinculaba a lo establecido en los Títulos IV y V, del Libro Segundo del Código de Procedimientos Civiles, dentro del cual se ubicaba el Artículo 696 Pr.C., que, al hacer referencia al concurso de acreedores en general, mencionaba que era

atribución del síndico “representar al concurso en juicio y fuera de él, defendiendo sus derechos y ejercitando las acciones y excepciones que le competan [...]”. En definitiva, la quiebra representa una realidad que posee sus propias notas normativas, entre las cuales se destaca que posee su propio representante legal. [...] El hecho de declarar en quiebra a una sociedad implica la necesidad de que su representante legal sea sustituido por el representante legal de la quiebra, ya que el citado Artículo dispone que este sustituye a aquel en los juicios iniciados al momento de la declaratoria de quiebra, de modo que el emplazamiento de una sociedad quebrada no puede perfeccionarse a través de una persona que ha perdido la proyección y estabilidad jurídica para ejercer la representación legal de la misma. Por tanto, en función del principio de seguridad jurídica y por respeto a la garantía de audiencia y defensa, lo correcto es emplazar a una sociedad quebrada a través de la persona que ejerce la representación legal con plena estabilidad y de acuerdo a la situación jurídica especial que la define.

Por su parte, el art. 696 CPCS, al referirse a las facultades del síndico en materia concursal establece:

Son atribuciones del síndico: 1ª Representar al concurso en juicio y fuera de él, defendiendo sus derechos y ejercitando las acciones y excepciones que le competan, y entregar al Juez o al depositario, según los casos, los bienes del concurso que reciba.

El art. 17.4 LCCR contiene un régimen distinto, pues por regla general la persona concursada continuará ejerciendo sus facultades de capacidad y representación, excepto cuando haya sido separado de la administración de la masa activa. Al respecto, la disposición legal se refiere de esta forma:

El concursado y sus representantes conservarán las facultades de capacidad y representación para actuar y gestionar dentro del concurso, con las limitaciones

establecidas por ley. Fuera del proceso, también conservarán sus facultades de capacidad y representación, salvo cuando hayan sido separados de la administración de los activos concursales. No obstante, cuando puedan comprometerse bienes del concurso, requerirán autorización expresa del interventor para interponer acciones judiciales y extrajudiciales; desistir de ellas o de recursos; allanarse a pretensiones; omitir la oposición a una demanda o acción judicial o extrajudicial, o bien, transigir, conciliar o someter a un arbitraje una controversia patrimonial. Si el interventor deniega la autorización, el concursado podrá gestionarla mediante incidente concursal. Cuando se disponga la separación total o parcial del concursado en la administración de sus activos, así como sobre variaciones en las facultades de administración concursal, el tribunal dispondrá aun de oficio lo que corresponda respecto a la representación del concurso de terceras personas.

El TRLC plantea, al igual que la LCCR, dos opciones de representación, dependiendo de si el deudor concursado está suspendido o no de la administración de sus bienes. En caso de no haber sido suspendido, cuando el deudor concursado solo está intervenido, el art. 119 del TRLC, prescribe:

1. En caso de intervención, el deudor conservará la capacidad para actuar en juicio, pero necesitará la autorización de la administración concursal para presentar demandas, interponer recursos, desistir, allanarse total o parcialmente y transigir litigios cuando la materia litigiosa pueda afectar a la masa activa. 2. Si la administración concursal estimara conveniente para el interés del concurso la presentación de una demanda y el concursado se negare a formularla, el juez del concurso podrá autorizar a aquella a presentarla.

En el caso que se le hayan suspendido sus facultades de administración de los bienes, el art. 120 TRLC le concede la facultad de representación del deudor concursado al órgano

de administración concursal, para lo cual podrá presentar demandas, sustituir al concursado en los procesos que se encuentren iniciados en contra de él y que se encuentren en trámite, ya sean de naturaleza laboral, civil o administrativa; excepto aquellos procesos civiles en los que se ejerciten acciones de carácter personal. No obstante, aunque se ejerciten acciones de índole personal, se requerirá autorización del juez concursal “para presentar la demanda, interponer recursos, allanarse, transigir o desistir cuando por razón de la materia litigiosa la sentencia que se dicte pueda afectar a la masa activa”.

Asimismo, esa disposición legal prevé que la administración concursal necesitará autorización del juez del concurso en los siguientes casos:

[...] desistir, allanarse, total o parcialmente, y transigir litigios que se hubieran iniciado antes de la declaración del concurso. De la solicitud de autorización presentada por la administración concursal, el Letrado de la Administración de Justicia dará traslado al concursado y a aquellas partes personadas en el procedimiento que el juez estime deban ser oídas.

Ahora bien, sobre el tema de los efectos procesales de la declaración de concurso, Guerrero (2020), ha sostenido lo siguiente:

La declaración de concurso provoca importantes efectos procesales sobre el deudor tanto en lo que se refiere a su capacidad para actuar en juicio y en su representación como en lo referente a la tramitación de los procedimientos que puedan dirigirse contra él condicionados por la naturaleza universal del concurso y por la vis atractiva que despliega el proceso concursal. (p. 99)

Tras haber analizado la normativa y la doctrina, es posible concluir que, en el caso de la legislación salvadoreña, a partir de la declaratoria de quiebra, será el síndico quien represente al concursado en el respectivo proceso y en otros que hayan sido planteados

con anterioridad a la declaratoria o que hayan sido planteados simultáneamente. Sin embargo, de existir una reforma a la legislación, también debe preverse la posibilidad de que el concursado continúe ejerciendo su capacidad y representación, pero bajo supervisión y, en algunos casos, específicos previa autorización del juez del concurso.

2.5.2 Sustantivos

Cuando la quiebra ha sido declarada, el quebrado queda separado de la administración de sus bienes e inhabilitado para ejercer el comercio y desempeñar sus cargos mercantiles. Inclusive se imponen limitaciones a derechos constitucionales como el de la inviolabilidad de la correspondencia por parte del juez que sustancia el proceso, según lo establece el art. 503 CCOM. Con respecto a este tema, García (1997) señala:

La sentencia de quiebra se dicta sin un procedimiento contradictorio o juicio de anti quiebra, una vez cumplidos los requisitos legales [...]. La sentencia declarativa tiene carácter constitutivo, determinando el estado de cesación de pagos y estableciendo el estado de quiebra. A partir de ese momento se producen todas las consecuencias personales y patrimoniales que la quiebra trae aparejada. Se suspenden todas las acciones individuales con el deudor. Y tiene carácter universal, pues sus efectos jurídicos no solo se extienden *erga omnes*, sino que se proyecta en el pasado, el presente y el futuro. En el pasado, por proyectarse sobre todos los actos jurídicos realizados por el deudor durante el período de sospecha; en el presente, porque a partir de esa sentencia declarativa, se produce el desapoderamiento del deudor y limitaciones a su situación jurídica; y en el futuro, los contratos bilaterales concluidos antes de la quiebra, que se encuentre curso de ejecución. La sentencia declarativa de la quiebra no es una mera actividad administrativa del Estado, sino un acto jurisdiccional, que abre la ejecución colectiva. Se trata de una sentencia declarativa y constitutiva por su forma y su fondo. (p.282)

De igual manera, si la sociedad quebrada fuere una de responsabilidad ilimitada, la quiebra trae consigo la de los socios, puesto que ellos están obligados a responder solidariamente por el pasivo insoluto de la sociedad, así lo prescribe el art. 500 CCOM. Asimismo, el art. 88 LBS señala que la Superintendencia del Sistema financiero podrá ordenar la remoción de los administradores del banco sujeto a plan de regularización, incluyendo los miembros de la junta directiva, para que sean sustituidos de conformidad con el pacto social, así como imponer limitaciones a las políticas crediticias y de inversión al banco y declarar las inhabilidades a que hubiere lugar. Sobre esto, Rojo y Beltrán (2014) sostienen lo siguiente:

Para apreciar los efectos que el concurso de acreedores produce sobre el deudor es preciso diferenciar entre la simple declaración y la solución que se alcance en el procedimiento. La declaración de concurso de acreedores limita (interviene o suspende) el ejercicio de las facultades patrimoniales del concursado [...] y le impone específicos deberes de colaboración con los órganos concursales que pueden desembocar en una limitación de alguno de sus derechos fundamentales (artículos 41 y 42). Además, la declaración de concurso constituye prohibición de contratar con la Administración Pública si bien se permite contratar al concurso a través de la administración concursal. (p. 529)

2.5.2.1 Sobre el concursado, especial referencia a las facultades de administración del deudor persona jurídica.

En el ordenamiento jurídico salvadoreño, los bienes que conforman la masa quedan embargados y su administración y disponibilidad se entrega a los acreedores, quienes la ejercen a través del síndico. De esta manera, el comerciante queda inhabilitado para administrar y disponer, y el síndico lo sustituye y lo representa. Todo ello de conformidad con lo establecido en el art. 503 CCOM, el cual señala: “El quebrado queda privado de la administración y disposición de sus derechos patrimoniales e inhabilitado para el

desempeño de sus cargos mercantiles”.

De igual forma, el artículo 507 CCOM prescribe, como parte de los efectos sobre el patrimonio del quebrado, que este lo conservará la libre disposición de los derechos estrictamente relacionados con su persona sobre bienes ajenos que no sean transmisibles por su naturaleza sobre las ganancias que el quebrado obtenga después de la quiebra en el ejercicio de actividades personales, las pensiones alimenticias y los bienes que sean legalmente inembargables.

El art. 508 CCOM también regula que carecen de validez frente a los acreedores todos los actos de dominio o administración que haga el fallido sobre los bienes comprendidos en la masa, desde el momento en que quede firme la sentencia de declaratoria de quiebra. Conforme lo prescribe el art. 509 CCOM, los efectos de la quiebra se retrotraen a la fecha de cesación de pagos, en concordancia con lo establecido en el artículo 663 del CPCS.

Respecto a los efectos de la declaratoria de insolvencia sobre las facultades patrimoniales del concursado, el art. 106 TRLC, señala:

1. En caso de concurso voluntario, el concursado conservará las facultades de administración y disposición sobre la masa activa, pero el ejercicio de estas facultades estará sometido a la intervención de la administración concursal, que podrá autorizar o denegar la autorización según tenga por conveniente.
2. En caso de concurso necesario, el concursado tendrá suspendido el ejercicio de las facultades de administración y disposición sobre la masa activa. La administración concursal sustituirá al deudor en el ejercicio de esas facultades.
3. No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, el juez podrá acordar la suspensión en caso de concurso voluntario o la mera intervención cuando se trate de concurso necesario. En ambos casos, deberá motivarse el acuerdo señalando los riesgos que se pretendan evitar y las ventajas que se quieran obtener.

Por otra parte, se ha discutido lo relativo a los efectos que tiene dicha declaratoria sobre los deudores que son personas jurídicas, específicamente si la declaratoria constituye o no una causal de disolución de la persona jurídica. Ahora bien, debe acotarse que la declaratoria de concurso no constituye una causal de disolución de la persona jurídica, dado que en el ordenamiento jurídico salvadoreño las causales de disolución de las sociedades mercantiles se encuentran establecidas a partir del art. 343 hasta el art. 358 CCOM. Así pues, estos artículos se refieren a las sociedades nulas e irregulares y su consecuente disolución, la nulidad de sociedades con objeto o causa ilícitos, de la irregularidad en que incurre la sociedad que queda reducida a un solo socio, la falta de consentimiento de los socios, si carece absolutamente de las formalidades para su otorgamiento, cuando la escritura de su otorgamiento no cumple los requisitos necesarios, dependiendo del tipo de sociedad de que se trate, entre otros. Al respecto, Rojo y Beltrán (2014) han sostenido lo siguiente:

[...] la declaración de concurso de la persona jurídica no constituye causa de disolución, pero produce algunos efectos específicos sobre sus órganos y sobre sus socios. La declaración de concurso origina una limitación de las facultades de administración y disposición del concursado sobre los bienes de la masa activa que se concreta en la intervención o en la suspensión de su ejercicio y que corresponde con la institución tradicional del desapoderamiento del deudor insolvente concretándose sobre sus órganos cuando el concursado sea una persona jurídica artículo 48 de la LC como una consecuencia más de la unidad de procedimiento en la que se inspira, la ley opta por una configuración flexible de la materia, de modo que la declaración de concurso no producirá siempre los mismos efectos patrimoniales, en unos casos el concursado quedará solo sujeto a intervención lo que supone que en el ejercicio de la facultad de administración y disposición sobre los bienes de la masa quedará sometido a la autorización o conformidad de la

administración concursal, mientras que en otros supuestos se producirá la suspensión del ejercicio de las facultades de administración y de disposición de los bienes desde la masa activa, lo que supone que el deudor será sustituido por la administración concursal a quien corresponderá el ejercicio de tales facultades, en cualquiera de los casos la limitación de las facultades patrimoniales se orienta a la protección de los intereses de los acreedores y no pretende sancionar al concursado ni constituye una incapacitación. La decisión de intervenir o de suspender se hace depender en principio, de la solicitud de declaración de concurso: si el concurso fuere voluntario el deudor quedará sometido a intervención y si se tratara de concurso necesario quedará suspendido en el ejercicio de la facultad de administración y de disposición de la más activa ahora bien el juez podrá alterar la regla legal y acordar la suspensión en el caso de concurso voluntario Y la mera intervención en el supuesto de concurso necesario sea en el propio auto de declaración de concurso recogiendo en la motivación los riesgos que se pretendan evitar y las ventajas que se quieran obtener sea con posterioridad a solicitud de la administración concursal y oído el concursado. (p. 531)

En relación con cuál es el efecto sobre sus órganos de representación, el art. 7.6 LCCR, establece:

Durante la tramitación del concurso, se mantendrán los órganos de la persona jurídica concursada, sin perjuicio de los efectos que sobre su funcionamiento produzca la intervención o la suspensión de sus facultades de administración y disposición. El administrador o interventor concursales asistirán y participarán en las sesiones de los órganos colegiados de la persona jurídica concursada. A estos efectos, deberán ser convocados en la misma forma y con la misma antelación que los integrantes del órgano que ha de reunirse. Si no se cumple con la convocatoria

indicada, el órgano colegiado no podrá sesionar ni aun estando presente la totalidad de sus integrantes y los acuerdos que adopten serán anulables a solicitud del administrador, interventor o liquidador concursales, según corresponda, siempre que lo pretendan vía incidental en el proceso concursal, dentro del plazo de caducidad de tres meses contados a partir del momento en que sean de su conocimiento el acuerdo o los acuerdos adoptados. Los órganos colegiados de las personas jurídicas concursadas no podrán acordar la repartición de dividendos, excedentes, bonificaciones o cualquier otra prestación a favor de sus socios o asociados, salvo que lo habilite un acuerdo concursal adoptado y aprobado judicialmente o sea legalmente posible cuando finalice la liquidación del patrimonio concursado.

El TRLC en la Sección 4.ª De los efectos específicos sobre la persona jurídica, artículo 126, establece al efecto lo siguiente:

Durante la tramitación del concurso, se mantendrán los órganos de la persona jurídica concursada, sin perjuicio de los efectos que sobre el funcionamiento de cada uno de ellos produzca la intervención o la suspensión de las facultades de administración y disposición sobre los bienes y derechos de la masa activa.

En ese orden, Gallego (2022), al referirse en general a los efectos de la declaratoria de insolvencia sobre los órganos de la persona jurídica concursada ha sostenido:

Constituye este un temario no exento de dificultades por la necesidad de coordinar dos sectores legales, el derecho societario y el derecho concursal que, tradicionalmente, han venido siendo tratados como compartimentos estancos, y que, como es evidente responden a finalidades y técnicas jurídicas muy distintas. El derecho concursal persigue ante todo la protección de los acreedores [...] Por el contrario el derecho de sociedades tiene a proteger el interés social. [...] La ley concursal, sin embargo, no sentó un criterio de carácter general a partir del cual

debiera efectuarse la coordinación, línea en la que insiste el TRLC. Eso, no obstante, de la reglamentación que dicte ese texto legal, así como de la que prevé la propia LSC, es posible deducir como premisa básica que el sometimiento al concurso de la sociedad no excluye la vigencia de la normativa societaria *in totum*. La disciplina concursal es de aplicación prioritaria, lo que significa que regirá las normas societarias en toda su extensión, salvo que estén excepcionadas mediante previsiones concursales o societarias. (p. 745)

Ahora bien, el artículo 127 TRLC, al referirse a los efectos sobre los órganos colegiados de la persona jurídica concursada, prescribe:

1. La administración concursal tendrá derecho de asistencia y de voz en las sesiones de los órganos colegiados de la persona jurídica concursada. A estos efectos, deberá ser convocada en la misma forma y con la misma antelación que los integrantes del órgano que ha de reunirse. 2. La constitución de junta o asamblea u otro órgano colegiado con el carácter de universal no será válida sin la concurrencia de la administración concursal. 3. Los acuerdos de la junta o de la asamblea que puedan tener contenido patrimonial o relevancia directa para el concurso requerirán, para su eficacia, de la autorización de la administración concursal.

Por su parte, Gallego (2022), al referirse a las implicaciones que tiene la declaratoria de insolvencia sobre los órganos de la persona jurídica ha sostenido, en síntesis, lo siguiente:

Tanto en el estatuto como las competencias del órgano de administración sufren modificaciones a consecuencia de la declaración de concurso, estas mismas consecuencias se prorrogaban durante la fase de convenio, el estatuto de los administradores que incluye principalmente el régimen de nombramiento, duración, cese y retribución (artículos 212 a 224 de la ley de sociedades de capitales) permanece sin variación, salvo en lo atinente a la remuneración, puesto

que el juez del concurso podrá acordar la supresión del derecho a la retribución o la reducción de su importe a la vista del contenido y la complejidad de las funciones de administración y de la importancia de la masa activa, según dispone el artículo 130 del texto refundido la ley concursal, que reitera las previsiones del artículo 48.4 de la ley concursal sin otra variación que la mejora técnica que supone sustituir el criterio de la importancia del patrimonio de la concursada por la importancia de la masa activa. Fuera de eso, se mantienen idénticos laxos criterios para decidir acerca de la reducción o la supresión y la ausencia de identificación del procedimiento de la legitimación activa [...].

Ahora bien, el artículo 128TRLR se refiere a la representación de la persona jurídica concursada frente a terceros y establece como regla que, en caso de intervención las facultades de administración sobre los bienes y derechos que integren, la masa activa recae sobre la administración concursal, pero están sujetos a previa autorización judicial. En cambio, en caso de suspensión, le corresponde al administrador concursal, y en lo pertinente prescribe:

3. En caso de suspensión, la representación de la persona jurídica concursada en el ejercicio de las facultades de administración y disposición sobre los bienes y derechos que integren la masa activa corresponderá a la administración concursal.
4. Los apoderamientos que pudieran existir al tiempo de la declaración de concurso quedarán afectados por la intervención o por la suspensión de estas facultades [...]

Luego, al hacer referencia de la representación de la persona jurídica concursada en el concurso, el art. 128 TRLR refiere que los administradores o liquidadores del deudor persona jurídica continuarán con la representación de la entidad dentro del concurso, incluso durante la liquidación de la masa activa. En relación con este tema, Gallego (2022) ha sostenido:

Las modificaciones más relevantes se producen en el ámbito de las competencias

y funciones atribuidas al órgano de administración. Al órgano de administración corresponde realizar todas aquellas actividades necesarias o convenientes esto es en relación instrumental con la promoción del objeto y fin social tanto desde la perspectiva interna -gestión- como desde la externa -representación- (Art. 209 de la LSC) La LSC quiso especificarlo de modo expreso disponiendo que es competencia de los administradores -la gestión y representación de la sociedad en los términos establecidos en esta-. Gestión y representación constituyen otros aspectos de la función administrativa que incumbe el órgano de administración, pero no se trata de actividades de naturaleza distinta, sino la manifestación de la unitaria actividad de administración. De modo que siendo aquella conceptualmente una se desdobra en 2 sectores: la administración gestiona en sentido estricto de y ejerce la representación y, según se asume en qué esfera de poder se desenvuelva el mecanismo administrador si la actividad se realiza en el marco de decisión la organización de la sociedad y sobrepase a la esfera interna esa administración -gestión-. En este contexto, se informa por su parte la gestión puede ser estrictamente empresarial e interna o intrasocietaria. La primera incluye la realización de actos comprendidos en la actividad empresarial que constituye el objeto social, esto es el ejercicio de la facultad de administrar y disponer del patrimonio empresarial. La segunda acoge los datos relativos a la organización de la sociedad en su dimensión estructural y, entre ellos, los atinentes a las relaciones interorgánicas, en particular la convocatoria de juntas de socios o la presidencia de las mismas. Si por el contrario la actividad tiene trascendencia externa respecto de terceros en juicio fuera de él, es representación artículo 233 de la LSC. La representación se refiere en todo supuesto en que se emite una declaración de voluntad vinculante para la sociedad en el tráfico con terceros; de modo que solo existe cuando hay actuación en nombre de ella, respecto de estos, advirtiendo quien puede y hasta que límite vincular a la sociedad con terceros.

Finalmente, el artículo 130 TRLC, refiere la posibilidad que tiene el juez del concurso de suprimir o reducir los emolumentos de los miembros del órgano de administración de la persona jurídica concursada. Todo ello con la finalidad de preservar los derechos de los acreedores sobre la masa activa. En relación con este tema, se denota que en la legislación salvadoreña hace falta un desarrollo normativo al respecto, pues en la actualidad la declaratoria de insolvencia que recae sobre una persona jurídica básicamente tiene los mismos efectos que sobre la disposición de su patrimonio y ejercicio de sus facultades que si fuera una persona natural.

Además, como en la legislación concursal salvadoreña, no se realiza distinción entre los efectos que provoca la intervención o la suspensión de las facultades. Aparentemente, no es necesario referirse a cuáles facultades sigue conservando el deudor concursado persona jurídica, pero esto en la práctica representa un verdadero desafío, pues la finalidad actual de los procesos de insolvencia no es únicamente la solutoria, sino también la de la conservación de la empresa y, en aras de ello, debe regularse la posibilidad que el deudor persona jurídica concursado conserve sus facultades bajo supervisión judicial y, en algunos casos, efectuar actuaciones previa autorización judicial.

2.5.2.2 Sobre los acreedores en la masa pasiva

El artículo 512 del CCOM establece, -entre algunos de los efectos que tiene la declaratoria de quiebra sobre los acreedores-, que las deudas cesan de causar intereses frente a la masa activa; que los créditos de los tenedores de bonos y certificados de participación de sociedades anónimas se computarán por su valor de emisión; que no pueden compensarse, ni por ley ni por acuerdo de las partes, las deudas del quebrado; que los créditos sometidos a condición suspensiva serán inmediatamente exigibles contra la quiebra y que los créditos sujetos a condición resolutoria se considerarán puros y simples.

El TRLC regula estos aspectos del art.152 al 154, en la primera disposición legal establece la suspensión del devengo de intereses, la siguiente las reglas para la compensación de los

créditos y la última la suspensión del derecho de retención. Respecto de este tema, Campuzano et al. (2014) establecen lo siguiente:

Los efectos sobre los acreedores se derivan básicamente del principio de igualdad, también conocido como *par conditio*, que se traduce en la paralización de sus acciones individuales y en la formación de la masa pasiva en la que se integran todos los acreedores anteriores a la declaración de concurso que vean reconocidos sus créditos en el propio procedimiento. Además, la declaración del concurso produce importantes efectos sobre los créditos, declarado el concurso no procederá la compensación de los créditos y deuda descontable, aunque sí producirá efectos la compensación cuando se efectuó con anterioridad a la declaración, aunque la resolución judicial o acto administrativo que la declare se ha detectado con posterioridad, (...) desde la declaración del concurso quedará suspendido el devengo de intereses legales o convencionales salvo los correspondientes a los créditos con garantía real que serán exigibles a través de la respectiva garantía. Sin embargo, la suspensión no es definitiva, ya que, si el convenio no implica quita, podrá pactarse el cobro total o parcial de los intereses cuyo devengo hubiere resultado suspendido, calculado al tipo legal lo convencional si fuera menor, y en caso de liquidación, si algún remanente resultó del pago de la totalidad de los créditos del concurso y durante la tramitación del procedimiento [...] en el momento de la construcción del concurso finalmente todos los créditos se computarán en dinero y se expresarán en moneda de curso legal, aunque solo a los efectos de la cuantificación del pasivo [...]

Al respecto de este tema, la LCCR, en su art. 19.1, establece, en primer lugar, la conversión a moneda nacional de todos los créditos expresados en moneda extranjera y su prohibición de reajuste, sobre lo cual cita:

Los créditos expresados en moneda extranjera se convertirán a moneda nacional, conforme al tipo de cambio de venta oficial aplicable, al momento de la apertura del concurso, sin perjuicio de aquellos créditos que hayan sido pactados y se rijan bajo ley extranjera que podrán ser legalizados en la moneda pactada ante un tribunal, en caso de concurso. No procederán ajustes legales, convencionales o judiciales de las obligaciones dinerarias por indexación o cualquier otro criterio económico, durante el desarrollo del proceso concursal. Estas disposiciones no serán aplicables para los créditos respecto de los cuales esta ley permite su cobro fuera del concurso.

Luego, el art. 19.2 establece la suspensión del devengo de intereses; el 19.3, la suspensión del derecho de retención; y el 19.4, las reglas para la compensación legal de créditos y obligaciones. Al respecto de estas disposiciones legales, León (2024), en síntesis, sostiene lo siguiente:

Los efectos en cuanto a los acreedores y sus créditos comprenden medidas paliativas de la crisis por abordar en el concurso, referentes a cobros de multas, cláusulas penales, intereses así como sobre medidas coercitivas que se pretenda ejecutar y puedan afectar la continuidad de las actividades económicas cuando esta sea la solución que se esté pretendiendo en el concurso; a favor de los acreedores se establecen supuestos de suspensión e interrupción de prescripción y caducidad de sus derechos. (p. 24)

En el ordenamiento jurídico salvadoreño, por tener como moneda de curso legal el dólar y además una moneda digital como el bitcoin, se deben regular estos aspectos con detenimiento, a fin de determinar cuál será la moneda en la que serán pagadas las obligaciones a cargo del concursado. Al respecto, el art. 3 de la Ley de Integración Monetaria (en adelante, LIMS) establece que “el dólar tendrá curso legal irrestricto con poder liberatorio ilimitado para el pago de obligaciones en dinero en el territorio

nacional”.

Ahora bien, en el art.2 LIMS se plantea una regla diferente en relación con la moneda en la cual serán pagadas las obligaciones. Al efecto prescribe que, al permitirse la contratación de obligaciones monetarias expresadas en cualquier otra moneda de legal circulación en el extranjero, estas deberán ser pagadas en la moneda contratada, aun cuando su pago deba hacerse por la vía judicial. Por otra parte, debe tomarse en cuenta que la Ley Bitcoin (en adelante, LB), en su art. 1, prescribe:

La presente ley tiene como objeto la regulación del bitcoin como moneda de curso legal, irrestricto con poder liberatorio, ilimitado en cualquier transacción y a cualquier título que las personas naturales o jurídicas públicas o privadas requieran realizar. Lo mencionado en el inciso anterior es sin perjuicio de la aplicación de la Ley de Integración Monetaria.

Un aspecto que requerirá más análisis es el hecho de que, según la LB, si el deudor concursado tiene dentro de su masa activa monedas digitales (bitcoin), el tipo de cambio de esta será establecido libremente por el mercado, tal como lo establece el art. 2 LB, lo cual podría generar ganancias o pérdidas en el momento de su liquidación y, por consiguiente, afectar a sus acreedores. Por tanto, quien administre el concurso deberá tomar en cuenta este aspecto tan importante. Todo ello dado que el art. 13 LB señala que “todas las obligaciones en dinero expresadas en dólares, existentes con anterioridad a la vigencia de la presente ley, podrán ser pagadas en bitcoin”.

En ese sentido, se considera importante acotar que quien sea designado como administrador concursal de una sociedad que tenga este tipo de activos digitales debe tener conocimiento del mercado y de los mecanismos para la realización de este tipo de moneda, para que los acreedores no vean desmejorada la masa activa. Otro factor relevante que debe regularse, tal como se encuentra en la LCCR, es la suspensión de los plazos de prescripción y caducidad por la declaratoria de insolvencia del concursado, dado

que este aspecto es muy trascendente.

2.5.2.3 Sobre los contratos, especial referencia al período de sospecha

La declaración del concurso produce efectos relevantes sobre los contratos celebrados por el deudor concursado, entre los que se encuentran si seguirán vigentes aquellos con obligaciones recíprocas, la nulidad de cláusulas que permitan la resolución del contrato como consecuencia de la declaración del concurso, entre otros. Otro aspecto por tomar en cuenta es lo que se conoce como período de sospecha, sobre el cual Martínez (1997) señala lo siguiente:

El período de sospecha se crea durante la Edad Media, a través de los jurisconsultos italianos de la época estatutaria. Anteriormente, los acreedores solo contaban con la acción pauliana para intentar revocar los actos del deudor en fraude o perjuicio de sus acreedores, con resultados problemáticos; los juristas asimilaron al deudor fallido con el próximo a quebrar, y de ahí nació esta institución. Ante la quiebra, los acreedores tienen derecho a pedir que se respete el principio de igualdad de los acreedores. La quiebra tiene carácter de interés público. La perturbación que la quiebra produce del crédito privado repercute con intensidad del crédito público. Por ello, los acreedores tienen derecho que se respete la igualdad de trato en la quiebra, y que se incorporen al patrimonio desapoderado aquellos bienes que han salido de este patrimonio, para que la distribución de lo que resulte de liquidar esos bienes sea proporcional entre todos ellos. Existen tres sistemas legislativos para fijar la extensión del período de sospecha: 1) la fijación de un periodo fijo de tiempo; 2) el período de retroacción sin limitación alguna de tiempo; tres) la fijación del período de sospecha, por un periodo máximo. (pp. 328)

El sistema que recoge específicamente el artículo 89 de la LPMS es el segundo, pues deja a discrecionalidad el juez que se determine en la sentencia, la fecha a la cual deben retrotraerse los efectos de la quiebra. Únicamente señala que debe hacerlo conforme a

las reglas siguientes:

a) El juez tomará en cuenta la opinión del síndico y las que al respecto hayan sustentado los acreedores en la junta a que se refiere el art. 719 CPCS y;

b) La fecha de retroacción de la quiebra se fijará con base en los que resulte de la contabilidad del quebrado y de las demandas presentadas contra este, si las hubiere. Un aviso que indique la fecha de la retroacción de la quiebra fijada en la sentencia se publicará en la forma que dispone el art. 486 CCOM.

Los efectos que esta fecha produce se regulan a partir del artículo 537 CCOM, el cual señala que los actos del fallido hechos en fraude de acreedores carecen de validez ante la masa, sean anteriores o posteriores a la declaración de quiebra. Asimismo, el artículo 538 CCOM prescribe que a partir de la fecha en que se retrotraigan los efectos de la quiebra (período de sospecha), se presumen realizados en fraude de los acreedores, sin que se admita prueba en contrario:

i. Los actos a título gratuito y los onerosos en que la prestación recibida por el quebrado sea evidentemente de valor inferior a la suya;

ii. Los pagos de obligaciones no vencidas, hechos por el quebrado con dinero, títulos valores o de cualquier otro modo.

Según el artículo 539 CCOM, se presumen hechos en fraude de los acreedores, si se realizan a partir de la fecha de retroacción:

i. Los pagos de deudas vencidas, hechos en especie diferente a la que correspondiere, dada la naturaleza de la obligación;

ii. La constitución de derechos reales sobre bienes del quebrado en garantía de obligaciones anteriores a la fecha de retroacción, para los que no hubiere pactado dicha garantía, o con motivo de créditos, préstamos en dinero, efectos o mercancías, anteriores o no a la fecha indicada, cuya entrega no se verificare de presente al tiempo

de otorgarse ante Notario la obligación.

En estos casos, sí se admite que el interesado pruebe su buena fe. Por su parte, el artículo 540 CCOMS establece que se presumen en fraude de acreedores los pagos, actos y enajenaciones hechos a título oneroso a partir de la fecha de la retroacción, si el representante o cualquier interesado prueba que el tercero conocía la situación del quebrado. Asimismo, el artículo 542 CCOM regula lo relativo a la acción de resarcimiento de daños y perjuicios cuando los bienes objeto de los actos antes relacionados hubieren salido de la masa de bienes para ser adquiridos por terceros.

Previo a la vigencia de la LCCR, la legislación costarricense se decantó por establecer un sistema mixto de período de sospecha, con topes de tres y seis meses, según el caso, pero dentro de los cuales pueden existir modificaciones del periodo a solicitud del interesado y mediando la debida acreditación. A través de reiterados pronunciamientos, entre los cuales se puede citar la Resolución 101 de las 9:20 minutos del 19 de marzo de 2007 del Tribunal Segundo Civil, Sección Primera, la Cámara sostuvo que los plazos para definir el periodo de sospecha no pueden ser aumentados más allá del límite de tres y seis meses que establecen las normas, a pesar de que los interesados logren acreditar que la situación de crisis tenía su origen en una fecha anterior.

Ahora bien, ¿cuál es el efecto que tiene este periodo de sospecha? Como anteriormente se indicó, los actos de disposición patrimonial que dentro de ese plazo se realizaran son considerados como sospechosos. Los efectos de la declaratoria de quiebra o de insolvencia o el inicio de la administración controlada se retrotraen hasta la fecha que fije el juzgador. Esos efectos se encontraban a partir del artículo 900 del Código Civil de Costa Rica. Se pretende que los actos o contratos realizados por el insolvente o quebrado dentro de este periodo resulten más fáciles de atacar por parte de los acreedores, mediante las acciones y en las condiciones que señalaba la ley.

El art. 156 TRLC [reformado por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del Texto

Refundido de la Ley Concursal] establece como principio general la vigencia de los contratos; es decir, que la declaratoria de concurso no produce el efecto de resolución anticipada de estos. Los autores Rojo y Roldán, (2014) al referirse a este tema, sostienen:

[...] el derecho concursal se basa también en la eficiencia de modo que trata de conseguir el mayor grado posible de satisfacción de los acreedores ordinarios. Así se explica, de modo especial, que el concurso de acreedores posibilite la rescisión de los actos perjudiciales para los acreedores realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso, (esto es lo que se conoce como período de sospecha en derecho concursal) aunque no hubieren tenido intención fraudulenta, o que, en caso de calificación culpable del concurso de acreedores, pueda también reintegrarse el patrimonio del deudor con condenas pecuniarias a quienes causaran o gravaran la insolvencia (art. 112 LC). (pp. 493)

La LCCR, en el art. 20.1, establece al igual que la legislación española un principio general de cumplimiento de los contratos, salvo excepciones. Al efecto, esta disposición legal prescribe:

La declaración de concurso no afectará la eficacia de los contratos entre el concursado y terceros con obligaciones pendientes de ejecución, salvo disposición legal expresa en contrario. Tratándose de contratos que solo obligan al contratante no concursado o cuyo cumplimiento pendiente solo le corresponda a él, el contrato subsistirá y deberá ser cumplido en la forma pactada.

En ese orden, se considera que todos estos aspectos deben regularse en un solo cuerpo legal, con claridad y precisión, si se efectúa una reforma en la legislación concursal salvadoreña.

2.5.2.4 Respetto de terceros, especial referencia a las relaciones jurídicas preexistentes

La declaratoria de quiebra despliega sus efectos sobre las relaciones jurídicas preexistentes del fallido con terceros. En ese sentido, existen contratos que por su naturaleza se resuelven, y otros no. El CCOM regula esos efectos y dispone que la quiebra no afecte a:

1. Los contratos relativos a bienes cuya administración y disposición conserva el quebrado de conformidad al artículo 507, ni en general a las relaciones jurídicas que son de carácter estrictamente personal o de índole no patrimonial.
2. Contratos pendientes de ejecución total o parcial, los que podrán ser cumplidos por el representante de la quiebra, es decir el síndico;
3. Contratos relacionados con la marcha la empresa del fallido, si esta hubiera continuado.
4. Las relaciones laborales con el quebrado, que se regirán por las leyes especiales de la materia. Si se tratase de ventas por entregas y algunas de estas se hubieren efectuado ya sin ser pagadas, el síndico estará obligado a pagarlas, lo que desde luego será requisito previo para el cumplimiento,
5. El representante de la quiebra (síndico) podrá exigir a los socios de responsabilidad limitada el pago inmediato de las exhibiciones pendientes, hasta el límite de la aportación convenida;
6. Los contratos de prestación de servicios de índole estrictamente personal en favor o a cargo del quebrado no quedan resueltos.
7. El representante de la quiebra podrá mantener en vigor los contratos que fueren necesarios para la continuación de la empresa o para la administración y liquidación de la quiebra.
8. La quiebra del asegurado y la de la empresa aseguradora no resuelve no el contrato de seguro.

9. Los contratos que sí son afectados por la declaratoria de quiebra son las siguientes: se suspende el curso de las cuentas corrientes, que se pondrán desde luego en liquidación; en los contratos de reporto, la quiebra del reportador autoriza al representante de la misma, llegado el vencimiento, a entregar los títulos y exigir el precio; si el quebrado hubiese comprado un bien mueble o inmueble del que aún no se ha hecho la entrega, no podrá exigir del vendedor que proceda a ella, en tanto que no le pague el precio o le garantice el pago del deudor; los contratos de apertura de crédito, comisión y mandato quedan resueltos por la quiebra de una de las partes; el contrato de obra a precio alzado se resolverá por la quiebra de una de las partes.

El art. 88 LPMS señala que si el síndico de la quiebra debe asumir obligaciones resultantes de un contrato celebrado por el quebrado, con anterioridad a la declaración de quiebra y que estuvieren fuera de las facultades que la ley le confiere o haya de decidir si acepta o no una prestación, a cambio de la cual haya que hacer un pago o entregar un bien un derecho o haya que emitir alguna declaración que implique compromisos u obligaciones para la masa de la quiebra, debe pedir el juez que convoque a la junta de acreedores, lo más pronto posible, para conocer y decidir sobre el asunto, y se resolverá por votación, la cual deberá ser calculada por el valor de los créditos que cada participante represente (sistema de cocientes).

En el ordenamiento jurídico costarricense, el art. 20.2 LCCR establece reglas aplicables a la resolución de contratos pendientes a la declaratoria del concurso.

El art. 20.3 LCCR se refiere a la ineficacia de cláusulas contractuales que resuelvan los contratos por el solo hecho de la declaratoria de concurso. El art. 20.4 prescribe que la declaratoria de insolvencia no afectará la ejecución forzosa de los contratos, cuyo incumplimiento fuere anterior a la fecha de declaratoria de quiebra; y si dichos incumplimientos pretenden hacerse valer en contra de la masa activa, el juez del concurso

habrá de tramitarlo bajo la vía incidental. Por otra parte, en algunos casos el juez del concurso podrá ordenar la continuación del contrato en interés del concurso.

El art. 20.5 LCCR, al referirse a las cláusulas de vencimiento anticipado de los contratos de crédito, por falta de pago de una o más cuotas, en sus incisos primero y segundo señala:

Cuando un contrato de préstamo o de financiamiento hubiera vencido anticipadamente por la falta de pago de cuotas de capital o intereses devengados, acaecida dentro de los tres meses anteriores a la solicitud de apertura del concurso, el concursado, con la conformidad del interventor, o la administración concursal, según corresponda, podrá dejar sin efecto el vencimiento anticipado, antes de la expiración del plazo para el ejercicio de derechos dentro del concurso. Para ello, deberá comunicárselo a la otra parte contratante por cualquier medio que demuestre fehacientemente su efectiva recepción. La comunicación deberá indicar el tribunal que tramita el proceso concursal y el número de expediente judicial.

Posteriormente, en los incisos del tercero al cuarto, se establece que el promotor del concurso continuará pagando al acreedor las cuotas respectivas. El acreedor podrá oponerse a la declaración que suspende el vencimiento anticipado de su crédito, lo cual el juez del concurso tramitará por la vía incidental.

Es especialmente importante la regla establecida en el art. 20.6, referida a la posibilidad de afectar el trámite de otro proceso en el que se haya ordenado el desalojo o el desahucio del deudor concursado por medio de sentencia, ya que el juez del concurso puede ordenar que se deje sin efecto el desalojo, siempre que el arrendador consigne los cánones adeudados. Al efecto, esta disposición legal prescribe:

Cuando lo consideren necesario para los fines del concurso y siempre que no se haya practicado el desalojo, el concursado con la conformidad del interventor, o el

administrador concursal, según corresponda, antes del vencimiento del plazo para el ejercicio de derechos dentro del concurso, podrán enervar un proceso judicial tendiente al desahucio por falta de pago, establecido antes de la declaratoria de concurso, si se consigna ante el tribunal común que conocen de dicho proceso, las sumas debidas por alquileres y otros rubros que por ley o contrato le correspondan, así como las costas ocasionadas al arrendador con ocasión de aquella demanda judicial.

El art. 20.7 se refiere a los contratos de naturaleza laboral, tema que excede los fines de este trabajo; sin embargo, debe destacarse que esa disposición legal establece la prevalencia del régimen del derecho laboral en las relaciones con los trabajadores. Finalmente, el art. 20.8 se refiere a que se dejan sin efecto las cláusulas de pago automático de los créditos que así estuvieren pactados, pues todo saldo insoluto deberá cobrarse bajo las reglas del derecho concursal.

El art. 157 TRLC se refiere a los efectos sobre aquellos contratos de obligaciones recíprocas, pendientes de cumplimiento por una sola de las partes contractuales. La siguiente disposición legal (art. 158) aborda los efectos sobre aquellos contratos cuyo cumplimiento se encuentra pendiente por ambas partes; y el art. 159 a algunos supuestos especiales.

El TRLC contempla también reglas referidas a los efectos sobre los contratos laborales. El art. 169, sobre las acciones colectivas de trabajo en trámite; art. 170, sobre la extinción de los contratos de alta dirección, tanto por decisión de la administración concursal (art. 186) o por decisión del alto directivo (art. 187). Finalmente, del art.190 al 191 se tratan los efectos sobre los contratos celebrados con la administración pública. En ese sentido, se considera que en una reforma de la legislación concursal salvadoreña deben incluirse esos aspectos.

3. DETERMINACIÓN Y GESTIÓN DEL PATRIMONIO

Una de las fases más importantes del proceso concursal es lo relativo a la determinación y gestión del patrimonio del deudor concursado, tanto para determinar los bienes que conformarán la masa activa; es decir, los que van a responder frente a los acreedores, así como establecer quiénes son los acreedores que forman parte del pasivo concursal.

La LCCR en su sección V, arts. 30 y 31, regula lo relativo al activo concursal y en la sección VI, arts. 32 a 37, lo referente al pasivo concursal. El TRLC en su título IV se refiere a la masa activa, del art. 192 hasta el artículo 288, que regula la relación de créditos contra la masa. En el ordenamiento jurídico salvadoreño es función del depositario judicial verificar, conservar y gestionar la masa activa, para lo cual se valdrá de inventarios y avalúos de los bienes; el síndico se ha de encargar de determinar la masa pasiva a través del listado de acreedores que se elabore al efecto. A continuación, se aborda la conformación y gestión de las masas pasiva y activa.

3.1 La masa activa

Está conformada por todos los bienes y derechos presentes y futuros del deudor concursado que pueden responder frente a los acreedores, la masa activa se rige por el principio de universalidad, dado que dicho patrimonio no responderá a una ejecución individual, sino que colectiva, salvo las excepciones legales respectivas. Al efecto el art. 192 TRLC, prescribe:

La masa activa del concurso está constituida por la totalidad de los bienes y derechos integrados en el patrimonio del concursado a la fecha de la declaración de concurso y por los que se reintegren al mismo o adquiera hasta la conclusión del procedimiento. [...] Se exceptúan de lo dispuesto en el apartado anterior aquellos bienes y derechos que, aun teniendo carácter patrimonial, sean legalmente inembargables.

En relación con este tema, Campuzano (2014) en referencia a la LC, sostuvo:

La masa activa del concurso se integra por todos los bienes presentes y futuros que sean de titularidad del deudor, salvo aquellos bienes y derechos legalmente inembargables. En particular, se integrarán en la masa activa los saldos íntegros de las cuentas en las que el concursado figure como titular a menos que se pruebe que no es titular, cuando el concursado fuere persona física casada existen destacadas particularidades [...] (p. 130)

Asimismo, Rojo y Beltrán (2014) caracterizan el concepto de masa activa como un “conjunto unitario de bienes” y, además, sostienen lo siguiente:

Como consecuencia de la declaración de concurso, los bienes del deudor pasan a formar parte de un conjunto unitario denominado masa activa, destinado a satisfacer a los acreedores, que se agrupan también en una masa (masa pasiva). La masa activa del concurso quedará constituida de acuerdo con el principio de responsabilidad patrimonial universal [...] con todos los bienes y derechos integrados en el patrimonio del deudor en el momento de la declaración de concurso y por todos los bienes que se reintegren a dicho patrimonio como consecuencia del ejercicio de acciones rescisorias o de impugnación, así como por todos aquellos bienes que adquiriera el deudor hasta la conclusión del concurso [...] Solo quedan fuera de la masa aquellos bienes y derechos del concursado que no tengan carácter patrimonial y los que sean legalmente inembargables. (p. 549)

La LCCR la denomina activo concursal y en los arts. 30 y 31 establece cómo se compone y se efectúa su constatación, la aprobación del inventario, inclusión y exclusión de bienes, restitución de activos, conservación y administración de activos, entre otros, así como una regla muy importante relativa a la vivienda del deudor concursado. En cuanto al concepto de masa activa, el art. 30.1. prescribe:

El activo del concurso estará integrado por los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado a la fecha de su apertura, los que se reintegren durante

su tramitación y los que se adquirieran posteriormente hasta su conclusión. Se exceptúan los bienes y derechos que sean legalmente inembargables.

En la legislación salvadoreña, si bien no se hace expresa referencia al concepto de masa activa, el art. 660 CPCS, al enumerar los requisitos que debe reunir quien presente solicitud de concurso voluntario, señala que esta no será admitida sino se presenta un inventario de todos sus bienes, hecho con individualidad y exactitud y con expresión del valor en que los estima y solo podrá omitir los bienes que no pueden ser objeto de embargo, lo cual puede considerarse como la masa activa del deudor concursado. Por lo tanto, en una eventual reforma deberá establecerse con claridad en qué consiste la masa activa, cuáles bienes se encuentran comprendidos dentro de ella y cuáles excluidos.

3.1.1 Composición y reintegración

En el ordenamiento jurídico salvadoreño, una vez declarada la quiebra, la fase de composición de la masa activa comienza con la entrega al depositario interino del inventario de los bienes debidamente valuados, todo de conformidad con lo establecido en el artículo 702 CPCS, que prescribe: “a quien se le hará entrega por inventario con avalúo de todos los bienes del concurso. El avalúo se hará por peritos nombrados por el Juez”. Luego, el artículo 703 CPCS dispone:

El dinero quedará depositado a la orden del Juez, según se dispone en el artículo 674, pero se dejará en poder del depositario y del Síndico la cantidad que se estime indispensable para los gastos del concurso, mandándola sacar del depósito, si fuere necesario.

Ahora bien, el art. 2215 CCS establece las acciones rescisorias para reintegrar a la masa activa aquellos bienes que el deudor concursado haya excluido de forma fraudulenta en contra de los acreedores. Al efecto, indica:

En cuanto a los actos ejecutados antes de la cesión de bienes o la apertura del

concurso, se observarán las disposiciones siguientes: 1ª Los acreedores tendrán derecho para que se rescindan los contratos onerosos, y las hipotecas, prendas y anticresis que el deudor haya otorgado en perjuicio de ellos, estando de mala fe el otorgante y el adquirente, esto es, conociendo ambos el mal estado de los negocios del primero; 2ª Los actos y contratos no comprendidos bajo el número precedente, incluso las remisiones y pactos de liberación a título gratuito, serán rescindibles, probándose la mala fe del deudor y el perjuicio de los acreedores; 3ª Las acciones concedidas en este artículo a los acreedores expiran en un año contado desde la fecha del acto o contrato.

En la legislación española, el TRLC, del art. 192 al 197, regula lo relativo a la composición de la masa activa y establece el principio de universalidad como regulador de la masa activa, así como reglas especiales para las personas físicas concursadas que tengan el estado familiar de casadas. En relación con este tema Campuzano (2014), al referirse a la LC, sostiene lo siguiente:

Merece mención especial las acciones de reintegración de la masa activa cuya razón de ser es la falta de coincidencia entre el momento en que comienza la crisis de un deudor y la declaración judicial de concurso, su objetivo es dejar sin efecto las consecuencias de una actuación del deudor realizada en ese periodo en perjuicio de la masa. El sistema de reintegración se basa en la técnica de la acción rescisoria. Serán rescindibles los contratos perjudiciales para la masa activa realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración del concurso, aunque no hubiere existido intención fraudulenta. El elemento subjetivo del fraude, propio de la acción rescisoria se sustituye, pues, por el elemento temporal de la realización del acto. Sin embargo, para que el acto sea rescindible, es necesario que concurra el elemento objetivo, del perjuicio, aunque en algunos casos se presume su existencia. Fuera de esas especialidades, el perjuicio patrimonial deberá ser probado, por quien ejercite la acción rescisoria.

No obstante, no podrán ser objeto de acciones rescisorias las operaciones ordinarias del tráfico a que se dedicara el deudor, siempre que hubieran sido realizadas en condiciones normales, ni los acuerdos de refinanciación alcanzados por el deudor ni la garantía constituidas en ejecución de tales acuerdos cuando se cumplan ciertas condiciones previstas en la Ley Concursal.

Asimismo, y en relación con lo anterior, el art. 508 CCOM, prescribe:

Los actos de dominio o administración que haga el quebrado sobre los bienes comprendidos en la masa, desde el momento en que quede firme la sentencia de declaración de quiebra, carecen de validez frente a los acreedores. A pesar de lo dispuesto en el inciso anterior, cuando la masa se aproveche de las contraprestaciones obtenidas por el quebrado, los actos de que proceden serán válidos.

Por su parte, el art. Art. 537 CCOM, respecto a la validez de algunos actos del deudor concursado, señala:

Los actos del quebrado, hechos en fraude de acreedores, carecen de validez ante la masa, sean anteriores o posteriores a la declaración de quiebra. Si el acto es oneroso, será necesario que el tercero que intervino en el acto haya tenido conocimiento de la defraudación.

Por otra parte, en el ordenamiento jurídico costarricense, el art. 30.2 LCCR, al referirse al tema de la constatación de la masa activa prescribe:

Vencido el plazo para el apersonamiento de interesados al concurso, siempre que estén valorados todos los activos, se pondrán en conocimiento de los intervinientes del proceso el inventario y el avalúo, por el plazo de diez días.

En ese orden del análisis de las disposiciones del CCS y CCOM, relativas a la etapa de composición y reintegración de la masa activa, es posible concluir que se encuentra regulada de manera muy incipiente en la legislación salvadoreña; por ende, deben regularse con mayor amplitud dicho aspecto.

3.1.2 El inventario

Una vez declarada la quiebra, se procede al nombramiento de depositario y a efectuar los avalúos correspondientes, por peritos designados judicialmente. El metálico quedará a la orden del juez, excepto la cantidad requerida para los gastos del concurso. El art. 674 CPCS, al efecto dispone:

Para el depósito de los bienes se observarán las reglas siguientes: 1ª El metálico, los efectos públicos y las alhajas se depositarán en un banco o en persona de crédito y responsabilidad notorios. Este depósito quedará a la orden del Juez, a quien se entregará el correspondiente resguardo; 2ª Los bienes muebles y semovientes se entregarán al depositario para su custodia, bajo el correspondiente inventario. 3ª Los inmuebles se pondrán bajo la administración del depositario, tomándose anotación preventiva del embargo en el Registro de la Propiedad; 4ª De los libros de cuentas y papeles se formará el oportuno inventario, con expresión del estado en que se hallen, y se conservarán en la Secretaría hasta entregarlos al Síndico, a no ser que el Juez estime que pueden guardarse en el escritorio u oficina en que se hallen, sin temor de abusos. En todo caso, adoptará las medidas que estime necesarias para evitar los que en ellos pudieran cometerse.

Por otra parte, el art. 27.3. LCCR, en relación con el inventario y consecuente avalúo de los bienes de la masa activa prevé lo siguiente:

En forma separada, se presentará un inventario de los activos, con su valor de mercado al momento de la elaboración. Tratándose de empresas concursadas se incluirá, además, una valoración integral de estas. Asimismo, si se estima útil o conveniente, se presentará una estimación individual de las unidades productivas que componen las actividades empresariales o económicas. Cuando el concursado haya aportado previamente la lista de sus activos, el interventor o administrador concursales podrán ratificarla de forma expresa, señalar sus variaciones, o bien,

reelaborarla, si lo estiman necesario. En todo caso, indicarán el valor de los bienes al momento de cumplir con lo aquí dispuesto. Si el interventor o el administrador manifiestan que carecen de parámetros objetivos para determinar el valor de bienes, el tribunal podrá disponer el nombramiento de peritos o establecer las bases para su valoración. No obstante, los títulos de crédito pagaderos a plazo o a la vista en favor del deudor y aquellos negociables en bolsas, así como los bienes que comúnmente se negocien en mercados o subastas específicas, no serán objeto de un avalúo pericial y se estará, para efectos del concurso, al valor que se obtenga de su negociación en el mercado respectivo.

En el caso de la legislación española, el TRLC en su art. 198 establece como deber de la administración concursal elaborar un inventario de los bienes que conforman la masa activa. Este contendrá la valoración de los bienes y derechos de que se componía al momento de solicitar el concurso, si existe alguna variación en cuanto al valor actualizado de los bienes, así como si alguno de ellos ha dejado de ser de titularidad del deudor concursado; no se incluirán como bienes de la masa activa los bienes ajenos sobre los que el fallido tuviese algún derecho de uso. Una disposición legal muy importante es el art. 199 TRLC que refiere:

La administración concursal expresará en el inventario la naturaleza, las características, el lugar en que se encuentren y, en su caso, los datos de identificación registral de cada uno de los bienes y derechos relacionados. Se indicarán también en el inventario los derechos, los gravámenes, las trabas y las cargas que afecten a estos bienes y derechos, a favor de acreedor o de tercero, con expresión de la naturaleza que tuvieren y, en su caso, los datos de identificación registral.

Asimismo, se regula con la denominación de unidades productivas lo relativo a las sucursales, establecimientos comerciales u otras explotaciones de bienes o servicios, de los cuales fuere titular el deudor concursado. Al respecto, señala el art. 200 TRLC lo

siguiente:

1. Si en la masa activa existieran uno o varios establecimientos, explotaciones o cualesquiera otras unidades productivas de bienes o de servicios, se describirán como anexo del inventario, con expresión de los bienes y derechos de la masa activa que las integren.
2. Se considera unidad productiva el conjunto de medios organizados para el ejercicio de una actividad económica esencial o accesorio.

Luego, en el art. 201 TRLC, se regula lo relativo al valúo de los bienes, el cual se efectuará al valor del mercado. En ese sentido, esta disposición legal dispone:

1. El avalúo de cada uno de los bienes y derechos incluidos en el inventario se realizará con arreglo al valor de mercado que tuvieren.
2. Además del valor de mercado se indicará en el inventario el valor que resulte de deducir los derechos, los gravámenes o las cargas de naturaleza perpetua, temporal o redimible que directamente les afecten e influyan en su valor, así como las garantías reales y las trabas o embargos que garanticen o aseguren créditos no incluidos en la masa pasiva.

En la actual regulación, el art. 203 TRLC establece la posibilidad que tiene la administración concursal de recurrir al asesoramiento de expertos independientes para la valuación de los bienes, sin necesidad de autorización judicial. En el antiguo art. 83 LC, se requería autorización judicial para dicha designación.

Así pues, la regulación vigente propicia un avance en cuanto a la agilidad y celeridad de esta fase del proceso concursal. Además, constituye un aspecto muy importante debido a que pueden formar parte de la masa activa bienes o activos digitales, acciones que cotizan en bolsa u otros bienes cuya realización requiera de conocimientos financieros especializados. Por lo tanto, se considera que en una eventual reforma del ordenamiento jurídico salvadoreño este aspecto debe regularse.

Finalmente, el art. 202 TRLC, denominado Relaciones complementarias, considera que pueden afectar a la masa activa procesos judiciales que se encuentren en trámite. Al

efecto, prescribe:

1. Al inventario se añadirá una relación de todos los litigios cuyo resultado pueda afectar a la masa activa y otra comprensiva de cuantas acciones debieran promoverse, a juicio de la administración concursal, para la reintegración de esa masa.
2. En ambas relaciones se informará sobre la viabilidad, los riesgos, los costes y las posibilidades de financiación de las correspondientes actuaciones judiciales.

En relación con la posibilidad de impugnar los inventarios efectuados por la administración concursal y al analizar la normativa española que se promulgó en virtud de la emergencia sanitaria por el COVID-19, a través del RDL 16/2020 de 28 de abril, que fue derogado por la Ley 3/2020 de 18 de septiembre, Vilata (2021) ha sostenido que:

Impugnación del inventario o la lista de acreedores el artículo 3 del RDL 16/2020 intitulado impugnación del inventario y de la lista de acreedores, ha previsto que en los concursos de acreedores en los que la administración concursal aún no hubiera presentado el inventario provisional y la lista provisional de acreedores así como los concursos que se declaren en los 2 siguientes a contar de la declaración del estado de alarma [...] la única prueba hábil en los incidentes de impugnación sería la documental y la pericial. Los medios de prueba de que intenten valerse las partes deberán acompañarse respectivamente a los escritos de demanda y de contestación. No será necesaria la celebración de vista, salvo que el juez del concurso resuelva otra cosa. La falta de contestación a la en demanda se considerará allanamiento salvo que se trate de acreedores de derecho público.

Se considera que estos aspectos deben regularse en el ordenamiento jurídico salvadoreño, con el propósito de constatar la realidad de los bienes que conforman la masa activa y establecer la viabilidad de cualquier acción judicial tendiente a su composición y reintegración.

3.1.3 El deber de conservación y administración de la masa activa

En la legislación salvadoreña la persona que designe el juez como depositario deberá rendir cuentas mensualmente de su gestión, según lo establece el art. 702 CPCS. Asimismo, el artículo 704 CPCS indica:

El depositario presentará un estado o cuenta de administración el día último de cada mes; y si resultaren existencias en metálico que no sean necesarias para las atenciones del concurso, el Juez ordenará que se depositen en un Banco, poniéndolas a la orden del juzgado.

Para el caso de la legislación española, este deber puede recaer en la administración concursal o en el deudor concursado que aún conserva las facultades de administración sobre sus bienes. Al respecto de este tema y refiriéndose al art. 43 LC, Campuzano et al. (2014) sostienen:

Las facultades de administración y disposición deberán ejercitarse por el deudor o por la administración concursal para conservar la masa activa del modo más conveniente para los intereses del concurso, pudiendo solicitarse del juez el auxilio necesario. Hasta la aprobación judicial del convenio o la apertura de la liquidación no se podrán enajenar o gravar los bienes o derechos de la masa activa sin autorización del Juez (salvo excepciones) (p. 137)

En la actualidad, esta regulación se contempla del art. 204 al art. 208 TRLC. En la primera disposición legal se regula lo relativo al deber de conservación de la masa activa que tiene el administrador concursal. Seguidamente, el art. 205 TRLC establece la prohibición de enajenar o gravar los bienes comprendidos dentro de la masa activa.

Posteriormente, el art. 206 TRLC establece un catálogo de bienes excluidos de la prohibición de enajenación, entre los que destacan los actos de disposición inherentes a la continuación de la actividad profesional o empresarial del deudor y los actos de disposición indispensables para garantizar la viabilidad de los establecimientos,

explotaciones o cualesquiera otras unidades productivas de bienes o de servicios que formen parte de la masa activa, los cuales deberá comunicar inmediatamente al juez del concurso.

En el ordenamiento jurídico costarricense, en cuanto a las normas sobre conservación de la masa activa, bajo el acápite denominado persona encargada de la conservación y administración el art. 31.1 LCCR establece:

Los bienes y derechos concursales los conservará y administrará el concursado, salvo que el tribunal disponga lo contrario conforme a esta ley. De resultar separado de la conservación y administración de los bienes, el administrador concursal entrará en posesión de ellos. Deberá realizar todos los actos necesarios para entrar en posesión de los libros comerciales y legales, si los hubiera, así como de los documentos relativos a la masa activa y a la actividad empresarial, profesional o económica del concursado. Si encontrara dificultad para ocuparlos, solicitará la intervención del tribunal, que adoptará las medidas necesarias para ponerlo en posesión. La conservación y la administración se realizarán de la forma más conveniente para los intereses del concurso.

Por otra parte, el acceso a la información financiera y tributaria lo prescribe el art. 31.2 LCCR, que cita: “Quien ejerza la administración concursal tendrá libre acceso a la información bancaria, financiera y tributaria relativa al concursado, sin que le sean oponibles los secretos respectivos”.

Asimismo, también se regulan en el art. 31.3 LCCR aspectos como el régimen aplicable a la vivienda del deudor concursado y su familia –cuando el deudor concursado sea una persona física– mientras el bien inmueble no haya sido subastado o adjudicado, lo que se conoce en el ordenamiento jurídico español como el pacto de sobrevivencia y vivienda habitual, regulado antes en el art. 78 LC, actualmente en los arts. 194 y 196 TRLC. En ese

orden, se considera que, en efecto, estos aspectos deben regularse con claridad y de forma sistemática en una nueva legislación concursal.

3.2 El pasivo concursal

La insolvencia de la sociedad afecta por igual a todos sus acreedores; por ello, no puede mantenerse el sistema de ejecuciones individuales y es necesario un procedimiento colectivo, en el que se tutelen los intereses de todos los acreedores; es decir, comunidad de pérdidas y trato igualitario. Los autores Campuzano et al. (2014), respecto del concepto de masa pasiva y en referencia a la LC española sostienen que

“constituyen la masa pasiva los créditos contra el concursado existentes a la fecha de la declaración de concurso. Dichos créditos reciben el nombre de créditos concursales que se convertirán en concurrentes cuando sean reconocidos dentro del concurso” (p.145).

En la legislación salvadoreña, la masa pasiva se forma a partir de la presentación de los acreedores en juicio, con los títulos de sus créditos, lo cual se hará por comparecencia ante el juez o por medio de escrito, a elección del interesado, tal como lo establece el art. 686 CPCS. Si se hiciere por comparecencia, se extenderá un acta en que se consigne el nombre, apellido, profesión y domicilio del acreedor, la naturaleza del documento y el importe líquido del crédito que se reclame, expresando también el interesado si tiene prenda u otra garantía en su poder o en el de un tercero.

Este acto procesal será suscrito por el acreedor por el Juez y el secretario. Si la comparecencia se hace por escrito, de conformidad a lo establecido en el art. 687 CPCS, se deberán consignar en este los datos a los que se refiere el precitado art. 686 CPCS.

3.2.1 Composición de la masa pasiva. La lista de acreedores.

Según se ha señalado, la composición de la masa pasiva en el ordenamiento jurídico salvadoreño se lleva a cabo a través de la comparecencia al proceso, ya sea por escrito o por acta. El encargado de elaborar el listado de acreedores es el secretario judicial, sobre

lo cual el art. 689 CPCS, prescribe:

El secretario, a medida que se vayan presentando los acreedores con los títulos de sus créditos, formará un estado o relación individual de ellos, que deberá tener concluido para el acto de la junta. Dicha relación comprenderá los nombres y apellidos de los acreedores y el importe de los créditos que cada uno de ellos reclame, con el número de orden de su presentación y el folio de los autos donde se hallen los documentos respectivos, e indicación, además, de si cada uno de ellos está o no incluido en la nómina presentada por el concursado.

En relación con la formación de la masa pasiva, Vilata (2011), en cuanto a la LC española sostiene:

En puridad, el principio de universalidad comporta la exigencia de que ningún acreedor pueda actuar al margen del procedimiento concursal. En aplicación de este criterio, con carácter general, la Ley 22/2003, en su artículo 49, dispone que declarado el concurso todos los acreedores del concursado, cualquiera que fuera su condición y su nacionalidad o domicilio, quedan integrados en la masa pasiva del concurso, salvo en el caso de los regímenes especiales aplicables al concurso de las entidades de crédito, empresas de servicios de inversión y entidades aseguradoras, a que se refiere la Disposición Adicional Segunda de la Ley.

Se trata de un precepto enunciativo del principio de universalidad en su vertiente procedimental. En principio, pues, la declaración de concurso afecta a todos los acreedores del deudor común, que deberán sujetarse al procedimiento concursal a fin de verificar el cobro de su crédito a través de alguna de las soluciones decididas, esto es, la liquidatoria o la concordada. Y en tal conformación, la Ley solo configura un supuesto de ejecución separada para los titulares de créditos con privilegios sobre buques y aeronaves [artículo 76-3 de la Ley Concursal en relación con el artículo 580 del CCOMS] (p.115)

En la legislación costarricense, el art. 32 LCCR realiza una diferenciación entre créditos a cargo de la masa y créditos concursales, y el art. 33.1 LCCR establece un catálogo de aquellos que se consideran créditos a cargo de la masa, respecto a lo cual señala:

Se consideran créditos a cargo de la masa los siguientes: 1) Los gastos y las remuneraciones indispensables para la tramitación del proceso concursal. Salvo disposición legal en contrario, se excluyen los honorarios profesionales de quienes patrocinen al deudor y los gastos y honorarios en que incurran los acreedores para hacer valer sus derechos en el concurso. 2) Los gastos necesarios para la conservación, administración y eventual liquidación de los activos concursales, que se originen con ocasión del concurso. 3) Los créditos de cualquier naturaleza, originados luego de la declaratoria del concurso, salvo que la ley los considere créditos concursales. 4) Los gastos de entierro del concursado persona física y de los familiares que de él dependan, cuando carezcan de bienes suficientes para sufragarlos. 5) Los rubros provenientes de la asistencia médica estrictamente indispensable, prestada al concursado persona física, sus hijos menores o con capacidades especiales, su cónyuge o conviviente, su padre o madre, durante la tramitación del concurso. No procederá su pago cuando las personas indicadas cuenten con bienes suficientes para sufragarlos o la asistencia médica esté cubierta por seguros. 6) Aquellos a los cuales esta ley les conceda esa calificación.

Más adelante, el art. 33.2 establece las reglas de pago de este tipo de créditos y señala que no se excluyen entre sí y deben pagarse inmediatamente con bienes que no estén especialmente afectados, si la masa pasiva cuenta con solvencia para hacerlo. En ese orden de ideas, se considera que estas disposiciones legales deberían replicarse en una eventual reforma de la legislación de insolvencia salvadoreña.

Por su parte, Rojo y Beltrán, con respecto al tema de la elaboración de la lista de acreedores y a quién le corresponde esa función en el ordenamiento jurídico español,

sostienen lo siguiente:

Corresponderá a la administración concursal elaborar la lista de acreedores de acuerdo no solo con las comunicaciones expresamente realizadas, sino también con lo que resultare de los libros y documentos del deudor o por cualquier otra razón constare en el concurso. En ese sentido, se incluirán forzosamente en la lista de acreedores y, por tanto, no precisarán de comunicación los créditos que han sido reconocidos por laudo o por resolución procesal, aunque no fueran firmes, los que reconocen el documento con fuerza ejecutiva, los reconocidos por certificación administrativa, los que disfruten de garantía real inscrita y los créditos de los trabajadores cuya existencia y cuantía resulten del concurso. Todas las cuestiones que se susciten en materia de reconocimiento de crédito serán tramitadas y resueltas por medio del incidente concursal. La ley concursal regula unos supuestos especiales de reconocimiento entre los que destacan los créditos condicionales tanto con condición suspensiva como con condición resolutoria, algunos créditos públicos y los créditos con garantía personal. En todos los casos, si antes de la presentación de la lista de acreedores definitiva se hubiere cumplido la contingencia condición o supuesto especial previsto en la norma, la administración concursal procederá de oficio o a solicitud del interesado a incluir las modificaciones que procedan en la misma. Los créditos que tengan una garantía personal se reconocerán por su importe sin perjuicio de la sustitución del acreedor por el garante que realizará el pago y teniendo en cuenta que, del caso de pago por el fiador, el crédito se calificará de la forma que resulte menos gravosa para el concurso entre las que correspondan al acreedor y al fiador. Cuando el garante hubiese realizado un pago parcial, el acreedor tendrá derecho a que se incluya en la lista de acreedores tanto la parte del crédito garantizado que todavía no haya sido satisfecha como el crédito de reembolso del garante. (pp. 560- 561)

Ahora bien, el art. 517 CCOM, en relación con los pagos parciales efectuados antes de la declaración de quiebra y cómo esto afecta la masa pasiva, establece:

El pago parcial de una obligación antes de la declaración de la quiebra limita en su cuantía el crédito contra la masa. El obligado que pagó puede inscribirse en la quiebra de su coobligado por el importe del pago hecho, pero la cuota que le correspondiere deberá ser entregada al acreedor, si lo solicita y no hubiere obtenido pago total hasta por la cantidad indispensable para ello.

En ese sentido, se considera que es necesario regular más ampliamente, en la legislación concursal salvadoreña, el aspecto relativo a los pagos parciales efectuados por el fiador del deudor concursado y la posibilidad de que el acreedor los incluya como parte de la masa pasiva.

3.2.2 Comunicación y reconocimiento de créditos.

En el ordenamiento jurídico salvadoreño, específicamente en el CPCS, se establece una fase de reconocimiento y graduación de los créditos, a partir del artículo 716 CPCS, que señala lo siguiente:

Puesto el síndico en posesión de su cargo, el Juez ordenará inmediatamente que se le haga entrega del legajo de créditos presentados hasta esa fecha, de los que en lo sucesivo se presentaren con el escrito o acta de presentación, de la lista de acreedores del concursado y de los libros, papeles y correspondencia del mismo; y le señalará un término de treinta a cuarenta días, según la entidad y circunstancias del concurso, para que presente una memoria razonada sobre los puntos siguientes: 1º Liquidación de los créditos reclamados por el orden en que se hubieren presentado, calculando los intereses hasta la fecha de la declaración del concurso; 2º Los que en su opinión deban ser reconocidos; 3º Los que no deban serlo por insuficiencia de prueba; 4º Los actos y contratos que le parezcan nulos por haberse celebrado en tiempo inhábil; 5º Los que deban tenerse por

simulados; 6º El orden en que deben ser pagados los créditos legítimos, de conformidad con las causas de preferencia establecidas en los Códigos Civil y de Comercio, en sus respectivos casos; 7º Las causas que, en su sentir, hayan ocasionado la insolvencia del deudor; 8º Su parecer sobre la fecha en que comenzó dicha insolvencia, y sobre si debe ser calificada de fortuita, culpable o fraudulenta.

Posterior a ello, de conformidad con lo establecido en el artículo 718 CPCS, el juez pondrá a disposición de los interesados la memoria efectuada por el síndico, para examinarla, y señalará lugar, día y hora para la celebración de la segunda junta ordinaria. La junta de acreedores se reunirá quince días después de la presentación de la memoria del síndico, si todos los acreedores se hubieren apersonado al proceso; caso contrario, el término será de treinta a cuarenta días.

Según lo establece el art. 719 CPCS, la junta se celebrará presidida por el juez y con asistencia del secretario y se procederá de la manera siguiente: 1.º El secretario leerá la memoria del síndico; 2.º El juez pondrá a discusión las conclusiones de la memoria, una por una, y concederá la palabra a los acreedores y al deudor por el orden en que la pidieren; 3.º Se tomará nota de las diferentes proposiciones que se hicieren en contra de lo propuesto por el síndico; 4º Concluida la discusión, se tomará la votación nominal sobre cada uno de los puntos separadamente, quedando aprobadas las conclusiones o proposiciones que reúnan en su favor las mayorías de votos y de capital computadas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 744; 5.º El acta, en la que se consignarán las protestas de los que hubieren disentido del voto de la mayoría, será firmada por el juez, por los acreedores concurrentes, por el deudor o por su representante, si asistiere, y por el secretario.

Asimismo, el art. 720 CPCS señala lo siguiente:

No se someterán a discusión los créditos en favor de los cuales hubiere recaído sentencia de remate en los juicios ejecutivos acumulados al concurso. Estos

créditos se tendrán por reconocidos, sin perjuicio del derecho del síndico para impugnarlos en el juicio que corresponda según su cuantía, pero siempre ante el Juez del concurso.

Luego, dispone el art. 721 CPCS:

Sobre todas las cuestiones que no hayan sido resueltas por la junta, por falta de mayoría, pronunciará el Juez sin más trámites la sentencia correspondiente, resolviendo lo que crea arreglado a derecho. También resolverá el Juez sobre todas las cuestiones antedichas, si convocada dos veces la segunda junta ordinaria, no concurrieren los acreedores en el número necesario para constituir la.

Por otra parte, el TRLC, regula este aspecto en el art. 259, denominado Reconocimiento de los créditos por la administración concursal, el cual prescribe:

1. La administración concursal determinará la inclusión o exclusión de los créditos en la lista de acreedores. 2. La inclusión o la exclusión se adoptará respecto de cada uno de los créditos, tanto de los que se hayan comunicado expresamente como de los que resultaren de los libros y documentos del deudor o por cualquier otra razón constaren en el concurso.

En relación con este tema, Rojo y Beltrán (2014) se refieren de la siguiente manera:

Por regla general, para que los créditos sean reconocidos, es preciso que sean puestos de manifiesto en el procedimiento, la comunicación de créditos es la solicitud de los acreedores del reconocimiento de sus derechos, que deberá realizarse dentro del plazo de un mes a contar del día siguiente a la publicación en el BOE del auto de declaración del concurso, con las formalidades legalmente establecidas un escrito dirigido a la administración concursal donde se expresarán los datos de identidad del acreedor y lo relativo al crédito, y se indicará un domicilio o una dirección electrónica para que se practiquen las oportunas notificaciones.

Dicho escrito podrá presentarse en el domicilio designado al efecto o por medios electrónicos. No obstante, la ley concursal contempla también la posibilidad de que se presenten comunicaciones de nuevos créditos con posterioridad, una vez concluido el paso de impugnación de la lista de acreedores y hasta la presentación de los textos definitivos. Ahora bien, salvo que se trata de créditos que deban ser necesariamente reconocidos por la administración concursal, el acreedor que no comunique su crédito no será considerado acreedor en el concurso y aquel que lo comunique tardíamente o por una comunicación posterior al plazo de impugnación verá subordinado su crédito a no ser que en este último caso justifique que no tuvo noticias antes de la existencia del crédito clasificándose entonces según su naturaleza. (pp. 559- 560)

En la legislación costarricense, a esta fase de reconocimiento de créditos se le denomina legalización. Sobre esto, el art. 35.1. establece el deber de legalizar y prescribe:

Dentro del plazo concedido para hacer valer sus derechos, los acreedores de obligaciones dinerarias deberán legalizar sus créditos, salvo que: 1) Consten en la lista suministrada por el concursado. 2) Estén reconocidos en sentencia. 3) No requieran ser cobrados en el concurso, conforme a esta ley.

Por su parte, el art. 35.2 establece los requisitos que debe tener la legalización de los créditos, entre los que destaca:

Se expresarán las calidades del legalizante, el título o la causa del crédito, los montos precisos adeudados y su preferencia, si la hubiera. Asimismo, deberán indicarse las garantías reales, personales o de otra naturaleza que tuviera. Presentará los documentos en los que conste la obligación, conforme a los requisitos establecidos por la legislación procesal civil para el cobro de obligaciones dinerarias. También deberá contener una relación sucinta de los hechos en los cuales funde el reclamo y la prueba correspondiente.

En cuanto a la importancia de que los acreedores presenten oportunamente a legalización –reconocimiento– sus créditos, el art. 37.1 LCCR señala que quienes no lo hicieron en el plazo que establece la LCCR se denominan acreedores tardíos. Al respecto, esta disposición legal prescribe:

Son acreedores tardíos: 1) Quienes, estando obligados a ello, legalicen sus créditos fuera del plazo concedido para hacer valer sus derechos. 2) Los acreedores rechazados en el informe que no estuvieran apersonados cuando este fue puesto en conocimiento y no lo hayan impugnado oportunamente.

Para ellos, se ha previsto un procedimiento especial, en el art. 37.2 LCCR, que en síntesis establece:

Se tramitarán por la vía del incidente concursal, con la participación del concursado, de quien ostente la administración del concurso y los demás interesados. No serán admitidas las legalizaciones presentadas luego de ejecutados los acuerdos concursales o de haberse liquidado y distribuido la totalidad del haber concursal. Los incidentes quedarán suspendidos de pleno derecho y serán tramitados hasta cuando haya sido resuelto en primera instancia lo relativo a los créditos de los acreedores no tardíos. Su presentación y sustanciación no interferirá con el trámite del proceso principal.

Si bien es cierto un acreedor tardío podría eventualmente recibir el pago de su crédito, tomará el proceso en el estado en que se encuentre y perderá cualquier privilegio correspondiente a su crédito. Por ello, se considera que esta regulación también debe incluirse en una reforma a la legislación de insolvencia salvadoreña.

3.2.3 Clasificación y graduación de los créditos.

Según se ha sostenido en párrafos anteriores, el pago de las deudas se guía por el principio de que todos los acreedores tienen igual condición (*par conditio creditorum*) frente al

patrimonio del deudor. Este principio impone el sacrificio a los acreedores, para evitar que unos cobren y otros no, con la excepción de los créditos que gozan de privilegio, y que, por lo mismo, tienen pago preferente frente a los demás. La regla general en relación con los bienes del deudor que responden frente a los acreedores la establece el art. 2216 CCS, que prescribe:

Los acreedores, con las excepciones indicadas en el artículo 1488, podrán exigir que se vendan todos los bienes del deudor hasta concurrencia de sus créditos, incluso los intereses y los costos de la cobranza, para que con el producto se les satisfaga íntegramente si fueren suficientes los bienes, y en caso de no serlo, a prorrata, cuando no haya causas especiales para preferir ciertos créditos, según la clasificación que sigue.

La prelación de los créditos es una institución que rompe el principio de igualdad jurídica de los acreedores, por lo que su aplicación es restrictiva: es aplicable solo en los casos expresamente previstos por la ley. La preferencia o privilegio de ciertos créditos para ser cobrados antes que otros es una garantía para el crédito privilegiado, no porque asegure su satisfacción, sino en cuanto la hace más probable, al situarlo por encima de los no preferentes. Así, el art. 2217 CCS prescribe:

Las causas de preferencia son solamente el privilegio y la hipoteca. Estas causas de preferencia son inherentes a los créditos para cuya seguridad se han establecido, y pasan con ellos a todas las personas que los adquieran por cesión, subrogación o de otra manera.

Como ejemplo de créditos preferentes están los que se garantizan con hipoteca y prenda. El art. 2218 CCS en relación con los créditos privilegiados, establece que “gozan de privilegio los créditos de la primera y segunda clase”. En cuanto a los créditos que se encuentran comprendidos en la primera clase, el art. 2219 CCS, señala:

La primera clase de créditos comprende los que nacen de las causas que en seguida se enumeran: 1ª Las costas judiciales que se causen en el interés general de los acreedores; 2ª Las expensas funerales necesarias del deudor difunto; 3ª El acreedor de alimentos determinados por sentencia ejecutoriada, salvo lo dispuesto en el artículo 960 de este Código.

Ahora bien, el art. 2220 CCS señala que tales créditos, por ser preferentes, afectan todos los bienes del deudor, pero si la masa activa no es suficiente para cubrirlos en su totalidad, se pagarán de forma preferente en el orden de su numeración, cualquiera que sea su fecha, y los que se encuentren comprendidos en el mismo nivel concurrirán entre ellos a prorrata. Sin embargo, no son oponibles frente a terceros poseedores.

Sobre los créditos comprendidos en la segunda clase, el art. 2221 CCS, prescribe lo siguiente:

A la segunda clase de créditos pertenecen los de las personas que en seguida se enumeran: 1º El posadero sobre los efectos del deudor introducidos por éste en la posada, mientras permanezcan en ella y hasta concurrencia de lo que se deba por alojamiento, expensas y daños; 2º El acarreador o empresario de transportes sobre los efectos acarreados, que tenga en su poder o en el de sus agentes o dependientes, hasta concurrencia de lo que se deba por acarreo, expensas y daños; con tal que dichos efectos sean de la propiedad del deudor. Se presume que son de la propiedad del deudor los efectos introducidos por él en la posada, o acarreados de su cuenta; 3º El acreedor prendario sobre la prenda; 4º El acreedor hasta concurrencia de lo que se debe con la garantía legal del derecho de retención, sobre los bienes del deudor que tenga en su poder por razón de ese derecho.

Luego, el art. 2224 CCS establece que los créditos hipotecarios pertenecen a la tercera clase de créditos y prescribe:

La hipoteca inscrita da al acreedor el derecho de ser pagado de preferencia con la cosa hipotecada. Las hipotecas que gravan un mismo inmueble prefieren unas a otras en el orden de su presentación en el Registro respectivo, si se siguiere inscripción.

Asimismo, el art. 2225 CCS establece que los acreedores hipotecarios no estarán obligados a aguardar los resultados del concurso general para proceder a ejercer sus acciones contra los inmuebles gravados. Seguidamente, el art. 2227 CCS señala que la ley no reconoce otras causas de preferencia que las indicadas en las disposiciones legales antes citadas. El art. 2228 CCS establece que la cuarta y última clase comprende los créditos que no gozan de preferencia, los cuales se pagarán a prorrata sobre el sobrante de la masa concursada, sin consideración a su fecha.

Finalmente, el art. 2229 CCS establece la regla relativa a que, si existe un pasivo insatisfecho en cuanto a los créditos preferentes, el monto no cubierto pasará a la lista de los créditos de la cuarta clase, con los cuales concurrirán a prorrata. Por su parte, la LCCR, regula en su art. 34.1 lo relativo a los créditos concursales, sus clases y prelación, respecto a lo cual sostiene: “Salvo disposición legal en contrario, los créditos concursales tendrán, por su orden, los siguientes grados de preferencia: 1) Créditos con privilegio especial. 2) Créditos con privilegio general. 3) Créditos comunes. 4) Créditos subordinados”.

El artículo 269, TRLC cuyo acápite se refiere a la clasificación de los créditos para efectos del proceso concursal, los clasifica en privilegiados, ordinarios y subordinados y brinda una subclasificación de los créditos privilegiados. Así pues, prescribe:

Los créditos privilegiados se clasificarán, a su vez, en créditos con privilegio especial, si afectan a determinados bienes o derechos de la masa activa, y créditos con privilegio general, si afectan a la totalidad de esa masa. En el concurso no se admitirá ningún privilegio o preferencia que no esté reconocido en la ley. [...] Se clasificarán como créditos ordinarios aquellos que en esta ley no tengan la

consideración de créditos privilegiados o subordinados.

Luego, en la Sección Segunda, art. 270 TRLC, regula lo relativo a los créditos con privilegio especial, entre los que cita los siguientes:

1.º Los créditos garantizados con hipoteca legal o voluntaria, inmobiliaria o mobiliaria, o con prenda sin desplazamiento, sobre los bienes o derechos hipotecados o pignorados.

2.º Los créditos garantizados con anticresis, sobre los frutos del inmueble gravado.

3.º Los créditos refaccionarios, sobre los bienes refaccionados, incluidos los de los trabajadores sobre los objetos por ellos elaborados mientras sean propiedad o estén en posesión del concursado.

4.º Los créditos por contratos de arrendamiento financiero o de compraventa con precio aplazado de bienes muebles o inmuebles, a favor de los arrendadores o vendedores y, en su caso, de los financiadores, sobre los bienes arrendados o vendidos con reserva de dominio, con prohibición de disponer o con condición resolutoria en caso de falta de pago.

5.º Los créditos con garantía de valores representados mediante anotaciones en cuenta, sobre los valores gravados.

6.º Los créditos garantizados con prenda constituida en documento público, sobre los bienes o derechos pignorados que estén en posesión del acreedor o de un tercero.

7.º Los créditos a favor de los tenedores de bonos garantizados, respecto de los préstamos y créditos, y otros activos que los garanticen, integrados en el conjunto de cobertura, conforme al Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de bonos garantizados, distribución transfronteriza de organismos de inversión colectiva, datos abiertos y reutilización de la

información del sector público, ejercicio de derechos de autor y derechos afines aplicables a determinadas transmisiones en línea y a las retransmisiones de programas de radio y televisión, exenciones temporales a determinadas importaciones y suministros, de personas consumidoras y para la promoción de vehículos de transporte por carretera limpios y energéticamente hasta donde alcance su valor.

El TRLC se dedica en las siguientes disposiciones legales arts. 271 y 272 a regular los requisitos y los límites de los créditos con privilegio especial; en los arts. 273 y 275 TRLC se establece el concepto de valor razonable, su determinación con relación a viviendas terminadas y las deducciones efectuadas a dicho valor.

Los arts. 276 y 277 TRLC se refieren a la regulación de las garantías constituidas sobre varios bienes y a las garantías proindiviso; el art. 278 TRLC prescribe que los avalúos que se efectúen sobre los bienes serán a cargo de la masa activa y el 289 TRLC se refiere a la posibilidad que se modifique el valor razonable de los bienes con privilegio especial.

Posteriormente el art. 280 TRLC establece un listado de los bienes que se considera que se encuentran comprendidos dentro del privilegio general y el luego del art. 281 al 284 del TRLC se regula lo relativo a los créditos subordinados.

En el Capítulo IV arts. 285 al 288 el TRLC se refiere a la lista de acreedores, su estructura, la sub clasificación de los créditos privilegiados y la relación de los créditos contra la masa activa.

En este punto es importante destacar que consideramos que es acertado regular en la misma ley concursal lo relativo a la graduación y calificación de los créditos y que dicho aspecto no se encuentre en otro cuerpo normativo como sucede en la legislación salvadoreña en la cual hay que acudir al CCS y al CCOM para analizar dicho aspecto, por lo que en una eventual reforma de la regulación de la insolvencia salvadoreña debe incluirse ese tema.

4. NECESIDAD DE UNA REFORMA INTEGRAL EN MATERIA DE DERECHO CONCURSAL EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO SALVADOREÑO.

A lo largo de los acápite anteriores hemos venido analizando la necesidad que exista una reforma integral del régimen de la insolvencia de los comerciantes sociales en la legislación salvadoreña; ello como primer paso, pues la propuesta más coherente sería la unificación de todos los procesos concursales; a fin que se aplique un solo régimen- con las especialidades que requiera- a deudores personas físicas o jurídicas de naturaleza civil o mercantil.

Al respecto de la situación actual del régimen de la insolvencia en el ordenamiento jurídico salvadoreño, el autor Guandique (2021), ha sostenido, en síntesis:

“ (...) En el caso de El Salvador, la realidad es diferente, no se cuenta con una legislación actualizada, autónoma, ni especial que regule de manera actual los asuntos o supuestos que tengan relación con la insolvencia de un deudor que tiene varios acreedores, en vista que la legislación que lo regula tiene alrededor de 135 años de vigencia, aunque la antigüedad no debe considerarse como defecto per se, pero ya no responde a las necesidades actuales de los negocios, entre sus deficiencias podemos mencionar: dispersión normativa, confusión terminológica, falta de especialización jurídica, escasa jurisprudencia al respecto porque la institución ha estado en desuso, aún se mantiene la tradición medieval de considerar a la quiebra como una especie de estereotipo social, cuando su finalidad actual es diferente, es decir, sanear las patrimonio de los individuos, en el país se necesita una reforma o la creación de una nueva e integral legislación en la materia...” (p.49)

Es por ello que a continuación pasaremos a esbozar los aspectos que consideramos relevantes a tomar en cuenta a fin que el régimen de la insolvencia en El Salvador responda a la realidad económica actual y a principios constitucionales relativos al orden económico y debido proceso.

4.1 Fundamentos del derecho concursal que deben adoptarse en materia de insolvencia de los comerciantes sociales.

El artículo 101 CS reconoce que el orden económico en El Salvador debe responder principalmente a principios de justicia social y que uno de los objetivos del Estado será promover el desarrollo económico y social; desde ese punto de vista el derecho concursal como derecho de la empresa en crisis debe procurar un equilibrio entre los intereses particulares de deudores y acreedores y los intereses públicos como los de los trabajadores, la administración tributaria y el régimen de la seguridad social.

En ese sentido debe tomarse en cuenta la guía legislativa sobre el régimen de Insolvencia que fue preparada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CDNUDMI), expone los principios y objetivos fundamentales que deberían quedar reflejados en el régimen de insolvencia de un Estado a fin de compaginar los siguientes aspectos: la necesidad de resolver con la mayor rapidez y eficiencia posible las dificultades financieras del deudor, los intereses de las diversas partes directamente afectadas por esa dificultad financiera, que son principalmente los acreedores y otras partes que tienen intereses en los negocios del deudor; las consideraciones de orden público, los impuestos y es que cada vez gana más reconocimiento la idea que para todo Estado, el hecho de disponer de un régimen de insolvencia sólido y eficaz es importante para prevenir o limitar las crisis financieras.

Al respecto, la exposición de motivos del anteproyecto de la Ley de Recuperación Empresarial de El Salvador -en adelante ALRES- numerales 1 y 2 sobre el objeto de esta ley de insolvencia señala que proviene de:

1. La obligación constitucional del Estado de asegurar a sus habitantes el bienestar económico; 2. La esencial función de la actividad mercantil y crediticia en la vida económica de la nación y por tanto de los sectores empresariales que arriesgan su capital y trabajo en las mismas...”

A continuación, pasaremos a exponer las finalidades u objetivos que consideramos más importantes a la hora de regular esta materia.

4.1.1 La tutela del crédito

En el ordenamiento jurídico salvadoreño existen diversas disposiciones legales que se refieren a la protección del crédito; tal como antes citamos el art. 2212 CCS establece lo que se conoce como Derecho General de Prenda, que tienen los acreedores sobre todos los bienes del deudor; es decir la posibilidad de perseguirlos a fin de satisfacer íntegramente su crédito.

Por otra parte, el Art. 552 CPCM que se encuentra comprendido dentro de las reglas de ejecución forzosa de las sentencias establece el principio de plena satisfacción del ejecutante, y al efecto cita:

“La ejecución forzosa se llevará a efecto en sus propios términos, y el ejecutante tiene derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios sufridos en razón del incumplimiento, sea a causa de dolo, negligencia, morosidad del ejecutado o cualquier contravención al tenor de la obligación que se ejecuta. La ejecución sólo terminará cuando el derecho del ejecutante haya quedado completamente satisfecho.” (p.1)

Ahora bien, las acciones concursales deben configurarse como herramientas que protejan el crédito y deben estar al servicio de los acreedores; pero también deberán procurar la conservación de la empresa, de allí que en la LC y ahora en el TRLC -tal como lo relacionamos en párrafos precedentes- existan institutos como el convenio preventivo y la intervención por administración que procuran ese equilibrio. Respecto de este tema los autores Rojo y Beltrán (2014), al efecto sostienen:

“Cuando el deudor puede cumplir de forma regular las obligaciones contraídas, la tutela de los acreedores encuentra suficiente seguridad en las normas legales

generales. Cada uno de los acreedores tiene como garantía los bienes presentes y futuros del deudor (Derecho General de Prenda Art. 2212 CC) y entre las medidas de tutela de su derecho de crédito cuenta, aunque de forma subsidiaria, con la posibilidad del ejercicio de la acción revocatoria de los actos realizados por el deudor en fraude de acreedores (Art. 2214 CC.) (...) además, quienes dispongan del correspondiente título ejecutivo pueden iniciar la ejecución individual y aislada de los créditos y el embargo de bienes de ese deudor por valor suficiente para cubrir el importe de los créditos. Cuando, por el contrario, el deudor no puede cumplir regularmente las obligaciones a medida que devienen exigibles, ese derecho general se sustituye por un derecho excepcional en el que el interés colectivo prima sobre los singulares intereses de los acreedores; el de que tan solo obtengan satisfacción aquellos acreedores que primero ejecuten o embarguen...” (p. 493)

Al respecto, de este tema la exposición de motivos del TRLC, sostiene:

“...El Derecho concursal se reivindica como una herramienta fundamental para la conservación de tejido empresarial y empleo; y de ello es consciente el legislador y la propia Unión Europea que ha desarrollado una importante iniciativa normativa a través de Directivas como la mencionada inmediatamente antes. Esta finalidad conservativa del Derecho concursal se manifiesta no solo a través de normas con vocación de permanencia como el presente texto refundido, sino que en el contexto de la crisis sanitaria originada por el COVID-19 también se han adoptado medidas urgentes, de naturaleza temporal y extraordinaria, con incidencia en el ámbito concursal. El ámbito temporal de aplicación de estas medidas es limitado, pues tratan de atender de manera extraordinaria y urgente la situación de los procesos concursales tras la finalización del estado de alarma y la situación de las empresas afectadas por la disminución o el cese de actividad

motivada precisamente por las consecuencias económicas generadas por la mencionada crisis sanitaria, de modo que durante un cierto período de tiempo ambas normas, texto refundido y normas excepcionales, coincidirán en su aplicación, si bien cada una en su respectivo ámbito.

En el mismo orden el autor Capdevila, (2017) al referirse a este tema afirma:

“(…) El concurso lleva ínsito el reforzamiento del crédito. La Exposición de Motivos de la Ley Concursal señala que la satisfacción de los acreedores es la finalidad esencial del concurso. Cosa distinta es que en la práctica judicial el grado de satisfacción de los acreedores sea mínimo. Todas las medidas introducidas ayudan a reducir las enormes facilidades que tenía el deudor para poder incumplir la resolución judicial. De enorme importancia, asimismo, para reforzar el crédito, fue la introducción *ex novo* del procedimiento monitorio...” (p. 28)

Por otra parte, el art. 1º LCCR, al establecer la finalidad del régimen de insolvencia, prescribe:

Esta ley tiene por finalidad determinar y ejecutar soluciones justas y funcionales a las crisis patrimoniales de deudores privados contemplados en ella, que les impida el normal cumplimiento de sus obligaciones. En la solución de situaciones concursales, siguiendo criterios de proporcionalidad y razonabilidad, se procurará de manera armónica y equilibrada: 1) Restablecer y, en su caso, asegurar la viabilidad de las empresas. 2) Preservar, de ser posible, la unidad del patrimonio concursado. 3) Organizar el pago de las deudas del concursado, a través de la tutela efectiva de los intereses de los acreedores que integran la masa. 4) Respetar los principios de igualdad y proporcionalidad en el trato de acreedores de una misma clase, salvo los casos de excepción expresamente establecidos por la ley.

La exposición de motivos del ALRES, en su numeral 3 señala:

“(…) Que es de interés público fomentar y proteger la actividad empresarial, y ante la ocurrencia de incumplimientos generalizados de las obligaciones crediticias de una empresa o deterioro de su patrimonio, lo es también preservar la empresa como unidad económica productiva, a la vez que, como fuente generadora de empleo, con el fin no solo de proteger la viabilidad de la misma sino también de evitar el efecto sistémico en las otras empresas y personas que se relacionan con ella.”

Por lo que consideramos que en una reforma del régimen de insolvencia salvadoreño debe incluirse este como una finalidad que rige este tipo de procesos.

4.1.2. Protección del deudor de buena fe

En el ordenamiento jurídico salvadoreño, se utiliza el aforismo “la buena fe se presume y que la mala fe se prueba”; sin embargo, con la entrada en vigencia del CPCM en el año 2010, se introdujo como un principio de actuación procesal en el ámbito civil y mercantil: la veracidad, lealtad, probidad y buena fe, así el art. 13 CPCM prescribe:

Las partes, sus representantes, sus abogados y, en general, cualquier partícipe en el proceso, deberán actuar con veracidad, lealtad, buena fe y probidad procesal. El juez procurará impedir toda conducta que implique actividad ilícita o genere dilación indebida del proceso. La infracción de las obligaciones de veracidad, lealtad, buena fe y probidad procesal se sancionará con la condena en costas, y con el resarcimiento de los daños y perjuicios que hubiera causado el infractor; sin perjuicio, de que el juez remita a la Sección de Investigación Profesional de la Corte Suprema de Justicia la respectiva certificación sobre la conducta de los abogados intervinientes. Si la infracción fuese constitutiva del delito de falsedad, el juez certificará lo conducente a la fiscalía general de la

República.

En la legislación española en materia concursal este principio se ve reflejado en una figura denominada la exoneración del pasivo insatisfecho, que es un beneficio que se le da al deudor ya sea esta persona natural o jurídica; el cual se encuentra regulado del art. 486 al 502 TRLC; este tema está directamente relacionado con la sección de calificación del concurso, pues cuando el art. 487 TRLC se refiere a las excepciones de quienes no pueden acceder a este beneficio, en el Ord. 3º. cita:

1. No podrá obtener la exoneración del pasivo insatisfecho el deudor que se encuentre en alguna de las circunstancias siguientes: (...) 3.º Cuando el concurso haya sido declarado culpable. No obstante, si el concurso hubiera sido declarado culpable exclusivamente por haber incumplido el deudor el deber de solicitar oportunamente la declaración de concurso, el juez podrá atender a las circunstancias en que se hubiera producido el retraso.

Al respecto de ese tema el autor Tapia (2023) en síntesis, ha sostenido:

“ (...) Tras la entrada en vigor de la ley 16/2022 de reforma del TRLC aprobada por RDL 1/ 2020, de 5 de mayo, se han introducido importantes modificaciones en la redacción del artículo 487 tal y como señala su exposición de motivos uno de los cambios más drásticos de la nueva normativa es que en lugar de condicionar la obtención de la exoneración a la satisfacción de un determinado tipo de deudas si acoge un sistema de exoneración, en el que cualquier deudor sea o no empresario siempre que satisfaga el estándar de buena fe, en que se asiente este instituto puede exonerar todas sus deudas salvo aquellas que de forma excepcional y por su especial naturaleza se consideran legalmente no exonerables. Este precepto no parte de una definición del concepto de buena fe, sino que la misma se presume de todo solicitante de la exoneración salvo que concurran cualquiera de las excepciones contempladas en sus 6 apartados cuya aparición elimina este

presupuesto de carácter subjetivo. Esta referencia al concepto de buena fe no se vincula a su concepto general del artículo .1 del Código Civil tal y como señaló la sentencia del Tribunal Supremo número 383/2020 de 1 de Julio, por lo tanto, la buena fe se considera como una pieza angular de la exoneración, estableciéndose una delimitación normativa de la misma por referencia de determinadas conductas objetivas que se relacionan en el artículo 487 taxativamente números clausus. Las circunstancias enervadoras de la exoneración los supuestos contemplados en el nuevo artículo 487.1 (...) las novedades más importantes introducidas por la nueva regulación son las siguientes el establecimiento de una pena privativa de libertad igual o superior a 3 años, aun cuando se encuentren sustituidas, salvo que en la fecha de presentación de la solicitud de exoneración se hubiera extinguido la responsabilidad criminal y si hubiera satisfecho las responsabilidades pecuniarias derivadas del delito, se mantiene la misma tipificación de los delitos cuya comisión impide la consideración del solicitante como deudor de buena fe, delitos contra el patrimonio y contra el orden socio económico, de falsedad documental, contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social; por lo que la comisión de cualquier otro tipo de delito no influiría en la apreciación de este presupuesto de carácter subjetivo sin perjuicio de que resultaba exonerable la responsabilidad civil derivada de la comisión de tales hechos; (...) la existencia de un proceso penal pendiente no conlleva la suspensión de la resolución sobre la solicitud de exoneración desde un punto de vista jurisprudencial de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo de fecha esta resolución supone de relieve la necesidad de delimitar los delitos que pueden limitar el acceso a la exoneración...” (p.141- 142)

Por lo que consideramos importante que este tipo de beneficios sean regulados en una eventual reforma del régimen de insolvencia salvadoreño; pues ello constituiría un incentivo para acudir a este proceso; dado que, por la connotación negativa que siempre

ha representado el estado de quiebra, la mayoría de deudores prefiere no acudir a la sede jurisdiccional.

4.1.3 La proscripción del abuso del crédito

Ni el CCOM, ni la LPMS, CCS o el CPCS contienen normas que regulen como presupuesto objetivo del concurso del deudor societario y, en particular, de las SA; el sobreendeudamiento; que en todo caso se considera incluido en tal caso en el concepto genérico de insolvencia.

Es precisamente esa posibilidad de recurso al crédito la que se discute cuando se considera la situación de personas jurídicas, con agotamiento patrimonial, pues la base de su crédito reside exclusivamente en su patrimonio. El autor Pérez (2006); respecto de este punto sostiene:

“(...) El endeudamiento excesivo puede definirse como un desbalance cualificado, para cuya verificación los elementos del activo entre los que se comprenden también valores inmateriales no autónomos (know how), se consideran, en función de la probabilidad o no de continuación de la empresa, respectivamente, según criterios de empresa en funcionamiento (going concern) o con arreglo a valores de liquidación, pero en su caso de acuerdo con los criterios de valoración que se utilizan para verificar la concurrencia de la causa de la disolución por pérdidas...”
(p.208)

Al efecto la Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, en adelante GLRI de la CNUDMI- al establecer los objetivos del régimen de Insolvencia, en su numeral 7 señala:

Garantizar un régimen de la insolvencia transparente y previsible que comprenda incentivos para reunir y facilitar información. El régimen de la insolvencia debe ser previsible y transparente. De este modo los potenciales prestamistas y acreedores

podrían comprender de qué forma funciona el procedimiento de insolvencia y podrían evaluar el riesgo que corren como acreedores en caso de insolvencia, así se promoverá la estabilidad en las relaciones comerciales y se fomentarán los préstamos e inversiones con primas de menor riesgo. La transparencia y la previsibilidad también permitirán a los acreedores aclarar las prioridades como prevenir las controversias previendo un marco de referencia para evaluar los derechos y riesgos relativos y contribuirán a definir los límites de todo poder discrecional. Sí el régimen de la insolvencia es de aplicación imprevisible existe el peligro de que todos los participantes no solo pierdan su confianza en el procedimiento, sino que además estén menos dispuestos a otorgar crédito y adoptar otras decisiones de inversión antes de una situación de insolvencia justo en la medida de lo posible. El régimen de insolvencia debe indicar claramente las disposiciones de otras leyes que puedan afectar a la marcha del procedimiento de insolvencia, por ejemplo, la legislación laboral, el derecho mercantil y contractual, tributaria, las leyes que rigen el cambio de divisas, la liquidación y la compensación de saldos netos el intercambio de deuda por capital social e incluso el derecho familiar y matrimonial. El régimen de la insolvencia debe velar por que se disponga de información adecuada sobre la situación del deudor, se le ofrezcan incentivos para alentarle a revelar su posición y cuando proceda se le impongan sanciones si no lo hace. La obtención de esta información permitirá a los responsables de la administración y supervisión del procedimiento de insolvencia, los tribunales u órganos administrativos o representante de la insolvencia y a los acreedores evaluar la situación financiera del deudor y determinar la solución más apropiada...” (p.15-16)

Esta recomendación de la CNUDMI es muy importante de adoptar como parte de las finalidades de las leyes de insolvencia, pues si bien se quiere rescatar el concepto de

insolvencia y no darle una connotación peyorativa, ello no significa que los acreedores desconozcan la situación financiera de los deudores; y que, como consecuencia de ellos los concursados tengan un pase abierto para endeudarse de forma excesiva.

4.2 Principios que deben aplicarse en el derecho concursal salvadoreño.

En la actualidad los principios son entes rectores de cualquier codificación puesto que implican reconocer un marco de límites al poder, poseen un carácter esencial de jerarquía y una función hermenéutica muy importante pues constituyen mandatos de optimización de las normas; es lo que se conoce en la actualidad como derecho procesal constitucionalizado.

El autor Guerrero (2020), al hablar de este tema en síntesis sostiene:

“... El derecho concursal tiene un innegable contenido procesal que ha sido relegado normalmente a un segundo plano. Por parte de la doctrina concursalista de modo que los principios generales del derecho concursal se han elaborado siempre desde la óptica del derecho mercantil y no del procesal pero el concurso como proceso que es, también está regido por determinados principios de derecho ritual que es necesario considerar y que no pocas situaciones debe ser punto de referencia para la interpretación de la ley. En este sentido las remisiones directas que en tantas ocasiones realiza el TRLC a la LEC el establecimiento de esta Norma jurídica como supletoria (art. 521 TRLC) determinan en principio la aplicación al proceso concursal de principios básicos del proceso civil como son el principio dispositivo y de aportación de parte. De otro lado la aplicación del artículo 24 CN española determina la aplicación de la garantía de defensa audiencia y contradicción. Dos cuestiones, sin embargo, deben ser tenidas en cuenta: la primera es que los principios propios del proceso civil no siempre son capaces de explicar la realidad del proceso concursal. Por ello no se debe caer en el automatismo de entenderlos aplicables sin más, en el proceso concursal aquellos

principios presentan importantes peculiaridades debido tanto a la materia sustantiva a la que son aplicados, como la trascendental importancia del principio de oficialidad extraños salvo contadas excepciones al proceso civil...” (p. 45)

En la legislación salvadoreña, el derecho concursal ha sido ajeno a incorporar principios que rijan esta materia, puesto que por mucho tiempo la connotación de la palabra quiebra o insolvencia se ha considerado como negativa; y, quien se encontraba en situación de insuficiencia patrimonial básicamente perdía todos sus derechos patrimoniales y de administración sobre sus bienes.

Sin embargo, cuando una persona o empresa se encuentra en crisis financiera es precisamente cuando más necesita protección de sus derechos fundamentales; sin dejar de armonizar los intereses públicos y privados que se ven involucrados. Al respecto el anteproyecto de LRES en su art. 1 letra a, como objeto de la ley señala:

a) La recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, frente a situaciones de su insolvencia actual o inminente, estableciendo normas para su reestructuración, con la suspensión de pagos y conservación de los derechos de los acreedores; y...”

Para lograr ese objetivo pasaremos a exponer los principios que consideramos necesario que se incorporen al derecho concursal salvadoreño.

4.2.1 Dimanantes del Derecho Constitucional

Si bien en la normativa concursal salvadoreña vigente no existe ninguna referencia a estos principios, el CPCM -que es una legislación de aplicación supletoria- en su art. 2 establece que:

Los jueces están vinculados por la normativa constitucional, las leyes y demás normas del ordenamiento jurídico, sin que puedan desconocerlas ni desobedecerlas. Todo juez, a instancia de parte o de oficio, deberá examinar

previamente la constitucionalidad de las normas de cuya validez dependa la tramitación de cualquier proceso o el fundamento de las decisiones que adopten en el mismo; y si alguna de ellas contradice la normativa constitucional, la declarará inaplicable en resolución debidamente motivada, en la que se consignen la disposición cuya inaplicabilidad se declara, el derecho, principio o valor constitucional que se considera infringido y las específicas razones que fundamentan. Las pruebas que se hubieren obtenido, directa o indirectamente, con infracción de derechos o libertades fundamentales, no surtirán efecto.

En un sentido más específico, pues se refiere al ámbito del proceso concursal, el art. 3.7 LCCR -cuyo acápite se denomina derechos fundamentales del concursado y sus representantes- al efecto se prescribe:

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

Con relación a la constitucionalización del derecho concursal, y refiriéndose a la vigente LCCR, el autor Rodríguez (2024) en síntesis, sostiene:

“... El proyecto en definitiva visualiza la constitucionalización del derecho concursal, considerando siempre desde un punto de vista técnico, pero a la vez realista y cercano a necesidades económicas y humanas”. Se reconoce desde el

proyecto de ley las vulnerabilidades a la que pueden verse expuestas las personas deudoras ante diferentes circunstancias y la necesidad de conceder herramientas que permitan resolver sus situaciones. Definitivamente, “los deudores independientemente de su naturaleza, física o jurídica, civil o comercial, deben encontrar tutela y amparo a las situaciones de crisis que los agobien, entendiendo que, en muchos de los casos, el funcionamiento sistemático de la economía y otros factores exógenos les hacen caer en crisis e insuficiencias patrimonial que no les son reprochables...” (p. 40)

En ese orden consideramos que si bien en la normativa salvadoreña vigente encontramos incorporados muchos principios de rango constitucional regulados en el CPCM- de reformarse la legislación en el ámbito concursal; es imperativo que se incorporen de forma expresa y específica los principios y derechos más relevantes aplicables al deudor concursado, o se haga una remisión expresa a que el CPCM sea aplicado supletoriamente -en todo lo que sea compatible con la naturaleza del proceso concursal- y, tomando en cuenta las particularidades de dicha materia.

4.2.1.1 Principio de protección jurisdiccional

El art. 11 CNS regula el debido proceso o proceso constitucionalmente configurado, dicha disposición cita:

Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa.

Uno de los aspectos que comprende el debido proceso es el principio de la protección jurisdiccional conocido también como acceso a la jurisdicción; el CPCM consideró importante incorporarlo a la normativa procesal y al efecto el art. 1 establece:

Todo sujeto tiene derecho a plantear su pretensión ante los tribunales, oponerse a la ya incoada, ejercer todos los actos procesales que estime convenientes para la defensa de su posición y a que el proceso se tramite y decida conforme a la normativa constitucional y a las disposiciones legales.

Con respecto a este tema, existen abundantes precedentes en el ámbito constitucional, entre ellos la Sentencia de Inconstitucionalidad referencia 54-2010, del 20 de octubre del año 2010, en la cual la SCN refiriéndose a la facultad que tiene la persona juzgadora para admitir a trámite o rechazar una demanda, en síntesis, sostuvo:

El primer contenido del derecho a la protección jurisdiccional -en un orden lógico y cronológico- es el acceso a la jurisdicción, que no es otra cosa que la posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales para que éstos se pronuncien sobre la pretensión formulada y que deberá efectuarse conforme a las normas procesales y de procedimientos previstos en las leyes respectivas. Lo anterior implica que las causas legales de inadmisión a trámite de la demanda deben interpretarse en el sentido más favorable a la efectividad del derecho de acceso. Ahora bien, no se trata que el establecimiento de requisitos previos para acceder a la jurisdicción –presupuestos procesales-, sea imposible constitucionalmente, pero sí se trata de que no puede excluirse el conocimiento judicial de la controversia sin más. La regla general será -pues- que toda demanda es, en principio, admisible y que la inadmisión funcionará como excepción que tiene que estar justificada.

Por otra parte, en la sentencia referencia 44-2011, dictada en proceso de Inconstitucionalidad, en fecha 20 de febrero de 2017 la referida SCN, en lo medular cita:

El derecho a la protección jurisdiccional exige la configuración de un proceso informado por la Constitución, a fin de que la satisfacción de pretensiones sea válida. El proceso es la vía principal para poder privar a una persona de algún o algunos de los derechos adscritos a su favor. Entre otras modalidades de ejercicio,

el derecho en cuestión permite a sus titulares acceder a los diversos tribunales que integran un determinado "orden jurisdiccional", a plantear su pretensión u oponerse a la ya formulada en su contra y a la obtención de una respuesta fundada en el sistema de fuentes del Derecho en caso que plantee peticiones, mediante un proceso equitativo tramitado de conformidad con la Constitución y las leyes correspondientes.

En ese orden consideramos que debe incorporarse este principio en una posible reforma del régimen de la insolvencia de los comerciantes en la legislación salvadoreña o hacer una remisión directa por vía de supletoriedad al CPCM; para evitar -por parte de las personas juzgadoras- interpretaciones formalistas de los requisitos que deben contener las demandas y documentos que se presenten en este ámbito, que supediten los derechos de los comerciantes y constituyan verdaderos obstáculos al acceso a dicha jurisdicción en esta materia.

4.2.1.2 Principio de contradicción y defensa

Uno de los ejes básicos del debido proceso es la posibilidad que tiene aquel que ocupa la posición de demandado, de comparecer al proceso y plantear su defensa; para que este derecho sea efectivo debe regularse con claridad y precisión cómo se ha de emplazar al deudor concursado, qué documentación habrá de entregársele y el plazo para comparecer al proceso y plantear su defensa. Al respecto la legislación procesal art. 4 CPCM establece el principio de defensa y contradicción y dicha disposición legal cita:

“El sujeto contra quien se dirija la pretensión tiene derecho a defenderse en el proceso, interviniendo en las actuaciones y articulando los medios de prueba pertinentes. En todo caso, cada parte tiene derecho a contar con la oportunidad de exponer su argumentación y rebatir la de la contraria, y sólo cuando expresamente lo disponga la ley podrán adoptarse decisiones sin oír previamente a una de las partes.”

La Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, en la sentencia de Casación referencia 183-CAC-2017, de fecha 5 de marzo de 2018, respecto de este derecho ha sostenido, en síntesis:

“(…) El art. 11 Cn. reza así: “Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa.” En términos sencillos (...) la disposición recoge dos grandes supuestos: la garantía constitucional de que toda persona no puede ser privada de sus derechos sin haber sido oída y vencida en un proceso con arreglo a las leyes; y el otro, de no ser enjuiciada dos veces por la misma causa; aunque en puridad los recurrentes debieron haber efectuado esta distinción; sin embargo, el recurso se admitió, porque la fundamentación esencialmente se centró en esos argumentos. (...) En ese sentido, citamos la segunda disposición citada como infringida, el art. 4 CPCM que bajo el epígrafe: **“Principio de defensa y contradicción” dice:** “El sujeto contra quien se dirija la pretensión tiene derecho a defenderse en el proceso, interviniendo en las actuaciones y articulando los medios de prueba pertinentes.--En todo caso, cada parte tiene derecho a contar con la oportunidad de exponer su argumentación y rebatir la de la contraria, y sólo cuando expresamente lo disponga la ley podrán adoptarse decisiones sin oír previamente a una de las partes. Los recurrentes citan esta disposición para afirmar que: “el derecho de defensa y contradicción se concretiza en el derecho del sujeto contra quien se dirige la pretensión a defenderse en el proceso”; que cada parte tiene derecho a tener una oportunidad de exponer argumentos y rebatir a la parte contraria, es decir, intervenir, articular medios de prueba, argumentar y rebatir a la contraria. (...) En ese orden, esta Sala observa, que la teoría expuesta por los recurrentes es correcta y en efecto, este mismo

tribunal se ha referido al respeto del principio de contradicción y derecho de defensa a través de la articulación del proceso por audiencias a través de la concatenación de lo expuesto por las partes, la fijación de los hechos y admisión de medios probatorios en la audiencia...”

Respecto de cómo se materializa este principio en el ámbito concursal, el autor Guerrero (2020) sostiene, en síntesis:

“(...) Como no puede ser de otro modo por mandato expreso del artículo 24 de la constitución española en el proceso concursal rigen los derechos y garantías procesales que se reconocen a toda persona sujeta a un proceso jurisdiccional, en concreto hablamos de los principios de defensa, audiencia y contradicción. En aras a la preservación de sus derechos fundamentales el TRLC establece una amplia cobertura para que las partes puedan ser oídas y prueben lo que interese a su derecho. La ley prevé en atención a los principios que hemos citado lo siguiente: que la declaración de concurso instada por algún legitimado distinto al deudor requiera el previo emplazamiento de este y el otorgamiento de un plazo de 5 días para comparecer, pudiendo formular oposición a la solicitud, proponiendo los medios de prueba de los que intente valerse (artículo 14.2.2 del TRLC) celebrándose una vista (artículo 21 TRLC) si bien esto tiene su excepción en lo previsto en artículo 14.1 del TRLC que establece la declaración directa de concurso si la solicitud presentada por el acreedor se fundara en la existencia de una previa declaración judicial o administrativa de insolvencia del deudor siempre que sea firme...” (p. 46)

Por otra parte, la LCCR como antes señalamos establece en su art. 3.7 que en el proceso concursal deben respetarse los derechos fundamentales del concursado, dentro de los cuales se encuentra el derecho de contradicción y defensa. El cual se ve materializado en las diversas posibilidades de actuación que la ley le concede al deudor concursado.

Respecto de este tema Rodríguez (2024) refiriéndose a la nueva LCCR, sostiene:

Doctrinariamente se ha dicho que “el derecho al debido proceso busca confirmar la legalidad y correcta aplicación de las leyes dentro de un marco de respeto mínimo a la dignidad humana dentro de cualquier tipo de proceso, entendido este como ‘aquella actividad compleja, progresiva y metódica, que se realiza de acuerdo con reglas preestablecidas, cuyo resultado será el dictado de la norma individual de conducta (sentencia), con la finalidad de declarar el derecho material aplicable al caso concreto.’” En similar sentido se ha pronunciado el máximo órgano constitucional del país, quien ha explicado que el “debido proceso envuelve comprensivamente el desarrollo progresivo de prácticamente todos los derechos fundamentales de carácter procesal o instrumental, como conjuntos de garantías de los derechos de goce –cuyo disfrute satisface inmediatamente las necesidades o intereses del ser humano–, es decir, de los medios tendientes a asegurar su vigencia y eficacia...” (p. 49)

En ese orden consideramos que de reformarse la legislación concursal salvadoreña debe regularse expresamente el plazo que tendrá el deudor para comparecer al proceso y en su caso plantear su oposición y una remisión por vía de supletoriedad al CPCM respecto de las formalidades que deben respetarse para realizar el emplazamiento.

4.2.1.3. Principio de publicidad

Si bien el principio de publicidad no se encuentra expresamente recogido en la CNS, la SCN a través de su jurisprudencia ha derivado su concepto como parte integral del debido proceso; y, en ese orden se ha sostenido que tiene dos facetas: una interna y la otra externa.

La primera se refiere a la posibilidad que tienen las partes durante el transcurso del proceso de acceder al expediente judicial, así como a que se le notifiquen todos los actos

procesales emanados de la autoridad judicial.

Con referencia a la publicidad externa, se ha sostenido que consiste en la posibilidad de control social que deben ejercer los ciudadanos sobre las actuaciones procesales, sobre todo las audiencias y decisiones que allí se adopten. Sin embargo, con la reforma del proceso civil y mercantil se introdujo CPCM la publicidad como un principio rector del proceso en el art. 9, el cual al efecto cita:

Las audiencias de todos los procesos previstos en este Código serán públicas, salvo que el juez, de oficio o a instancia de parte, disponga lo contrario por razones de seguridad nacional, de moral o de orden público, o de protección de la privacidad de alguna de las partes. La restricción de la publicidad de las audiencias deberá acordarse en resolución debidamente motivada, en la que se precisen de manera expresa y clara las razones de dicha restricción, así como la determinación de quienes, además de las partes, sus apoderados o representantes, podrán estar presentes en las mismas. Las partes, sus apoderados, representantes, los abogados y cualquiera otra persona que alegue algún interés jurídicamente protegido, tendrán acceso al expediente judicial.

Refiriéndose al contenido de este principio en la legislación española, el autor Capdevila (2017), en síntesis, sostiene:

El principio de publicidad, nacido de la ancestral desconfianza hacia los órganos jurisdiccionales, permite el control de la ciudadanía sobre la correcta práctica de los actos procesales. La doctrina ha distinguido entre publicidad a las partes y publicidad general. La publicidad respecto de las partes es obvia, pues lo contrario generaría una indefensión proscrita en nuestra norma constitucional. La publicidad general consiste en ese reflejo del carácter político de este principio como control de los órganos jurisdiccionales, que sería verdaderamente el principio de publicidad referido y dependiente de la oralidad, entendido como admisión de

terceros a presenciar las actuaciones procesales, tal y como protegen los arts. 24.2 y 120 CE. (p. 32)

Con respecto a la aplicación de dicho principio en el ámbito concursal el referido autor Capdevilla (2017) en síntesis ha planteado:

Pero, el principio de publicidad tiene un cariz especial en el procedimiento concursal. Viene fuertemente sustentado por la ampliación de la publicidad del auto de declaración de concurso -que se insertará en el Boletín Oficial del Estado-, haciendo esta publicación extensible a otras resoluciones en interés de terceros. Aunque lo más trascendental es que en el nuevo Registro Público Concursal se publicarán las resoluciones que traigan causa del concurso, además de la publicidad en el Registro Civil para las personas naturales y en el Registro Mercantil para las personas jurídicas o en otro Registro Público si no fuera inscribible en ninguno de los anteriores. No podemos olvidar que el procedimiento concursal contiene una serie de especialidades que traen causa del interés general, ya avanzadas, como evitar que cada proceso concursal se convierta en una multiplicidad de ejecuciones singulares colapsando la ya colapsada Administración de Justicia; la protección de la Economía en general, eliminando los deudores que intervienen negativamente en el resto de operadores económicos; el intento de continuación de las actividades mercantiles de los deudores cuya situación económica lo permita (evitando la pérdida de empleo de sus trabajadores, el incremento de los riesgos de monopolio y oligopolio, así como el perjuicio para los operadores económicos que forman parte de su cadena de producción); etc. Esta intervención potencia sobremanera la necesidad de dar publicidad máxima a las situaciones concursales. (p. 33)

Relacionado a este principio se encuentra la recomendación número 7. 12 de la GLRI de la CNUDMI; que, al referirse a la transparencia y previsibilidad del régimen de la insolvencia,

sostiene:

El régimen de la insolvencia debe velar porque se disponga de información adecuada sobre la situación del deudor, se le ofrezcan incentivos para alentarlo a revelar su posición y, cuando proceda, se le impongan sanciones si no lo hace. La obtención de esta información permitirá a los responsables de la administración y supervisión del procedimiento de insolvencia (...) y a los acreedores evaluar la situación financiera del deudor y determinar la solución más apropiada.

En el mismo sentido en el art. 2 letra d del ALRES se establece como uno de los principios de esta materia el de información, que implica que los acreedores pueden tener acceso a toda la información del deudor respecto de su actividad mercantil. En consecuencia, consideramos importante regular este aspecto.

4.2.2 Provenientes del proceso civil

Tal como antes señalamos la reforma que se implementó con la entrada en vigor el 1 de julio de 2010 del CPCM supuso la introducción de principios propios del derecho procesal civil, entre los cuales destaca el principio dispositivo, el de oralidad, celeridad, colaboración, lealtad y buena fe, entre otros.

Al referirse a la introducción de principios del proceso civil en la nueva LCCR, el autor Rodríguez (2024) en síntesis, señala:

“...Así, en el numeral 3 de la Ley Concursal, se establecen principios de aplicación al proceso concursal, sin embargo, es menester apuntar que dicha norma además de lo citado hace una aclaración relevante, y es que, no desconoce o desaplica los principios introducidos por el Código Procesal Civil vigente. Textualmente la norma estipula que estos principios se aplicarán contemplando “además de los principios regulados por la normativa procesal y sustantiva, en la aplicación del derecho concursal”. En otras palabras, aquellos principios son generales y estos

especiales, pero todos de aplicación a la materia concursal, por supuesto, siempre analizados de forma integral conforme los fines de la ley y los fines del proceso. Por lo mencionado, es relevante recordar que el Código Procesal Civil, Ley 9342, en su ordinal 2 reconoce como principios, los siguientes: igualdad procesal, instrumentalidad, buena fe procesal, dispositivo, impulso procesal, oralidad, intermediación, concentración y preclusión. Debe recordarse que dicha normativa no solo regula principios en ese numeral, sino que, a lo largo de todo el código se observan otros, de manera expresa o tácita, con alguna atenuación o énfasis, según el proceso del que se trate. Lo mismo tendría que pasar en materia concursal, donde esos principios deben de ser analizados y aplicados desde la lógica concursal y para el cumplimiento de los fines específicos que determina la ley. (p. 43)

El art. 3.1 ALRES al efecto establece que, para el cumplimiento de los fines de interés público de la referida ley, el procedimiento de recuperación empresarial estaría regido por principios procesales; a continuación, daremos una breve explicación de los que consideramos más relevantes en materia de derecho concursal.

4.2.2.1 Principio dispositivo

El principio dispositivo o de justicia rogada implica que en la legislación salvadoreña la iniciación de los procesos en el ámbito civil y mercantil, no puede ser de oficio; pues se necesita que la persona natural o jurídica a través de una demanda o solicitud inste el proceso. Al efecto el art. 6 CPCM, prescribe:

La iniciación de todo proceso civil o mercantil corresponde al titular del derecho subjetivo o interés legítimo que se discute en el proceso; y dicho titular conservará siempre la disponibilidad de la pretensión. Las partes podrán efectuar los actos de disposición intraprocesales que estimen convenientes, terminar el proceso unilateralmente o por acuerdo entre las mismas y recurrir de las resoluciones que

les sean gravosas, de conformidad a lo dispuesto en este código.

Refiriéndose a la legislación procesal civil y concursal española, Capdevila (2017) en síntesis sostiene:

El legislador señaló que la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil sigue inspirándose en el principio de justicia rogada o principio dispositivo, del que se extraen todas sus razonables consecuencias. De ordinario, el proceso civil responde a la iniciativa de quien considera necesaria una tutela judicial en función de sus derechos e intereses legítimos. Según este principio procesal, no se entiende razonable que al órgano jurisdiccional le incumba investigar y comprobar la veracidad de los hechos alegados como configuradores de un caso que pretendidamente requiere una respuesta de tutela conforme a Derecho. El concurso, con sus particularidades sustentadas en sus propios principios y finalidades, también participa de este principio, aunque viene matizado por la existencia de una pluralidad de intereses del deudor, de los acreedores, etc. Valgan como ejemplo los apartados cuarto y quinto del art. 176 LC, de las causas de conclusión, referido la totalidad de los créditos...” (p. 34)

Desde luego la actual legislación de insolvencia salvadoreña requiere la instancia de la parte para iniciar los procesos concursales; sin embargo, consideramos relevante que en una eventual reforma se introduzca dicho principio a través de la supletoriedad del CPCM y además se establezcan alcances precisos del mismo en la nueva legislación concursal.

4.2.2.2 Principio de oralidad

Con la entrada en vigencia del CPCM se introdujo el sistema de proceso por audiencias, un sistema de oralidad mixto o atenuado dado que los actos de alegación inicial -demanda, contestación a la demanda, reconvención y su consecuente contestación, se plantean por escrito. Sin embargo, en la mayoría de los procesos existe una fase oral que se desarrolla

a través de audiencias. Al efecto el art. 8 CPCM prescribe:

En los procesos civiles y mercantiles las actuaciones se realizarán de forma predominantemente oral, sin perjuicio de la documentación, de los actos procesales que deban hacerse constar por escrito y de las aportaciones documentales que en este código se establece.

El autor Capdevilla (2017) también se refiere a este tema y en síntesis sostiene:

“... El concurso también participa del principio de oralidad, que debe presidir todo proceso según señala nuestro texto constitucional. La solicitud de declaración de concurso se realiza de forma escrita, como la demanda en el proceso civil. Pero, en el caso del concurso necesario, la oposición del deudor -que también será escrita- provoca la celebración de una vista oral para la práctica de la prueba. En este sentido, se sigue con el sistema de vistas, audiencias y comparecencias del proceso civil. Respecto de la determinación de las masas activa y pasiva, la comunicación de créditos se realizará de forma escrita, así como la presentación del informe por parte de la administración concursal. Cualquier impugnación del inventario y de la lista de acreedores se tramita por los cauces del incidente concursal ordinario, objeto del presente trabajo, y que participa tanto de la oralidad como de la escritura. Las fases de liquidación y convenio son eminentemente escritas, aunque en ellas pueden observarse varios efectos de la oralidad. A modo de ejemplo, en la liquidación, la oposición para que concluya dicha fase se tramita por los cauces del incidente concursal ordinario. En el convenio ordinario, la reunión de la Junta de acreedores - aunque también se prevé una tramitación escrita- se desarrolla de forma oral. La oposición a la aprobación judicial del convenio o la solicitud de incumplimiento del convenio, se tramitan por vía incidental. En consecuencia, el concurso está informado por el principio de oralidad, sin olvidar la participación importante del principio de escritura. (p. 30-31)

El ALRES en el referido art. 3.b ya hacía referencia a este principio señalando que en el proceso de recuperación empresarial -como denomina al proceso de insolvencia- las audiencias serían orales y públicas. Si bien ni en el TRLC ni en la LCCR se establece expresamente que el principio de oralidad rige el proceso concursal, en la primera hay una remisión al sistema oral que instauró la LEC; y, en ambas legislaciones hay diversos actos procesales que se efectúan de forma oral, como antes se precisó.

Por lo que consideramos que en una reforma a la legislación concursal salvadoreña debe instaurarse la oralidad como principio rector.

4.2.2.3 Principio de colaboración y buena fe

El art. 12 CPCM bajo el acápite de Obligación de colaborar, al efecto establece

Toda persona o autoridad está en la obligación de colaborar con la justicia, cuando sean requeridas para ello. En consecuencia, a quien se niegue a colaborar se le impondrá una multa cuyo monto, según la gravedad del caso, se fijará entre cinco y diez salarios mínimos más altos, vigentes. Si el hecho fuere constitutivo de delito, el juez certificará lo conducente a la fiscalía general de la República.

En la legislación costarricense el art. 3.8 LCCR lo denomina Cooperación y buena fe y al efecto cita:

La persona concursada, sus representantes legales o apoderados, administradores, liquidadores y albaceas tienen el deber de comparecer ante el tribunal competente y ante el administrador, interventor o liquidador concursal, cuantas veces sean requeridos. También, deberán colaborar e informar de todo lo necesario para el interés del concurso. Estos deberes incumbirán a quienes hayan desempeñado esos cargos dentro de los dos años anteriores a la declaración del concurso.

Al referirse a la nueva LCCR el autor Rodríguez (2024) ha sostenido:

“...Otro principio de gran importancia y base de toda la lógica concursal que se

instaura a través de la ley es el de cooperación y buena fe, artículo 3.8 de la Ley Concursal. Este deber atañe a todas las partes involucradas en el concurso, representantes de estas, administradores e incluso a los órganos concursales. El deber de cooperación se hace extensivo hasta dos años anteriores a la declaratoria del concurso; en otras palabras, la autoridad jurisdiccional podrá hacer comparecer a representantes que al momento de la apertura no tengan una relación con las partes involucradas, siempre que hubieran actuado dentro de ese lapso, sin importar la condición que ostenten en la actualidad. (...) El ordinal 4.2 del Código Procesal Civil, Ley 9342, lo desarrolla no como un principio sino como un deber que corresponde a todas las partes involucradas en los procesos civiles, a su vez, este se encuentra íntimamente vinculado con las facultades que atribuye la norma a la persona juzgadora, a través de su artículo 5 y el abuso procesal que lo sanciona el numeral 6 del mismo cuerpo de leyes...” (p. 55)

4.2.3 Principios de derecho proceso concursal

Si bien previamente hemos venido refiriéndonos a los principios constitucionales y a los derivados del proceso civil, no podemos olvidar que esta materia por su especialidad y complejidad también posee principios autónomos que se interrelacionan con los que hemos estudiado previamente.

Una de las novedades más relevantes en la legislación concursal costarricense, es precisamente la implementación de principios como la flexibilidad concursal, impulso oficial, conservación de la empresa, entre otros. Al referirse a este tema el autor Rodríguez (2024), ha sostenido:

“...Bajo esta lógica que se ha venido explicando y de nuevo, para lograr alcanzar los fines propuestos, la norma se decanta por incluir una serie de principios de manera directa a través del numeral tres, donde se deja en claro cuáles son estos y su aplicación al proceso concursal. La inclusión directa de principios, sin perjuicio de

otros que puedan desprenderse de las mismas normas de manera indirecta, es una tendencia que se ha adoptado a nivel procesal y que ha arrojado buenos resultados. La introducción de principios sirve de base para la interpretación, permite que la norma se adapte a los cambios que ocurren en el tiempo y favorece la reacción del operador jurídico ante estos. Así, en el numeral 3 de la Ley Concursal, se establecen principios de aplicación al proceso concursal, sin embargo, es menester apuntar que dicha norma además de lo citado hace una aclaración relevante, y es que, no desconoce o desaplica los principios introducidos por el Código Procesal Civil vigente...”

El autor Guerrero (2020) al referirse al TRLC en síntesis sostiene:

“... Dos cuestiones sin embargo deben ser tenidas en cuenta: la primera es que los principios propios del proceso civil no siempre son capaces de explicar la realidad del proceso concursal. Por ello no se debe caer en el automatismo de entenderlos aplicables sin más; en el proceso concursal aquellos principios presentan importantes peculiaridades debido tanto a la materia sustantiva a la que son aplicados como la trascendental importancia del principio de oficialidad extraños salvo contadas excepciones al proceso civil. La segunda es que el concurso se rige también por algunos principios procesales que podemos denominar autónomos que no se aplican en el proceso civil o dicho quizás de manera más correcta que no rigen en dicho proceso de la misma manera...” (p.52)

A continuación, haremos una breve referencia a los que consideramos relevantes.

4.2.3.1 Principio de Oficiosidad

Como antes señalamos las dos manifestaciones más importantes del principio dispositivo -que también se aplica en materia concursal- son que el inicio del proceso es previa petición de parte y que las partes poseen durante el curso del proceso la disposición sobre

la pretensión. Sin embargo, una vez declarado el concurso la persona juzgadora adopta un protagonismo importante dando impulso al proceso a través de las resoluciones que adopta.

En el vigente CPCM, bajo el acápite de principio de dirección y ordenación del proceso, se le conceden al juez facultades de actuación para darle impulso al proceso; al efecto el art. 14 CPCM, cita:

La dirección del proceso está confiada al juez, quien la ejercerá de acuerdo a lo establecido en este código. En consecuencia, deberá conducir los procesos por la vía procesal ordenada por la ley, no obstante que la parte incurra en error. Iniciado el proceso, el juez impulsará su tramitación, disponiendo las actuaciones oportunas y adecuadas para evitar su paralización, adelantando su trámite con la mayor celeridad posible; por tanto, será responsable de la ordenación del proceso, así como de cualquier demora ocasionada por su negligencia.

En la legislación costarricense el art. 3.4 LCCR denominado Impulso oficial, se prescribe:

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

Al respecto de este tema y con relación a dicha disposición legal, Rodríguez (2024) ha sostenido:

“... Reconocido también por la legislación procesal civil, pero con un énfasis especial, se encuentra el principio de impulso oficial, donde se reconoce la obligación de los despachos judiciales de procurar, por todos los medios, respetado los derechos de todas las partes interesadas en el asunto, el avance de este hasta

su conclusión. Se fija como límite el equilibrio que debe existir en la protección de los derechos de los acreedores y de los deudores. Este principio “conlleva un beneficio para las partes y un deber inexcusable para el juez, pues siempre que el acto procesal subsiguiente pueda y deba ser ordenado por el juez, no puede obligarse o sancionarse a la parte por su omisión o negligencia. . . Son manifestaciones del impulso procesal, aquellas actuaciones que adicionalmente la ley faculta al juez a realizarlas de oficio, sin necesidad de gestión de parte”. En el numeral 3.4 de la Ley Concursal, se establece dicho principio y de su lectura, se ubica y relaciona otro que ha sido desarrollado en el último tiempo, dado el interés en garantizar de manera efectiva el acceso a la justicia y la resolución de los conflictos...” (p.48-48)

Con relación a las diversas manifestaciones de este principio en el TRLC, Guerrero (2020) sostiene:

“...Junto con el principio dispositivo civil convive en el concurso su antagónico, esto es el principio de oficialidad. Denominamos principios de oficialidad (...) como aquel criterio en virtud del cual el proceso ha de iniciarse, desarrollarse y finalizar conforme a lo dispuesto en normas legales imperativas en función de la necesidad de tutelar un intenso interés público, sin subordinación a ningún poder de disposición de sujetos jurídicos en relación con la tutela de sus derechos e intereses legítimos. Este principio se ha proyectado siempre en las leyes concursales debido al carácter tuitivo de las mismas respecto del crédito y de la función social que representa el cuidado de la economía y de la solvencia de las empresas y particulares. Ello determina que siempre se hayan previsto importantes poderes de oficio del juez de lo mercantil sobre el concurso y su tramitación, lo que se contrapone con las limitaciones que tiene el juez de primera instancia sobre el proceso civil. Concretamente en el TRLC el juez cuenta con facultades de oficio

para: a) Acordar la publicidad complementaria necesaria para la efectiva difusión del concurso de acreedores (art.35.2 TRLC; b) Acordar la consolidación de las masas de concursos declarados conjuntamente o acumulados cuando exista confusión de patrimonios y no sea posible deslindar la titularidad de activos y pasivos, sin incurrir en demora en la tramitación del concurso o en un gasto injustificado (art. 43 TRLC); c) Examinar su competencia (art. 50 TRLC) d) Nombrar una Administración Pública o entidad de derecho público como segundo administrador concursal en concursos donde haya un interés público que lo justifique (art. 58.1 TRLC); e) Modificar la retribución fijada para la administración concursal si concurriera Justa a causa y aplicando el arancel judicial (art. 88 TRLC) f) Separar del cargo a la administración concursal o a sus auxiliares delegados (art. 100.1 TRLC); g) embargar bienes y derechos de los administradores o liquidadores de derecho y de hecho, directores generales de la persona concursada, así como de quienes hubiesen tenido esa condición dentro de los dos años anteriores a la fecha de aquella declaración...” (p. 53-54)

Dada la naturaleza de este tipo de procesos es necesario regular el principio de oficialidad o dirección del proceso en el ámbito concursal; y, establecer en detalle las facultades de actuación que tendrá el juez del concurso, una vez sea declarada la insolvencia.

En la actualidad el CPC establece en el capítulo II denominado Diligencias consiguientes a la declaración del concurso, una serie de actos procesales que el juez del concurso efectúa de manera oficiosa; sin embargo, consideramos importante que se establezca como principio general de actuación en una eventual reforma del régimen de insolvencia.

4.2.3.2 Principio de la vis atractiva competencial

Debido a que el juez del concurso tiene básicamente todas las facultades sobre el patrimonio del deudor concursado, se le otorgará competencia para resolver asuntos de muy variada índole. Con relación al origen de este principio en el TRLC, Guerrero (2020),

ha sostenido:

“...Dicho principio configura al juez de lo mercantil como un órgano investido de competencia objetiva casi ilimitada sobre el patrimonio del deudor... atribuyéndole también competencia sobre cualesquiera cuestiones prejudiciales sobre las que resolverá con plenos efectos (...) Ya hemos visto la amplitud competencial del juez del concurso, sea cual sea la materia jurídica(...) ya sea en el ámbito civil, administrativo e incluso en los órdenes social y penal el juez del concurso tendrá en determinadas situaciones capacidad para conocer de los derechos (...) asumiendo competencias que no tienen parangón con ningún otro órgano jurisdiccional existente en nuestro ordenamiento esa vis atractiva competencial se aplica incluso extraconcurzalmente y con invasión de competencias que están ejercitadas por otros tribunales en los procesos de los que conocen por haberle sido atribuida la competencia objetiva para ello nos referimos concretamente a la posibilidad que tiene el juez del concurso de acordar la suspensión de medidas cautelares adoptadas por otros órganos jurisdiccionales y administrativos y de requerir a dichos órganos para el levantamiento de las mismas artículos 54.2 TRLC dicha vis atractiva extraconcurzal afecta incluso el proceso penal siendo de competencia exclusiva del juez del concurso adoptar a petición del juez o tribunal penal medidas cautelares de carácter patrimonial que afecten a la masa activa del investigado o acusado en situación de concurso de acreedores art. 520 TRLC...” (p. 56-57)

El anteproyecto LRES en su art. 6 denominado Cuestiones Prejudiciales se refiere a este tema y al efecto cita:

El Juez que conozca de un proceso bajo la presente ley, tendrá competencia para decidir toda cuestión prejudicial relativa a presupuestos procesales de cualquier materia que fuere, incluyendo: a) Su propia competencia; b) La capacidad de las

partes; c) La personería de los solicitantes; d) La conexidad de las acciones y pretensiones Para efectos de las acumulaciones a que hubiere lugar. Las cuestiones procesales planteadas como excepciones dilatorias o perentorias no suspenderán el curso del proceso, y aún de estimarse, no afectarán la validez de lo actuado, en cuanto fuere necesario para la protección otorgada al deudor y a su patrimonio, durante el procedimiento de recuperación empresarial.

Por su parte el Artículo 52 TRLC se refiere al carácter exclusivo y excluyente de la jurisdicción en las siguientes materias:

1.ª Las acciones civiles con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el concursado, con excepción de las que se ejerciten en los procesos civiles sobre adopción de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad, filiación, matrimonio y menores. 2.ª Las ejecuciones relativas a créditos concursales o contra la masa sobre los bienes y derechos del concursado integrados o que se integren en la masa activa, cualquiera que sea el tribunal o la autoridad administrativa que las hubiera ordenado, sin más excepciones que las previstas en la legislación concursal. 3.ª La determinación del carácter necesario de un bien o derecho para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor. 4.ª La declaración de la existencia de sucesión de empresa a efectos laborales y de seguridad social en los casos de transmisión de unidad o de unidades productivas, así como la determinación en esos casos de los elementos que las integran. 5.ª Las medidas cautelares que afecten o pudieran afectar a los bienes y derechos del concursado integrados o que se integren en la masa activa, cualquiera que sea el tribunal o la autoridad administrativa que las hubiera acordado, excepto las que se adopten en los procesos de adopción de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad, filiación, matrimonio y menores. 6.ª Las demás materias establecidas en la legislación concursal. 3. Cuando el deudor sea persona jurídica,

la jurisdicción del juez del concurso será también exclusiva y excluyente en las siguientes materias: 1.^a Las acciones de reclamación de deudas sociales que se ejerciten contra los socios de la sociedad concursada que sean subsidiariamente responsables del pago de esas deudas, cualquiera que sea la fecha en que se hubieran contraído, y las acciones para exigir a los socios de la sociedad concursada el desembolso de las aportaciones sociales diferidas o el cumplimiento de las prestaciones accesorias. 2.^a Las acciones de responsabilidad contra los administradores o liquidadores, de derecho o de hecho; contra la persona natural designada para el ejercicio permanente de las funciones propias del cargo de administrador persona jurídica y contra las personas, cualquiera que sea su denominación, que tengan atribuidas facultades de la más alta dirección de la sociedad cuando no exista delegación permanente de facultades del consejo de administración en uno o varios consejeros delegados o en una comisión ejecutiva, por los daños y perjuicios causados, antes o después de la declaración judicial de concurso, a la persona jurídica concursada. 3.^a Las acciones de responsabilidad contra los auditores por los daños y perjuicios causados, antes o después de la declaración judicial de concurso, a la persona jurídica concursada.

Consideramos que este principio es sumamente importante y por ende debe estar comprendido dentro la reforma que se haga de la legislación salvadoreña en materia de insolvencia.

4.2.3.3 Principio de múltiples objetos, concentración o universalidad procesal.

En la legislación salvadoreña vigente CPCS, CCOM y LPMS no existe una regulación clara con relación a que el juez del concurso conozca de todos los aspectos civiles, mercantiles y laborales que tuvieran relación con el deudor concursado. Sin embargo, en el anteproyecto LRES art. 4 se establece que:

“Los procedimientos de recuperación empresarial son de carácter universal, por lo

que el juez especializado adquiere la competencia exclusiva para el conocimiento de toda cuestión que afecte el patrimonio del deudor, fuere de carácter civil, mercantil o laboral, prescindiendo del monto o territorio o de que tal cuestión se encuentre en curso de conocimiento por parte de otro juez.”

Haciendo referencia al TRLC Guerrero (2020) respecto de dicho principio sostiene, en síntesis:

“(…) Es una realidad que el proceso concursal se conforma con una multiplicidad de objetos acumulados. No se trata aquí de una conexión objetiva ni subjetiva de las reguladas en la LEC, sino de una acumulación de muy distintos objetos procesales derivada de la diversidad de materias incluidas en el derecho de la insolvencia a consecuencia de carácter universal de mismo, al afectar a la totalidad de patrimonio del deudor. Así, el juez del concurso dentro del mismo procedimiento concursal decidirá sobre la existencia de los presupuestos objetivos y subjetivos del concurso, sobre la calificación de créditos, sobre acciones de reintegración de la más activa, sobre calificación del concurso, medidas cautelares, ordenación de pagos y todo ello en distintas piezas separadas tramitadas bien como incidentes concursales petición de autorización o auxilio o procedimientos independientes, situación que, como la relativa a la asunción de competencia objetiva, tampoco tiene igual en nuestro panorama procesal...” (p. 57)

En una eventual reforma del régimen legal de la insolvencia de los comerciantes sociales en El Salvador, debe establecerse este principio expresamente y señalar los alcances del mismo; es decir regular con claridad las materias en las que el juez del concurso tendrá competencia, así como las cuestiones prejudiciales que podrá resolver.

4.3 Características que debe tener una regulación eficaz de la insolvencia de los comerciantes sociales en el ordenamiento jurídico salvadoreño

La GLRI de la CNUDMI, señala que su finalidad principal es contribuir a la creación de un marco jurídico eficaz y eficiente para regular la situación de los deudores que tengan dificultades financieras.

El anteproyecto de LRES en el numeral 4 de su exposición de motivos se refiere a la urgente necesidad que tiene de ser reformado el ámbito de los procesos concursales en El Salvador; y, al efecto cita:

“Que el ordenamiento jurídico mercantil en nuestro país relativo a la quiebra y a la suspensión de pagos de los comerciantes es no solo ya arcaico, sino que durante su vigencia no ha tenido significativa aplicación práctica, revelándose inadecuado para cumplir sus fines relativo a ésta materia, lo que ha resultado en grave desatención de un crucial sector de la realidad económica del país, aquél en el que viven y trabajan los empresarios, contribuyendo a la economía nacional y al bienestar general, y en el que enfrentan riesgos comerciales inherentes a su actividad.

Con relación a los motivos que originaron la reforma al ordenamiento jurídico costarricense con la entrada en vigencia en el año 2021 de la LCCR, el autor Rodríguez (2024) sostuvo:

Haciendo referencia a la exposición de motivos del proyecto de Ley Concursal de Costa Rica, expediente número 21436 de la Asamblea Legislativa de Costa Rica, se explicó que “conforme a los artículos 33, 41 y 50 de la Constitución Política de Costa Rica, la reforma a la justicia concursal debe atender a criterios de justicia pronta y cumplida, así como a los principios de igualdad en el tratamiento de los derechos de los agentes que intervienen y el mandato estatal de promover y

preservar actividades económicas que sirvan de sustento para el desarrollo humano”. Desde aquel momento se reconocía que, “el sistema concursal vigente hasta ahora en Costa Rica, ha mostrado una serie de factores que impiden cumplir objetivos fundamentales de una manera apropiada. Se compone por una serie de normativas dispersas e incoherentes, sin principios comunes, con ideologías jurídico-económicas disímiles, promulgadas en momentos históricos muy distanciados” Entendidos de esto, desde diferentes frentes, se inició con el proceso para crear una ley concursal que sirviera de base y que resolviera los distintos inconvenientes que se han venido explicando. Se dice que de esos esfuerzos lo que se obtiene es “una legislación que responde a las necesidades modernas. Armoniza el establecimiento de una jurisdicción especializada concursal, con un proceso judicial único sistematizado en una ideología moderna equilibrada, en el cual, se cuenta con la flexibilidad para acordar las mejores soluciones a la crisis, con simplificación de trámites, mecanismos tecnológicos y expeditos, a un costo de tiempo y dinero menor que el sistema precedente” (p.40)

La GLRI de la CNUDMI al respecto señala que ella aspira a convertirse en un instrumento de referencia al que puedan recurrir los órganos legislativos al preparar anteproyectos de ley en esta materia o al efectuar una revisión de la normativa vigente; lo cual implica la necesidad de resolver con la mayor rapidez y eficiencia las dificultades financieras del deudor, y por otra parte, tener en cuenta los intereses de las diversas partes directamente afectadas. A continuación, planteamos algunos aspectos que consideramos esenciales para que el régimen de insolvencia sea eficaz

4.3.1 La unificación de los procesos concursales

Una de las características actuales de la legislación en materia de insolvencia en el ordenamiento jurídico salvadoreño es la dispersión normativa y procesal, sobre todo tomando en cuenta que las normas datan aproximadamente de cien años atrás.

Refiriéndose a la unificación procesal que trajo consigo la vigencia del CPCM, Cisco (2010) en síntesis sostuvo:

“Debe tenerse presente la finalidad unificadora y de trámites que a la nueva ley procesal patrimonial se le ha pretendido dotar. Antes de su aprobación tanto los juicios mercantiles como los juicios de inquilinato eran regulados separadamente por leyes especiales. Ahora de acuerdo a la exposición de motivos se le pretende dar un mismo tratamiento legislativo a todas las pretensiones junto a los procesos civiles, dicha finalidad se logra mediante un régimen general de audiencias y normativa procesal común (...) se dice que la nueva ley nacional adopta como forma procesal la denominación más amplia que pueda otorgarse a un proceso jurisdiccional dicha forma es del proceso declarativo tomando su denominación del objeto del mismo proceso tramitado en aquel. Así se tiene, un contenido declarativo en la sentencia (...) en esencia todo proceso declarativo reconoce derechos preexistentes ante una legítima contención a quien se opone a tales reclamaciones. Mediante el proceso declarativo se instaura la supletoriedad del mismo siendo a criterio del legislador el proceso que garantiza de mejor manera los derechos fundamentales hacia las partes...”

Con referencia al TRLC Capdevilla (2017), considera que debe existir una triple unidad de este tipo de procesos, y al efecto sostiene:

“La unidad legal supone la reunión en un solo texto legal de todos los aspectos procesales y sustantivos del concurso. Con esta única regulación ha otorgado a todos los intervinientes en el proceso concursal, una seguridad jurídica de la que no gozaba con la legislación anterior, caracterizada por estar regulada en varios textos legales, una infinidad de normas de Derecho privado, administrativas y laborales (...) La unidad de disciplina se ha plasmado en la instauración de un único tratamiento para todos los deudores concursales. La unidad de sistema implica la

tramitación unitaria de todos los estados de insolvencia. Todas las situaciones de crisis de un deudor, seguirán el mismo esquema procedimental...” (pp.35)

El Art. 2 LCCR, establece un proceso unificado y su ámbito de aplicación; y al efecto prescribe:

“La presente ley será aplicable a los deudores privados en situación concursal, quienes estarán sujetos a un único proceso concursal, salvo disposiciones legales establecidas para casos especiales.”

Refiriéndose a la unificación del proceso que introduce la nueva LCCR Rodríguez (2024), sostiene:

“...Para ello, además, se establece la unificación del proceso concursal, alejado de la tendencia introducida por las normas anteriores, ya derogadas, como ya se ha mencionado. Se estima que esto es un acierto por cuanto, si lo que pretende es atender de manera particular la situación financiera de la empresa y respetar estos parámetros para cumplir así los fines de la norma, debe ajustarse el proceso a estos fines y no a la inversa. Un proceso estructurado y rígido en exceso, impide alcanzar ese objetivo. De esta forma, el ordinal dos de la ley concursal, aclara que la “ley será aplicable a los deudores privados en situación concursal, quienes estarán sujetos a un único proceso concursal, salvo disposiciones legales establecidas para casos especiales”. Lo indicado anteriormente, no debe confundirse. La Ley Concursal establece un único proceso, sin embargo, define dos vías para alcanzar sentencia estimatoria y la apertura del concurso. Por un lado está la solicitud de concurso, que puede ser interpuesta por la misma persona deudora y sus representantes o administradores de patrimonios autónomos, que se encuentre dentro de los presupuestos que establece la norma, o en su defecto, a través de la demanda concursal, que será incoada por acreedor que cuente con “título legalmente válido de cualquier naturaleza en el que conste una obligación

dineraria a cargo del demandado, sin que necesariamente esté vencida”, o por otros entes legitimados...” (p.40-41)

Con lo que podemos concluir que una de las virtudes del vigente CPCM en la legislación salvadoreña es que sistematizó los tipos de procesos y tipos de pretensiones que se pueden plantear en cada uno de ellos, por lo que podría implementarse en la legislación concursal esta unificación procesal.

4.3.2 La flexibilidad y simplificación procesal

Dada la complejidad de la materia concursal es necesario que el diseño procesal sea dúctil, lo cual no significa que se esté vulnerando el principio de legalidad, en el ordenamiento jurídico salvadoreño dicho principio se regula en el art. 3 CPCM, que prescribe:

Todo proceso deberá tramitarse ante juez competente y conforme a las disposiciones de este código, las que no podrán ser alteradas por ningún sujeto procesal. Las formalidades previstas son imperativas. Cuando la forma de los actos procesales no esté expresamente determinada por ley, se adoptará la que resulte indispensable o idónea para la finalidad perseguida.

Con relación al tema de la flexibilidad procesal Capdevilla refiriéndose a la legislación española sostiene:

Como consecuencia directa de la triple unidad, el legislador diseñó un procedimiento informado por el principio de flexibilidad, pues es el mecanismo procesal para intentar solucionar situaciones tan heterogéneas como las de insolvencia de comerciantes y no comerciantes, y también las insolvencias absolutas y relativas. Se constituye como una de las herramientas procesales más importantes de todo el articulado de la Ley Concursal, pues permite adecuar cualesquiera necesidades al caso concreto, evitando la rigidez de la originaria linealidad del proceso concursal. Así, se intenta evitar la duración excesiva en su

tramitación y sus consecuencias perniciosas. Uno de los aspectos fundamentales donde se percibe la flexibilidad en el concurso es en la atribución al Juez, como órgano rector del procedimiento, “de facultades que aumentan el ámbito de las que le correspondían en el derecho anterior y la discrecionalidad con que puede ejercitarlas, siempre motivando las resoluciones”. Claro ejemplo es la posibilidad, de oficio, de transformar un procedimiento abreviado, y viceversa, en cualquier momento (...) Habiendo señalado el Tribunal Constitucional que las normas procesales son una cuestión de orden público y, en este sentido, el Tribunal debe velar por la recta aplicación de los mismos. Pero también se percibe esta flexibilidad en otras situaciones, como la posibilidad que tiene el deudor común de presentar propuesta anticipada de convenio desde la solicitud de concurso voluntario o desde la declaración de concurso necesario y, en ambos casos, hasta la expiración del plazo de comunicación de créditos; o de pedir la liquidación en cualquier momento. El proceso concursal, aun diseñado originariamente como un procedimiento lineal en el que era preceptivo el desarrollo de toda la fase común, ha ido incrementando su flexibilidad a través de las distintas modificaciones legislativas, permitiendo llegar a una solución paccionada o liquidatoria de una manera más rápida y eficaz. (P. 37-38)

La nueva LCCR en su art. 3.9 establece como principio la Flexibilidad concursal y al efecto cita:

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

La flexibilidad del concurso se combina con la rapidez y simplicidad del procedimiento, intentando una más pronta, eficaz y económica tramitación, respetando la tutela judicial efectiva de todos los interesados.

4.3.3 Establecimiento de una jurisdicción especializada.

En el art. 5 del anteproyecto LRES se establece la especialización del tribunal y al efecto cita:

“Será exclusivamente competente para conocer los asuntos de la materia de esta ley, el Juzgado de primera instancia del Distrito Judicial de San Salvador con competencia en lo mercantil que designe la Corte Suprema de Justicia, el cual se denominará Tribunal Mercantil Especializado en Recuperación Empresarial. El funcionario titular del juzgado especializado y su suplente deberán ser designados de entre candidatos propuestos por el Consejo Nacional de la Judicatura, previo cumplimiento de los requisitos para ser juez de primera instancia y previa capacitación especial en la Escuela de Capacitación Judicial respecto de la materia de la cual trata la presente ley. Los candidatos propuestos deberán haber obtenido una calificación no inferior a 7 en una escala del 1 al 10, en un examen exhaustivo de conocimientos realizado al completar la capacitación antes dicha.”

En la legislación costarricense el Art. 71 LCCR, establece la especialización de tribunales concursales, y al efecto prescribe:

“Los procesos concursales serán de competencia exclusiva de los tribunales especializados en esta materia, independientemente de la naturaleza de la actividad realizada o el tipo de persona que se someta a concurso, tales como personas físicas o jurídicas dedicadas a actividades industriales, profesionales, comerciales, agrícolas, deportivas, tecnológicas y de cualquier otra naturaleza privada, siempre que no estén expresamente excluidas por esta ley. Se autoriza a

la Corte Suprema de Justicia para que, cuando lo considere pertinente y con fundamento en el volumen de trabajo, establezca los tribunales especializados que sean necesarios para la tramitación de los procesos concursales...”

Respecto de este tema el precitado autor Rodríguez (2007) sostiene:

“Se sigue y seguirá discutiendo la necesidad de una jurisdicción especializadas, pese a la poca acogida de los jueces especializados en asuntos de comercio”, debemos recordar que en las ciudades donde funcionaron se familiarizaron con los temas concursales y dieron buenos resultados. Vemos con preocupación que, en Colombia, en lugar de apuntar a la construcción de una jurisdicción especializada, por razones de carácter económico, cada vez hay una renuncia mayor de la jurisdicción ordinaria por estos asuntos, que terminan en mezclas de competencias a prevención que generan problemas y son semillas de nulidades, o la delegación de tareas que son propias del juez a terceros...” (p. 14-15)

A nuestro criterio en efecto debe existir una jurisdicción especializada en materia concursal que resuelva este tipo de pretensiones, para que el régimen de la insolvencia sea eficaz, dado que tal como señala la GLRI de la CNUDMI los regímenes de la insolvencia y las instituciones que los administran son elementos de importancia clave para que los Estados den seguridad al mercado, estabilidad y crecimiento económico.

CAPÍTULO III. ANÁLISIS DE RESULTADOS

Una vez efectuada la investigación, es necesario constatar si se cumplieron o no con los objetivos planteados al inicio de este trabajo, y en ese orden a continuación se expone el resultado obtenido.

1. Objetivo General

Se efectuó un análisis exhaustivo de la normativa vigente en materia de insolvencia de los comerciantes sociales, para ello se hizo una interpretación constitucional de las

disposiciones legales contenidas en el CCS, CPCC, CC, CCOM y LPM; así como una interpretación sistemática de dichos cuerpos normativos entre sí y con la legislación, doctrina y jurisprudencia de ordenamientos jurídicos como el español, costarricense y colombiano. Al realizar dicho estudio comparativo se detectaron las siguientes necesidades de reforma que consideramos son las principales:

1.1 Que se regule la prevalencia del régimen concursal respecto del régimen de las disoluciones y liquidaciones, tal y como lo hace el Art. 4.2 LCCR que señala: “Tratándose del concurso de una sucesión o persona jurídica en etapa de disolución o liquidación, se tramitará primero el proceso concursal y una vez concluido este, de haber remanente de bienes, se continuará con lo que corresponda, en el proceso sucesorio o de liquidación”. Se considera, por sus implicaciones prácticas, que es necesario adoptar una norma equivalente en una futura reforma de la legislación salvadoreña, pues en la actualidad, el art. 549 CCOM, únicamente se refiere a que quedan en suspenso aquellos procesos en los cuales se reclamen obligaciones patrimoniales –exceptuando las de carácter laboral–, pero no se refiere a aquellos en los que se demanda la disolución o liquidación de la sociedad.

1.2 Que se regule expresamente que los comerciantes sociales puedan acudir a los acuerdos de refinanciación y reestructuración como mecanismos preconcursales de solución de sus crisis financieras, dado que ni en el CCOM, ni en la LPMS, ni en el CPCS se regulan su aplicación. Sino que únicamente en materia de instituciones financieras, la LBS en su art. 104 regula lo que se conoce como administración y reorganización con intervención judicial.

1.3 Que se regule expresamente el Principio de Universalidad, lo cual debe incluirse al promulgar una nueva regulación sobre el derecho concursal, y, que a la vez se establezcan los alcances y excepciones relativas a los créditos que gozan de privilegio o garantía. Ello para facilitar la aplicación del régimen de insolvencia, pues en la actualidad es el CCS en el

cual se encuentra todo lo relativo a la graduación de los créditos, y ello le resta eficacia al proceso concursal.

1.4 Que se regule expresamente el principio de Conservación de la empresa que constituye el fundamento para la promulgación de una nueva normativa en materia de insolvencia. Dado que las implicaciones de ese principio recaen sobre la situación de los trabajadores que laboran con el comerciante social concursado, pues con base en este principio, es necesario establecer normas tendientes a regular la conservación de sus puestos de trabajo, lo cual lleva a entender necesaria la continuación del ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor concursado.

1.5 Uno de los ejes principales sobre el cual debe recaer la reforma de las normas de insolvencia en el ordenamiento jurídico salvadoreño es considerar las acciones que planteen pretensiones de insolvencia sean considerados como verdaderos procesos, en los cuales se establezcan principios y derechos de las partes, que se simplifiquen los trámites procesales y se regulen con claridad todos los aspectos relacionados con esta materia.

1.6 En el caso de la legislación salvadoreña, a partir de la declaratoria de quiebra, será el síndico quien represente al concursado en el respectivo proceso y en otros que hayan sido planteados con anterioridad a la declaratoria o que hayan sido planteados simultáneamente. Sin embargo, de existir una reforma a la legislación, debe preverse la posibilidad de que el concursado continúe ejerciendo su actividad económica y que para ello tenga capacidad y representación, pero bajo supervisión y, en algunos casos, específicos previa autorización del juez del concurso.

1.7 Que se regule con claridad lo relativo a la impugnación del inventario de bienes y listado de acreedores, con el propósito de constatar la realidad de los bienes que conforman la masa activa y establecer la viabilidad de cualquier acción judicial tendiente a su composición y reintegración.

1.8 Que de reformarse la legislación en el ámbito concursal; es imperativo que se

incorporen de forma expresa y específica los principios y derechos más relevantes aplicables al deudor concursado, o se haga una remisión expresa a que el CPCM sea aplicado supletoriamente -en todo lo que sea compatible con la naturaleza del proceso concursal- y, tomando en cuenta las particularidades de dicha materia. Entre ellos uno de los más importantes en materia concursal es la vis atractiva competencial.

1.9 Que debe establecerse un tipo de proceso concursal flexible que se combine con la rapidez y simplicidad del procedimiento, intentando una más pronta, eficaz y económica tramitación, respetando la tutela judicial efectiva de todos los interesados.

1.10 Que se establezca una jurisdicción especializada en materia concursal que resuelva este tipo de pretensiones, para que el régimen de la insolvencia sea eficaz, dado los regímenes de la insolvencia y las instituciones que los administran son elementos de importancia clave para que los Estados den seguridad al mercado, estabilidad y crecimiento económico

2. Objetivos Específicos

2.1. Describir el funcionamiento actual de las normas jurídicas relativas a la insolvencia de los comerciantes sociales en la legislación salvadoreña.

Como resultado general se puede acotar que la normativa concursal salvadoreña está fragmentada y obsoleta, con disposiciones dispersas en cuatro cuerpos normativos: el Código Civil Salvadoreño (CCS), el Código de Comercio (CCOM), el Código de Procedimientos Civiles (CPCS) y la Ley de Procedimientos Mercantiles (LPMS). Esta dispersión y anacronismo dificultan la eficacia de los procesos de insolvencia. A continuación, se describe el resultado de cómo funcionan en general las leyes vigentes en esta materia.

2.1.1 Los procesos de insolvencia en la legislación salvadoreña aplicables a los comerciantes sociales se encuentran regulados en el CPCS, en el CCOM y en la LPMS. El

primero se refiere al concurso de acreedores, los otros dos cuerpos normativos regulan la quiebra y la suspensión de pagos, todos los cuales tienen como presupuesto objetivo la insolvencia del deudor y como finalidad que el patrimonio del concursado pueda responder de la forma más equitativa al cumplimiento de las obligaciones que sobre este recaen.

2.1.2 La legislación prevé la posibilidad que los comerciantes –conforme lo que establece el art. 546 CPCS– planteen la pretensión de suspensión de pagos en relación con sus acreedores. Para ello, el art. 98 LPMS establece los requisitos que deben reunirse para la presentación de la demanda, así como la documentación requerida conforme a los parámetros establecidos en el art. 660 CPCS.

2.1.3 La normativa salvadoreña –relativa a la insolvencia de los comerciantes– denomina como “juicios universales” a los procesos concursales, ello se debe a la antigua data de las disposiciones legales que los regulan. Sin embargo, con la entrada en vigor del CPCM, la concepción sobre la naturaleza del proceso ha evolucionado, pues se le reconoce como el mecanismo hetero-satisfactivo, el cauce o vehículo a través del cual solucionan sus controversias las partes, que para el caso de este ámbito del derecho se refiere al deudor –que sufre una insuficiencia patrimonial para hacer frente a sus obligaciones– y a sus acreedores, quienes, en principio, tienen derecho a la satisfacción íntegra de sus créditos.

2.1.4 En la legislación salvadoreña, al clasificarse la insolvencia en voluntaria e involuntaria, los requisitos que establecen el CPCS, el CCOM y la LPMS para cada tipo de pretensión son diferentes. Así, la solicitud de quiebra voluntaria debe ir acompañada de un inventario de todos los bienes, salvo los inembargables, hecho con individualidad y exactitud y con expresión del valor en que se les estima, un estado o relación individual de las deudas, con expresión de su fecha y procedencia, así como los nombres y domicilios de los acreedores y una memoria en la cual se consignen las causas que hayan motivado su presentación a la quiebra, como lo establece el artículo 79 de la LPMS, en relación con

el artículo 774 del CPCS. Por otra parte, la solicitud de quiebra involuntaria deberá acreditar las condiciones establecidas en los artículos 498 y 499 del CCOM.

2.1.5 En la legislación salvadoreña, si bien no se hace expresa referencia al concepto de masa activa, el art. 660 CPCS, al enumerar los requisitos que debe reunir quien presente solicitud de concurso voluntario, señala que esta no será admitida sino se presenta un inventario de todos sus bienes, hecho con individualidad y exactitud y con expresión del valor en que los estima y solo podrá omitir los bienes que no pueden ser objeto de embargo, lo cual puede considerarse como la masa activa del deudor concursado.

2.1.6 En el ordenamiento jurídico salvadoreño, una vez declarada la quiebra, la fase de composición de la masa activa comienza con la entrega al depositario interino del inventario de los bienes debidamente valuados, todo de conformidad con lo establecido en el artículo 702 CPCS.

2.1.7 En la legislación concursal salvadoreña vigente, en la fase de determinación del patrimonio del deudor, el art. 2215 CCS establece las acciones rescisorias para reintegrar a la masa activa aquellos bienes que el deudor concursado haya excluido de forma fraudulenta en contra de los acreedores.

2.1.8 En la legislación salvadoreña, la masa pasiva se forma a partir de la presentación de los acreedores en juicio, con los títulos de sus créditos, lo cual se hará por comparecencia ante el juez o por medio de escrito, a elección del interesado, tal como lo establece el art. 686 CPCS. Si se hiciere por comparecencia, se extenderá un acta en que se consigne el nombre, apellido, profesión y domicilio del acreedor, la naturaleza del documento y el importe líquido del crédito que se reclame, expresando también el interesado si tiene prenda u otra garantía en su poder o en el de un tercero. Este acto procesal será suscrito por el acreedor por el Juez y el secretario. Si la comparecencia se hace por escrito, de conformidad a lo establecido en el art. 687 CPCS, se deberán consignar en este los datos a los que se refiere el precitado art. 686 CPCS.

2.1.9 En el ordenamiento jurídico salvadoreño, específicamente en el CPCS, se establece una fase de reconocimiento y graduación de los créditos, a partir del artículo 716 CPCS.

2.1.10 En la legislación salvadoreña, el derecho concursal ha sido ajeno a incorporar principios que rijan esta materia, puesto que por mucho tiempo la connotación de la palabra quiebra o insolvencia se ha considerado como negativa; y, quien se encontraba en situación de insuficiencia patrimonial básicamente perdía todos sus derechos patrimoniales y de administración sobre sus bienes.

2.2 Identificar falencias, vacíos y principales situaciones que no están siendo reguladas de manera eficiente por la legislación.

Se identificaron varias falencias y vacíos en la normativa actual, que incluyen en general la falta de sistematización de las reglas aplicables, la ausencia de principios procesales claros, y la necesidad de una reforma integral que contemple la modernización de los procesos concursales para adaptarse a las demandas del mercado y la economía globalizada; a continuación, se exponen los resultados más relevantes.

2.2.1 La investigación reveló que solo se planteó un proceso de insolvencia en los juzgados civiles y mercantiles de San Salvador, en el período comprendido entre 2020 y 2023, lo que confirma la hipótesis de que los comerciantes sociales no recurren a estos mecanismos debido a la ineficacia y complejidad de la normativa vigente. El único proceso de insolvencia planteado fue declarado improponible, lo que evidencia la necesidad urgente de capacitar a los jueces que actualmente son competentes en dicha materia, ya que no se le dio trámite a la demanda por considerar que la vía planteada no era la idónea, desconociendo que la legislación en materia de quiebra de los comerciantes sociales no ha sido reformada y la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que los cauces procesales son los que regula el CPCS, CCOMS y LPM. el

2.2.2 Debe acotarse que ni en el CPCS, ni en el CCOM o la LPMS establecen las causales

por las que puede oponerse el deudor a la declaratoria de su insolvencia, por lo cual se recomienda, de *lege ferenda*, que se incluya una disposición legal, la cual contenga las causales de oposición a la declaratoria de concurso

2.2.3 En el caso de la legislación salvadoreña, se establecen diferentes parámetros para establecer la remuneración a la que tendrán derecho el síndico y el depositario como órganos concursales, según indica el art. 700 CPCS: El síndico tendrá, en remuneración de su cargo, un tres por ciento sobre el haber líquido del concurso. Si solicitare aumento de honorarios, el Juez lo pondrá en conocimiento de la primera junta de acreedores para que resuelva lo conveniente. Sin embargo, consideramos que ese aspecto no está siendo regulado de la manera más eficiente por la normativa vigente, dado que en legislaciones como la de España y Costa Rica se regulan sistemas que consiguen un equilibrio entre la finalidad de que el costo de dicho rubro no contribuya a la situación de crisis de la empresa y a su vez se pueda contar con profesionales cualificados debidamente remunerados. Como por ejemplo establecer aranceles que atenderá a las funciones que efectivamente desempeñe la administración concursal, al número de acreedores, al tamaño del concurso según la clasificación establecida a los efectos del nombramiento de la administración concursal y a la acumulación de concursos.

2.2.4 En la legislación concursal salvadoreña, no se realiza distinción entre los efectos que provoca la intervención o la suspensión de las facultades. No especifica cuáles facultades sigue conservando el deudor concursado persona jurídica, lo cual en la práctica representa un verdadero desafío, pues la finalidad actual de los procesos de insolvencia no es únicamente la solutoria, sino también la de la conservación de la empresa y, en aras de ello, debe regularse la posibilidad que el deudor persona jurídica concursado conserve sus facultades bajo supervisión judicial y, en algunos casos, efectuar actuaciones previa autorización judicial.

2.2.5 La legislación concursal salvadoreña no contempla reglas referidas a los efectos que tiene la declaratoria de quiebra sobre los contratos laborales, sobre las acciones colectivas de trabajo en trámite; sobre la extinción de los contratos de alta dirección, tanto por decisión de la administración concursal o por decisión del alto directivo, ni se tratan los efectos sobre los contratos celebrados con la administración pública. En ese sentido, se considera que en una reforma de la legislación concursal salvadoreña deben incluirse esos aspectos.

2.3 Proponer criterios jurídicos que pueden mejorar la respuesta legal oportuna en estos temas.

2.3.1 Habiendo analizado las diversas opciones que plantean las legislaciones de España, Costa Rica y Colombia, que en la actualidad los juzgados civiles y mercantiles -que serían según la normativa vigente los competentes- se encuentran congestionados por procesos especiales de ejecución individual; se considera que lo más viable para nuestro sistema jurídico es crear una jurisdicción concursal especializada.

2.3.2 Se propone la unificación en la tramitación de los procesos en esta materia, lo cual es un factor muy determinante a la hora de incentivar que se planteen este tipo de pretensiones, pues en la actualidad los datos estadísticos comprueban que en un período de tres años únicamente se planteó un proceso universal de quiebra, ello debido a la complejidad y el desconocimiento de la vía idónea para plantearlo.

2.3.3 Se propone que en la nueva legislación concursal se plasme una norma que remita al sistema cautelar vigente en el CPCM, a partir del art. 431 al 456, como norma supletoria, dado que en esas disposiciones legales se regula el marco general de la tutela cautelar, al establecer presupuestos, momento procesal oportuno para solicitarlas, catálogo de medidas, la necesidad o no de rendir fianza, los recursos que caben contra las providencias judiciales que resuelvan lo relativo a las medidas cautelares, entre otros.

Asimismo, se considera importante que en la nueva ley concursal se incluyan otro tipo de medidas propias del derecho de la insolvencia, que sean innovadoras y se adapten más a la realidad social salvadoreña.

2.3.4 Dado que el actual régimen recursivo contra las decisiones adoptadas en los procesos concursales, se encuentra regulado en diversos cuerpos normativos como son el CPCS, LPMS y CCOM, ello debe ser reformado; pues es necesario además que se establezca cuáles resoluciones serán recurribles –es decir, que recoja el principio de impugnabilidad objetiva–, qué tipos de recursos pueden plantearse contra cada una de ellas, cuáles son los efectos de la interposición de esos recursos, el carácter preferente para resolverlos, efectos de la cosa juzgada, si caben o no recursos extraordinarios como la casación y en qué materias, carácter supletorio del CPCM para el trámite de cada uno de los recursos y reglas excepcionales de tramitación.

2.3.5 Al reformarse la legislación concursal salvadoreña, se podría optar por establecer como uno de los órganos del concurso al administrador concursal unimembre, lo cual reduce el costo económico que pueda suscitar establecer de forma obligatoria un órgano administrador colegiado. Aunado a ello, deben regularse requisitos más objetivos y no únicamente referirse –como lo hace el CPCS en la actualidad– a que sea un abogado de la República con 5 años de experiencia; sino establecerse requisitos objetivos que acrediten los conocimientos y experiencia necesarias; además, debe establecerse un régimen de inhabilidades e incompatibilidades con el cargo y el organismo encargado de vigilar que se cumplan esos estándares.

2.3.6 Debería regularse en detalle lo relativo al contenido del informe del administrador concursal y el plazo en el cual debe rendirse, la posibilidad de rendir informes complementarios y el tipo de responsabilidad en la que se incurre de no ser rendido, entre otros.

2.3.7 Deberá establecerse con claridad en qué consiste la masa activa de la persona

jurídica concursada, cuáles bienes se encuentran comprendidos dentro de ella y cuáles excluidos.

2.3.8 Que en una eventual reforma del ordenamiento jurídico salvadoreño en materia concursal debe establecerse la posibilidad al órgano de administración concursal que recurra al asesoramiento de expertos independientes para la valuación de los bienes, previa autorización judicial; lo cual propicia un avance en cuanto a la agilidad y celeridad de esta fase del proceso concursal. Pues en muchos casos pueden formar parte de la masa activa bienes o activos digitales, acciones que cotizan en bolsa u otros bienes cuya realización requiera de conocimientos financieros especializados.

2.3.9 Que es necesario regular en la ley concursal lo relativo a la graduación y calificación de los créditos y que dicho aspecto no se encuentre en otro cuerpo normativo como sucede en la legislación salvadoreña en la cual hay que acudir al CCS y al CCOM para analizar dicho aspecto.

2.3.10 Que se adopte como principio en la ley concursal la protección al deudor de buena fe y se establezca el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, tal como lo regula la legislación española; pues ello constituiría un incentivo para acudir a este proceso; dado que, por la connotación negativa que siempre ha representado el estado de quiebra, la mayoría de deudores prefiere no acudir a la sede jurisdiccional.

3. Método de Revisión

3.1 Análisis Documental

Lectura y Análisis: Se realizó una lectura detallada y análisis de las expresiones normativas y decisiones judiciales relevantes.

Sistematización: Se sistematizó la información obtenida de los documentos para facilitar su análisis y comparación.

3.2 Estudios y anteproyectos

Se realizó un estudio comparado con las legislaciones de España y Costa Rica, destacando las ventajas de sus sistemas concursales modernos, que incluyen la intervención temprana en casos de insolvencia, la protección de los derechos de los acreedores y deudores, y la promoción de la reestructuración empresarial.

Así como el estudio de diversos estudios y anteproyectos de ley entre los que destacan el Anteproyecto Ley de Recuperación Empresarial Salvadoreña (ALRE), el Anteproyecto Ley de Prenda Especial Salvadoreña (ALPE) y Estudios de la Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social (FUSADES)

4. Conclusiones

4.1 Debido a que en la información que fue obtenida con relación a la cantidad de procesos de quiebra que se plantearon, arrojó una cifra muy mínima, pero a la vez significativa (1 caso en 3 años), se ha comprobado la hipótesis que los comerciantes sociales no acuden a este tipo de mecanismos para solucionar su estado de insolvencia e impago de sus obligaciones.

4.2. La normativa concursal salvadoreña está fragmentada y obsoleta, con disposiciones dispersas en varios cuerpos legales. Esto dificulta la comprensión y eficacia del sistema para proteger deudores y acreedores. Una reforma integral y unificada, inspirada en legislaciones avanzadas como las de España y Costa Rica, promovería claridad y eficiencia. La actualización debe incluir principios de protección de acreedores, conservación de empresas y reorganización, necesarios para adaptar la normativa al contexto económico global. Este cambio fortalecería el clima de negocios salvadoreño y fomentaría una mayor inversión.

4.3 La legislación concursal salvadoreña muestra una desactualización significativa en comparación con los estándares internacionales en países con normativas avanzadas. Esta falta de armonización limita la competitividad de El Salvador y dificulta su

integración en el entorno económico global. Una reforma que adapte los procesos concursales salvadoreños a las mejores prácticas internacionales fomentaría un ambiente más atractivo para la inversión extranjera y la cooperación financiera. Este cambio brindaría a las empresas locales un marco más estable y predecible para operar en escenarios de crisis, incentivando la confianza y seguridad jurídica.

4.4 La complejidad de los procesos concursales y la necesidad de decisiones justas y eficientes destacan la importancia de contar con profesionales capacitados. En El Salvador, la falta de formación específica en derecho concursal para jueces, abogados y administradores concursales afecta la eficacia de los procesos. Implementar programas de capacitación especializada permitiría una gestión más técnica y precisa de los casos de insolvencia. Esta formación mejoraría la calidad de las resoluciones y la administración de los recursos, fortaleciendo la confianza en el sistema concursal y promoviendo una mejor protección de los derechos de deudores.

4.5 La legislación salvadoreña carece de mecanismos preconcursales, limitando opciones para empresas en dificultades. Las legislaciones avanzadas incluyen mecanismos de refinanciación y reestructuración, permitiendo a empresas negociar con acreedores y evitar la quiebra. Incorporar estos mecanismos fortalecería la economía salvadoreña al ofrecer soluciones flexibles a crisis financieras, preservando empleos y la continuidad empresarial. Esta reforma permitiría enfrentar problemas financieros de forma anticipada, adaptando el sistema a estándares internacionales y beneficiando tanto a acreedores como al conjunto.

4.6 Examinada la legislación comparada, doctrina y jurisprudencia; en general, podemos concluir que un sistema de insolvencia debería promover la transparencia y la eficiencia de la gestión de los empresarios, incentivando que éste sea iniciado por el deudor, ya que naturalmente es el conocedor de su situación financiera; por sus acreedores quienes son los directamente afectados por la situación de impago de sus obligaciones; o en

algunos casos por el Ministerio Público por los intereses sociales y públicos que están en juego con relación a las obligaciones tributarias y laborales de los deudores concursados.

4.7 El Estado debe a través de la regulación de esta materia propiciar, que los procesos de insolvencia potencien un acercamiento oportuno entre los diversos involucrados, un equilibrio de sus intereses, todo lo cual podría llevar a la reestructuración de la empresa a tiempo, sin los consecuentes efectos negativos que producen las crisis financieras.

4.8 Habiendo analizado las diversas opciones que plantean las legislaciones costarricense, española y colombiana, dada la congestión en la que se encuentran en la actualidad los juzgados civiles y mercantiles respecto de procesos especiales de ejecución individual, se considera que lo más viable para nuestro sistema jurídico es crear una jurisdicción concursal especializada. Ello serviría para unificar la tramitación de los procesos en esta materia, lo cual es un factor muy determinante a la hora de incentivar que se planteen este tipo de pretensiones, pues en la actualidad los datos estadísticos comprueban que en un período de tres años únicamente se planteó un proceso universal de quiebra.

4.9 La baja litigiosidad en la materia concursal no indica que pocos comerciantes sociales se encuentran en situación de insolvencia, pues es un hecho indiscutible que la crisis económica por la pandemia del COVID-19 afectó a muchas empresas; sino que evidencia que los comerciantes sociales no acuden a la jurisdicción respectiva dada la complejidad de la legislación pues ello supondría conocer las reglas que establecen cuatro diferentes cuerpos normativos, a fin de conocer los requisitos, trámites y la vía idónea para plantear este tipo de procesos.

4.10 El estudio de la gestión y determinación del patrimonio en los procesos concursales revela la importancia de contar con una normativa detallada que defina y regule adecuadamente las masas activa y pasiva en El Salvador. La investigación destaca que, para proteger los intereses de los acreedores y garantizar una administración justa, es esencial fortalecer los procedimientos de valoración, conservación y recuperación de

bienes. La implementación de mecanismos como las acciones rescisorias y una administración concursal robusta permitiría un manejo más eficaz de los activos del deudor. Así, se plantea la necesidad de reformar el marco legal para una insolvencia más equitativa y transparente.

5. Recomendaciones

5.1. Evaluar la incorporación de un sistema de fase preconcursal para fortalecer la reestructuración de empresas: Una fase preconcursal permite que las empresas con problemas financieros inicien una reestructuración antes de llegar a la insolvencia completa, lo que podría incrementar las tasas de recuperación y mantener los activos viables. Se recomienda realizar un análisis de los sistemas preconcursales en países como España y Costa Rica, donde este enfoque ha demostrado ser efectivo para evitar la liquidación de empresas con problemas financieros temporales. Implementar esta fase en El Salvador podría ofrecer una alternativa importante a la liquidación forzosa, proporcionando un período de negociación con los acreedores bajo la supervisión de un juez, lo que puede promover la estabilidad económica y social.

5.2. Orientar el proceso de insolvencia hacia la preservación del valor de las empresas: La legislación de insolvencia debería tener como objetivo no solo liquidar activos sino también preservar el valor de las empresas, especialmente en situaciones en las que es viable continuar operando. Esto implica favorecer procesos de reestructuración en los que se logre un acuerdo con los acreedores para conservar empleos y asegurar la continuidad empresarial. Este enfoque puede mejorar las condiciones económicas y sociales, permitiendo que las empresas solventes a largo plazo superen las dificultades temporales

5.3. Crear una Ley Integral de Insolvencia: Es fundamental diseñar una ley que establezca un procedimiento de insolvencia simplificado y especializado. Esto permitirá abordar de manera integral la reestructuración o liquidación de empresas en quiebra,

brindando a los comerciantes sociales herramientas jurídicas claras para enfrentar crisis financieras y mejorar la eficiencia procesal. En el nuevo proyecto de ley de insolvencia deben regularse los principios constitucionales, los del derecho procesal civil y los propios del derecho concursal que deben ser aplicables. Con relación a los tipos de procesos de insolvencia consideramos que en una nueva ley concursal debe establecerse un cauce procesal unificado y simplificado como lo ha hecho la LCCR.

5.4 Fomentar el Uso de Fases Preconcursoales: Las fases preconcursoales permitirían a las empresas en dificultades económicas negociar acuerdos con sus acreedores antes de llegar a un proceso de insolvencia formal. Esto podría incluir reestructuraciones de deuda o acuerdos de pago escalonado, ofreciendo una alternativa para evitar el proceso judicial. La implementación de estas fases reduce la carga en los juzgados y promueve una cultura de prevención, en la que los deudores pueden tomar medidas para restablecer su situación financiera sin la presión de una liquidación inmediata, beneficiando así a todas las partes y fomentando la recuperación económica temprana.

5.5. Reforzar la capacitación de jueces en materia de procesos concursales: La complejidad de los casos de insolvencia requiere de un conocimiento específico en derecho concursal, finanzas y economía, por lo que es fundamental fortalecer la capacitación de los jueces en estas áreas. Para ello, es importante que tanto el juez como las distintas partes sean asesorados por equipos multidisciplinarios calificados que auxilien e informen la toma de decisiones.

5.6 La creación de una jurisdicción especializada en insolvencia: Se recomienda crear una jurisdicción especializada que permita la concentración de estos casos bajo un sistema de justicia que comprenda las particularidades del régimen de insolvencia. Esto puede optimizar los tiempos de resolución de los procesos y garantizar que las decisiones se tomen con una comprensión integral de la problemática económica y jurídica de las empresas en crisis. La jurisdicción especializada sería clave para ofrecer una respuesta

más rápida y adecuada a las necesidades de las partes involucradas. Así se cumpliría con el objetivo de que la legislación de la insolvencia se convierta en un mecanismo eficaz, que procure el salvamento económico de deudor y acreedores. Además, se potenciaría el principio de la triple unidad que establece el TRLC, el cual se refiere a unidad legal, de trámite y de sistema.

5.7. Sugerir la implementación de un sistema de tutela para la protección de los derechos de los acreedores y deudores en el proceso concursal: sería una medida para asegurar que el proceso de insolvencia sea justo, equitativo y transparente para todas las partes involucradas. A través de una supervisión adecuada, mecanismos de mediación y la creación de figuras de tutela imparciales, se podría mejorar significativamente la confianza en los procesos concursales, reducir los abusos y fomentar una resolución eficiente.

5.8 Fortalecer la definición de masa activa en la legislación salvadoreña: Es crucial que una reforma concursal en El Salvador incluya una definición clara de "masa activa". Esto implica detallar qué bienes y derechos deben incluirse o excluirse, para garantizar que todos los bienes embargables del deudor se contabilicen adecuadamente, de manera que el proceso de insolvencia se ejecute con transparencia y en beneficio de los acreedores.

5.9 Establecer procedimientos de reintegración de activos más efectivos: Es recomendable que se incorporen en la legislación salvadoreña mecanismos de reintegración que permitan recuperar bienes excluidos fraudulentamente de la masa activa. La adopción de un sistema de acciones rescisorias, como el que se contempla en el derecho español, ayudaría a evitar que los deudores protejan activos en detrimento de sus acreedores.

5.10 Actualizar los procedimientos de conservación de la masa activa: Implementar un sistema de administración concursal que optimice la conservación de los bienes en

insolvencia resultará beneficioso. Es recomendable que, en casos específicos, se autorice la venta de activos indispensables para la viabilidad del negocio en cuestión, manteniendo la supervisión judicial. Esta medida garantizará la protección y optimización del patrimonio del deudor.

Consideramos que la promulgación de una nueva normativa que considere todos estos aspectos es inaplazable en El Salvador.

BIBLIOGRAFÍA

a) LIBROS

1. AHEDO PEÑA, Olga, (2021), “El Estatuto Jurídico de la Administración Concursal en el TRLC y en la Directiva de Insolvencia”, en A.A. V.V., FORTEA GORBE, J.L. y BLANCO GARCÍA-LOMAS, L. (Dir.) *El Texto Refundido de la Ley Concursal. I Congreso Nacional de Derecho de la Empresa. Elche/Elx, 1 y 2 de octubre de 2020*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.
2. ARIAS BARONA, Francisco Javier, (2012), “Sentido y Funciones del Derecho Concursal. Características principales de la Ley Concursal” en ARIAS, F.J., GADEA, E. y GUTIERREZ, A. (Coord.) AA.VV., *Derecho Concursal. Cuadernos Prácticos Bolonia. Derecho Mercantil*, Ed. Dykinson, Madrid.
3. ARIAS BARONA, Francisco Javier, (2006), “El tratamiento de los préstamos sustitutivos de capital en el concurso de la sociedad prestataria” en AA.VV., *Gobierno Corporativo y Crisis Empresariales*, Ed. Marcial Pons, Madrid.
4. ARANZ MADRID, Ma. Dolores y otros, (2012) “Delimitación de la Masa”, en ARIAS, F.J., GADEA, E. y GUTIERREZ, A. (Coord.) AA.VV., *Derecho Concursal. Cuadernos Prácticos Bolonia. Derecho Mercantil*, Ed. Dykinson, Madrid.
5. AZNAR GINER, Eduardo, (2023) “Reestructuración, Alertas tempranas, proximidad de la insolvencia y administradores sociales” en A.A.V.V., *La reforma Concursal de la Ley 16/2022 a Debate. Un nuevo Paradigma en el tratamiento de la Insolvencia. Libro de Ponencias de 1º Encuentros Tirant en materia societaria y concursal*, FORTEA GORBE, J.L. y TALENS SEGUÌ, Jacinto (Dir.), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.
6. BERGEL, S.D., AA.VV., (1998), *La empresa en crisis. derecho actual*, Ediciones

Ciudad Argentina, Buenos Aires.

7. BLANCO GARCÍA- LOMAS, Leandro (2021), “Declaración de Concurso. Novedades y cuestiones problemáticas” en AA.VV., *El Texto Refundido de la Ley Concursal, I Congreso Nacional de Derecho de Empresa. Elche/Elx, 1 y 2 de octubre de 2020*, Dir. FORTEA GORBE, J.L. Y GARCÍA-LOMAS, L., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.
8. CABAÑAS GARCÍA, Juan Carlos, (2010) “Principios Procesales” en A.A.V.V. *Código Procesal Civil y Mercantil Comentado*, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador.
9. CAMPUZANO, Ana Belén, AA.VV., (2014) *Esquemas De Derecho Concursal*, Tomo XXI, 7º. Ed., Tirant Lo Blanch, Valencia.
10. CARDENAS SMITH, C. y NUÑEZ-LAGOS BURGUERA, A., (2011), *Algunos Comentarios a la Ley de Reforma Concursal*, en www.indret.com., Revista para el Análisis del Derecho.
11. CORTEZ DOMINGUEZ, Valentín y MORENO CATENA, Víctor, (2013) *Derecho Procesal Civil, Parte Especial*, 7ª. Ed., Tirant lo Blanch, Madrid.
12. DE LA OLIVA SANTOS, A., (2012) *Curso de Derecho Procesal Civil II*, Ed. Universitaria Ramón Areces, Madrid.
13. DIAZ ECHEGARAY, J. L. (2021) “La responsabilidad general y tributaria de los administradores concursales”, 2ª. ed. Ed. Tirant lo blanch, Valencia
14. ENCINO ALONSO-MUÑUMER, Ma. Teresa y otro (2012) en ARIAS, F.J., GADEA, E. y GUTIERREZ, A. (Coords.) AA.VV., *Derecho Concursal. Cuadernos Prácticos Bolonia. Derecho Mercantil*, Ed. Dykinson, Madrid.
15. FERNANDEZ DE ARAOZ GÓMEZ-ACERO, Alejandro, (2006) “Reflexiones acerca del papel de los controles externos sobre el gobierno corporativo de la sociedad

cotizada y el derecho preventivo de las crisis empresariales” en AA.VV., *Gobierno Corporativo y Crisis Empresariales*, Ed. Marcial Pons, Madrid.

16. FORTEA GORBE, José Luis, (2021) “Breves Apuntes sobre algunas novedades en materia de calificación concursal en el TRLC”, en A.A. V.V., FORTEA GORBE, J.L. y BLANCO GARCÍA-LOMAS, L. (Dir.) *El Texto Refundido de la Ley Concursal. I Congreso Nacional de Derecho de la Empresa. Elche/Elx, 1 y 2 de octubre de 2020*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.
17. GADEA SOLER, Enrique y otra, (2012), “Declaración del Concurso” en ARIAS, F.J., GADEA, E. y GUTIERREZ, A. (Coords.) AA.VV., *Derecho Concursal. Cuadernos Prácticos Bolonia. Derecho Mercantil*, Ed. Dykinson, Madrid.
18. GARCÍA CRUCES, J. A., (2011) “La responsabilidad concursal”, en BELÉN CAMPUZANO, A. (Dir.) AA.VV., *La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*, Tiran Lo Blanch, Valencia.
19. GARCÍA MARTINEZ, Roberto, (1996) *Derecho Concursal*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires.
20. GILSANZ GUTIERREZ, Javier y otra (2012) “Soluciones al Concurso” en ARIAS, F.J., GADEA, E. y GUTIERREZ, A. (Coords.) AA.VV., *Derecho Concursal. Cuadernos Prácticos Bolonia. Derecho Mercantil*, Ed. Dykinson, Madrid.
21. GUERRERO PALOMARES, SALVADOR, (2020) “Derecho Procesal Concursal (Adaptado al RDL 1/2020, de 5 de mayo, que aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal)” ISBN: 978-84-1355-512-6, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia.
22. HÖLDERL, Horst Antonio (2010) “Manuales Introducción Al Derecho Concursal (Incluye la reforma introducida por el Real Decreto-ley 3/2009, de 27 de marzo)” ed. 1a Ed. Tirant Lo Blanch, I.S.B.N 978-84-9876-774-2, Valencia.
23. JIMENEZ, Juan María, (2012) “Acuerdos de refinanciación” en ARIAS, F.J., GADEA,

- E. y GUTIERREZ, A. (Coords.) AA.VV., *Derecho Concursal. Cuadernos Prácticos Bolonia. Derecho Mercantil*, Ed. Dykinson, Madrid.
24. LUCIO DECANINI, Federico Gabriel (2020) “El convenio concursal” Ed. Tirant lo Blanch, ISBN: 978-84 1355840 0.
25. MARTINEZ ROSADO, Javier y otros “Efectos del Concurso” en ARIAS, F.J., GADEA, E. y GUTIERREZ, A. (Coords.) AA.VV., *Derecho Concursal. Cuadernos Prácticos Bolonia. Derecho Mercantil*, Ed. Dykinson, Madrid.
26. MEJAN CARRER, L.M., (2001), *Beneficios y Expectativas de la Ley de Concursos Mercantiles*, Revista Ejecutivos de Finanzas, junio, México.
27. MUÑOZ GARCÍA, Alfredo, (2006), “Crisis empresariales. La función de los auditores y el deber de alerta en las sociedades de capital” en AA.VV., *Gobierno Corporativo y Crisis Empresariales*, Ed. Marcial Pons, Madrid.
28. NEGRE DE ALONSO, Liliana Teresita, (1996), “Efectos de la Sentencia de Apertura del Concurso Preventivo” en ALEGRÍA, Héctor y MOSSET ITURRASPE, Jorge (Dir.) AA.VV., *Revista de Derecho Privado y Comunitario. Concursos y Quiebras I*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires.
29. OLCESE SANTOJA, Aldo, (2009) *El Capitalismo Humanista*, Ed. Marcial Pons, Madrid.
30. PEREZ MILLAN, David, “Causa de disolución por pérdidas y presupuesto objetivo de la declaración de concurso de sociedades de capital” en A.A.V.V. *Gobierno Corporativo y Crisis Empresariales*, Ed. Marcial Pons, I.S.B.N. 84-9768-268-8, Madrid.
31. PISANI E., Osvaldo, (2006) *Elementos de derecho comercial*, Asturiana, Buenos Aires.

32. PUGA VIAL, Juan Esteban, (1989) *Derecho Concursal. El Juicio de Quiebras*, Ed. Jurídica de Chile, Santiago de Chile.
33. PULGAR EZQUERRA, Juana, (1996) *La Reforma del Derecho Concursal Comparado y Español. Los Nuevos Institutos Concursales y Reorganizativos*, Civitas, Madrid.
34. PULGAR EZQUERRA, J., (2011) “La responsabilidad concursal”, en GUERRA MARTIN, G. (Coord.), AA.VV., *La responsabilidad de los administradores de las sociedades de capital* La Ley, Madrid.
35. PUYOL MARTINEZ, F., (2006) “La responsabilidad concursal de los administradores”, en *Gobierno Corporativo y Crisis Empresariales. 2do. Seminario Harvard-Complutense de Derecho Mercantil*, A.A.V.V., Marcial Pons, Madrid
36. QUINTANA ADRIANO, Elvia Argelia, (2003) *Concursos Mercantiles. Doctrina, Ley, Jurisprudencia*, Ed. Porrúa, México.
37. RICHARD, Efraín Hugo, (1996) “En Torno a la Concursalidad en la Nueva Ley de Concursos” en ALEGRÍA, Héctor y MOSSET ITURRASPE, Jorge (Dir.) AA.VV., *Revista de Derecho Privado y Comunitario. Concursos y Quiebras I*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires.
38. RIVERA, Julio César, (1996) “Fines y Principios Estructurales de la Nueva Ley de Concursos” en ALEGRÍA, Héctor y MOSSET ITURRASPE, Jorge (Dir.) AA.VV., *Revista de Derecho Privado y Comunitario. Concursos y Quiebras I*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires.
39. RIVERA MARTINEZ, Alfonso, (2008) *Derecho Procesal Civil, Parte Especial*, 14ª Ed., Leyer, Bogotá.
40. ROJO, Ángel y BELTRAN, Emilio, (2014) “Regulación Jurídica de la Insolvencia: La Legislación Concursal” en APARICIO, M.L. (Coord.) AA.VV., *Lecciones de Derecho*

- Mercantil*, Vol. II, 12ª. Ed., Thomson Reuters, Navarra.
41. ROJO, Ángel y BELTRAN, Emilio, (2014), “El Concurso de Acreedores” en APARICIO, M.L. (Coord.) AA.VV., *Lecciones de Derecho Mercantil*, Vol. II, 12ª. Ed., Thomson Reuters, Navarra.
 42. ROJO, Ángel y BELTRAN, Emilio, (2014), “Los efectos del Concurso de Acreedores” en APARICIO, M.L. (Coord.) AA.VV., *Lecciones de Derecho Mercantil*, Vol. II, 12ª. Ed., Thomson Reuters, Navarra.
 43. ROJO, Ángel y BELTRAN, Emilio, (2014), “Las Masas Activas y Pasiva del Concurso de Acreedores” en APARICIO, M.L. (Coord.) AA.VV., *Lecciones de Derecho Mercantil*, Vol. II, 12ª. Ed., Thomson Reuters, Navarra.
 44. ROJO, Ángel y BELTRAN, Emilio, (2014), “Las soluciones del Concurso” en APARICIO, M.L. (Coord.) AA.VV., *Lecciones de Derecho Mercantil*, Vol. II, 12ª. Ed., Thomson Reuters, Navarra.
 45. ROJO, Ángel y BELTRAN, Emilio, (2014), “El Derecho Concursal” en APARICIO, M.L. (Coord.) AA.VV., *Lecciones de Derecho Mercantil*, Vol. II, 12ª. Ed., Thomson Reuters, Navarra.
 46. SANDOVAL LOPEZ, Ricardo, (1991), *Manual de Derecho Comercial. La Insolvencia de la Empresa. Derecho de Quiebras. Cesión de Bienes*, Tomo III, 3ª. Ed., Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile.
 47. SANGUINO SÁNCHEZ, J. (1982) *Cesación de Pagos en los Procedimientos Concursales*, 1ª. Edición, Bogotá.
 48. VILATA MENADAS, Salvador (2011) *Elementos del Derecho Concursal*, Ed. Tirant lo Blanch, I.S.B.N. 978-84-9004-036-2, Valencia.
 49. VILATA MENADAS, Salvador, (2021) “Aplicación del TRLC en los Juzgados de lo

Mercantil”, en A.A. V.V., FORTEA GORBE, J.L. y BLANCO GARCÍA-LOMAS, L. (Dir.) *El Texto Refundido de la Ley Concursal. I Congreso Nacional de Derecho de la Empresa. Elche/Elx, 1 y 2 de octubre de 2020*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.

50. VILATA MENADAS, Salvador (2023) “La liquidación concursal” en A.A.V.V. *La reforma Concursal de la Ley 16/2022 a Debate. Un nuevo Paradigma en el tratamiento de la Insolvencia. Libro de Ponencias de 1º Encuentros Tirant en materia societaria y concursal*, FORTEA GORBE, J.L. y TALENS SEGUÌ, Jacinto (Dir.), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.

51. VERDUGO GARCÍA, Juan, (2012) “Calificación, Conclusión y Reapertura” en ARIAS, F.J., GADEA, E. y GUTIERREZ, A. (Coords.) AA.VV., *Derecho Concursal. Cuadernos Prácticos Bolonia. Derecho Mercantil*, Ed. Dykinson, Madrid.

b) TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN Y REVISTAS

1. Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social (2006) *La quiebra en El Salvador: situación actual y perspectivas de futuro*, Boletín de Estudios Legales No. 68, agosto.

2. CAPDEVILA SÁNCHEZ, Juan Carlos, (2017) *El incidente concursal: un proceso judicial propio dentro del ordenamiento procesal*, [Tesis de grado Doctorado, Universidad de Barcelona, España].

3. GUANDIQUE SANCHEZ, E.A (2021) *Soluciones Concursales Para Empresas En Crisis Económica. Especial Referencia A La Prevención Y Liquidación* [Tesis de grado Doctorado, Universidad Dr. José Matías Delgado, La Libertad El Salvador]

4. RODRÍGUEZ VILLALOBOS, Óscar M. “Proceso Concursal y sus Principios” *Principles of insolvency process*, revista E-Mercatoria, Vol. 23 N° 1 enero-junio/2024.

5. RODRIGUEZ ESPITIA, Juan José (2007) “Aproximación al Derecho Concursal colombiano” *Revist@ e-mercatoria*, Vol. 6, Número 2, año 2007.

c) **LEYES**

EL SALVADOR

1. Constitución de la República de El Salvador, DL No. 38, de 15 de diciembre de 1983, publicado en el DO No. 234, Tomo No. 281, de 16 de diciembre de 1983.
2. Código de Comercio salvadoreño, DL No. 671, de 8 de mayo de 1970, publicado en el D.O. No. 140, Tomo No. 228, de 31 de julio de 1970.
3. Código Procesal Civil y Mercantil, D.L. No. 712, de 18 de septiembre de 2008, publicado en el D.O. No. 224, Tomo No. 381, del 27 de noviembre de 2008.
4. Código de Procedimientos Civiles, Decreto Ejecutivo de fecha 31 de diciembre de 1881, publicado en el D.O. No. 1, Tomo 12, publicación del 1/01/1882 y sus reformas posteriores.
5. Ley de Procedimientos Mercantiles, D.L. No. 360 de 21 de junio de 1973, publicado en el DO No. 120, Tomo No. 239, del 29 de junio de 1973.
6. Ley Bitcoin, D.L. No. 57 del 8 de junio de 2021, publicado en el Diario Oficial No. 110, tomo N° 431, del 9 de ese mismo mes y año,
7. Ley de Integración Monetaria de El Salvador, D.L. No. 201 del 30 de noviembre de 2000, publicado en el D.O. 241, Tomo 349, de fecha 22 de diciembre de 2000.

ESPAÑA

1. Ley 38/2011 que reforma la ley 22/2003, Concursal, de 9 de julio de 2003, Jefatura del Estado «BOE» núm. 164, de 10 de julio de 2003. Última modificación: 28 de septiembre de 2013.
2. Real Decreto Legislativo 1/2020 de 5 de mayo, por el cual se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal.

3. Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019.

COSTA RICA

1. Ley 9957 de 31 de mayo del año 2021 Concursal de Costa Rica.

COLOMBIA

1. Ley 1116 de 2006, concursal de Colombia, Decreto Nacional del 27 de diciembre de 2006, publicado en el Diario Oficial 46494 de diciembre 27 de 2006.

d) JURISPRUDENCIA

COSTA RICA

1. SENTENCIA DE LA SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA No. 99-327. CI, de fecha 22 de octubre de 1999.
2. SENTENCIA DE LA SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA No. 2010-000903, de fecha 23 de junio de 2010.
3. SENTENCIA DE LA SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, No. 2010-001096, de fecha 6 de agosto de 2010.

EL SALVADOR

1. SENTENCIA DE LA SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Ref. 1432-2002, del 28 de junio de 2002.
2. SENTENCIA DE LA SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Ref. 1736-

2005, del 29 de abril de 2005.

3. SENTENCIA DE LA SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Ref. 148-CAM-2008, del 8 de junio de 2009.
4. SENTENCIA DE LA CÀMARA SEGUNDA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÒN DEL CENTRO, Ref. 68-4CM-18-A, del 5 de noviembre de 2018.

ESPAÑA

1. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO CIVIL, Sección 1ª, No. 657/2011, de 3 de octubre de 2011.
2. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO CIVIL, Sección 1ª, No. 316/2011, de 13 de mayo de 2011.
3. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO CIVIL, Sección 1ª, de 10 de mayo de 2012.
4. SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE A CORUÑA, Sección 4ª, REC. 632/2010, de 31 de enero de 2011.
5. SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA, Sección 15ª, REC. 607/2008, de 6 de febrero de 2009.
6. SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CORDOBA, de julio de 2008.
7. SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE LEON, Sección 1ª, REC. 141/2012, de 4 de mayo de 2012.
8. SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID, Sección 28ª, REC. 138/2010, de 13 de julio de 2010.
9. SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA, Sección 5ª, No. 660/2010 de 8 de noviembre de 2010.

ANEXOS

1. Informe de procesos concursales tramitados en los Juzgados Civiles y Mercantiles de San Salvador del año 2020-2023
2. Auto definitivo de Impropionibilidad Sobrevenida dictado el 11 de abril de 2023 en el proceso concursal Ref. 05289-22-MRPC-4CM3
3. Gráfico de procesos iniciados y finalizados en el período de 2020 a 2023

ANEXO 1



MEMORANDUM



DEPARTAMENTO DE COORDINACION

OFICINAS DISTRIBUIDORAS DE PROCESOS Y SECRETARÍAS RECEPTORAS Y DISTRIBUIDORAS DE DEMANDAS
PRIMERA PLANTA DEL CENTRO JUDICIAL INTEGRADO DE SEGUNDA INSTANCIA, EN DIAGONAL UNIVERSITARIA & 15 AV. NORTE DE SAN SALVADOR.
TELÉFONOS 2526-2392; 2526-2391; 6119-8279

Ref.DC-ODP-SRDD/No.0808-2024-smeem

PARA: *Licenciado Giovanni Alberto Rosales Rosagni*
Oficial de Información Interino del Órgano Judicial

DE: *Licenciado Luis Carlos García Renderos*
Jefe Departamento de Coordinación de Oficinas Distribuidoras de Procesos y Secretarías Receptoras y Distribuidoras de Demandas

ASUNTO: *Información pública solicitada.*

FECHA: *San Salvador Centro, treinta de septiembre de 2024*



Que en atención a MEMORANDUM referencia MEMO UAIP 187/471/2024(1) de fecha 18 de los corrientes, suscrito por su persona, requiere a este Departamento información pública que por este medio remito con las siguientes limitantes:

En cuanto a la materia Civil y Mercantil, este Departamento de Coordinación tiene a cargo la secretaria Receptora y Distribuidora de Demandas de San Salvador, como la encargada de la recepción y distribución de toda demanda en esta materia, a la cual se le requirió a la Coordinadora (MEMO Ref. 772-2024/DC-ODP-SRDD-pghl) la información solicitada, informando un único registro; asimismo, se requirió a la Dirección Desarrollo Tecnológico e Información (MEMO Ref. 779-2024/DC-ODP-SRDD-pghl), como la encargada de la administración del Sistema Web de distribución utilizado por las Oficinas y Secretarías a nivel nacional, informando también, del mismo único registro.

No omito manifestar, que de conformidad al Acuerdo de Corte Plena No. 13-P de fecha 10 de noviembre de 2022, corresponde a la Dirección de Desarrollo Tecnológico e Información de la Corte Suprema de Justicia, la administración de las aplicaciones web, y por ende la información de las bases de datos de la misma, a quien nos avocamos para obtener la información solicitada y suministrada por este medio.

Sin otro particular me suscribo.
Atentamente,-

Centro Judicial Integrado de Segunda Instancia, Primera Planta, Diagonal Universitaria y 15 Avenida Norte de San Salvador, El Salvador, TELÉFONOS 2526-2392; 2526-2391; 6119-8279, 6118-9865
E-MAIL: dptocoordinacion.odpsrdd@ojn.gob.sv



INFORME DE INGRESO CIVIL Y MERCANTIL
SECRETARIA RECEPTORA Y DISTRIBUIDORA DE DEMANDAS PARA LOS JUZGADOS DE LO CIVIL
Y MERCANTIL DE SAN SALVADOR
CORRESPONDIENTE AL PERIODO ENERO 2020 A DICIEMBRE 2023

NUE	FECHA	TIPO DE PROCESO	ACCION
05289-22-MRPC-4CM3	27/07/2022	PROCESO COMUN	QUIEBRA

Centro Judicial Integrado de Segunda Instancia, Primera Planta, Diagonal Universitaria y 15 Avenida Norte de San Salvador, El Salvador, TELÉFONOS 2526-2392; 2526-2391; 6119-8279, 6118-9665
E-MAIL: dptocoordinacion.odpysrd@oj.gob.sv

ANEXO 2

JUZGADO CUARTO DE LO CIVIL Y MERCANTIL, JUEZ TRES: San Salvador, a las doce horas con cincuenta minutos del día once de abril de dos mil veintitrés.

Agregase el escrito presentado por el licenciado CARLOS ALBERTO CERNA GARAY, como apoderado de la sociedad ALVARADO RIVAS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, junto con fotocopia con sello de recibo de los oficios 257-R6 y 258-R6, que adjunta; asimismo, agregase los informes procedentes de diferentes instituciones financieras con respecto a registros de saldos y/o depósitos en cuentas a nombre de la sociedad ALVARADO RIVAS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE; de igual forma, agregase el oficio número MH.UVI.DGII./001.060/2023, que contiene respuesta a solicitud de información, proporcionado por la Dirección General de Impuestos Internos, Ministerio de Hacienda.

Hágase saber al licenciado Cerna Garay, lo informado por la Dirección General de Impuestos Internos del Ministerio de Hacienda, folio 76, en el sentido que no es atendible la solicitud, en vista que se solicitó declaraciones tributarias y dado que no se cumplen los presupuestos del artículo 28 del Código Tributario; y, que no obstante a eso, se deja a salvo el derecho a la sociedad ALVARADO RIVAS, S. A. DE C. V., para que a través de su representante legal o apoderado, debidamente acreditados, soliciten directamente a la referida oficina, la información requerida mediante oficio 258-R6.

Sobre la tramitación de este proceso la suscrita Juez hace las consideraciones siguientes:

1) El escrito de demanda de proceso común declarativo de quiebra fue presentado el día veintisiete de julio de dos mil veintidós.

Mediante resolución de las diez horas con treinta y cinco minutos del día diez de agosto de dos mil veintidós, se tuvo por parte al licenciado CARLOS ALBERTO CERNA GARAY, se admitió la demanda para el proceso común declarativo para ventilar proceso común de quiebra, en perjuicio de los acreedores AFP CONFÍA, ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN SALVADOR e INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL, ordenándose el emplazamiento de los acreedores, y previniéndosele que especificada el lugar para recibir notificaciones de los acreedores y los nombres de los representantes legales de los mismos.

Por escrito de fecha diecinueve de agosto de dos mil veintidós, el licenciado CARLOS ALBERTO CERNA GARAY, proporcionó el nombre del representante legal y la dirección de los acreedores a fin de ser emplazados.

Por resolución de las quince horas con quince minutos del día veintitrés de septiembre de dos mil veintidós, se tuvo por cumplida la prevención formulada mediante resolución de folio 23 y se ordenó darle cumplimiento al emplazamiento ordenado, lo cual consta que se realizó en actas de folios 29, 30 y 31.

Por auto de las doce horas con diez minutos del día catorce de noviembre de dos mil

2

veintidós, se declaró rebelde a los acreedores AFP CONFIA, ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN SALVADOR e INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL, lo cual se ordenó notificarles.

Por escrito de fecha siete de noviembre de dos mil veintidós, la licenciada ANA CECILIA RAMOS SOLÓRZANO, se mostró parte como apoderada general judicial del INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL, pidiendo que se agregara la certificación extendida de conformidad a lo dispuesto en el art. 36 literal a) de la Ley del Seguro Social, que indica el saldo adeudado a dicha institución y se continuara con el trámite de ley.

Mediante resolución de las quince horas con diez minutos del día veinte de diciembre de dos mil veintidós, se tuvo por parte a la licenciada ANA CECILIA RAMOS SOLÓRZANO, en vista de que la licenciada Ramos Solórzano presentó dentro del término ley el escrito, se dejó sin efecto la declaratoria de rebeldía únicamente del INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL, se tuvo por contestada la demanda en sentido de que lo adeudado a su poderdante por la sociedad ALVARADO RIVAS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, es la cantidad de DOS MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y CUATRO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON VEINTIÚN CENTAVOS DE DÓLAR, además multas y recargos por la cantidad de TRESCIENTOS NOVENTA Y CINCO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON SETENTA Y NUEVE CENTAVOS DE DÓLAR, que corresponde a los períodos comprendidos del día uno de diciembre/2017 hasta treinta de septiembre/2020, correlativos 1-1-0 y 7-1-0, lo cual hace un total de TRES MIL TRESCIENTOS CUARENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, los cuales han sido calculados hasta noviembre de dos mil veintidós; por incorporados los documentos probatorios que se adjuntaron al escrito, así como el medio probatorio de prueba instrumental; y se efectuó el señalamiento para audiencia preparatoria.

A folio 59 consta acta de audiencia preparatoria en la cual se resolvió: *“1) Accédase a lo solicitado por el actor, es decir ordenase a la Superintendencia del Sistema Financiero informe cuentas bancarias y saldos de la empresa ALVARADO RIVAS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, que se abrevia ALVARADO RIVAS, S. A. DE C. V., así como al Ministerio de Hacienda, a fin de que informe sobre Declaraciones de Renta y Declaraciones de IVA, a nombre de la referida sociedad, a partir del año dos mil diecisiete en adelante. 2) Emitanse los oficios de ley; 3) Se tiene por establecida tanto la pretensión como la contestación de la demanda en los términos expresados por los apoderados de las partes; 4) Se tienen por admitidos los medios probatorios a los que han hecho referencia ambas partes; 5) Se señala las DIEZ HORAS CON QUINCE MINUTOS DEL DÍA DOCE DE ABRIL DE DOS MIL VEINTITRÉS, para la realización de la AUDIENCIA PROBATORIA; y, 6) Los presentes quedan citados para asistir el día señalado.”*

II) Así las cosas, se considera necesario mencionar que doctrinariamente se conoce el concepto de quiebra de acuerdo al Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Guillermo Cabanellas. Editorial Heliasta. Páginas 531, 532 y 533, que dice: *“QUIEBRA. Materialmente, rotura, abertura. Figuradamente, pérdida, ruina. De las acepciones anteriores surgen las jurídicas de insolvencia, bancarrota, de pasivo superior al activo, de superar las deudas a los*

bienes y a los créditos. En el Derecho Mercantil, acción y situación del comerciante que no puede satisfacer las deudas u obligaciones contraídas, ya porque el vencimiento de algunas no dispone de fondos o bienes que le son debidos (en cuyo caso se habla más propiamente de una suspensión de pagos, pues cuenta con medios para cumplir con los acreedores, de conseguir aplazamiento o espera), ya por notoria falta de recursos económicos, en que propiamente existe quiebra, por cuanto alguno o varios de los acreedores no podrán cobrar íntegramente; y todos, o los más, deberán ser sometidos o soportar a prorrata al perjuicio consiguiente. En Derecho Procesal, el juicio universal para declarar la situación o estado de quiebra, inventariar los bienes y deudas del quebrado, administrar su patrimonio temporalmente, liquidar las obligaciones posibles o en la cuantía que quepa, calificar la conducta del insolvente y, en su caso, rehabilitar el mismo de no existir culpa contra él, o después de cumplido el convenio y la pena que a su punible gestión haya correspondido. 1. Características La quiebra se particulariza: a) por ser comerciante el sujeto pasivo; b) por un desequilibrio económico en los vencimientos o entre el patrimonio y los créditos ajenos; c) por la pluralidad de acreedores, pues de existir uno solo, aún con varios títulos y causas, no suele seguirse este juicio, aunque lo permita el Cod. De Com. arg.; d) por la intervención judicial en la declaración y tramitación, por la comunidad, generalidad y competencia de intereses, y por el ataque que al crédito público significa una quiebra; e) por ser una mala consecuencia, entre las bastantes buenas, del crédito; porque resultaría imposible quebrar si todas las obligaciones se cumplieran o abonaran al contacto, donde la insuficiencia de recursos sólo produciría no poder realizar el negocio propuesto o deseado; f) por abarcar, en su fase preventiva que constituye un embargo general de bienes y en la ejecutiva, la totalidad del patrimonio del quebrado cosas muebles o inmuebles, derechos, obligaciones y actuaciones...7 Quiebra y otras insolvencias. La quiebra, por el hecho de la profesión del deudor, se diferencia del concurso de acreedores (v.); la insolvencia ante dos o más acreedores del que no es comerciante. A su vez, en algunos ordenamientos, como el español, a fin de atenuar en lo posible los males derivados de la declaración de quiebra y la nota que ello entraña en cuanto al concepto personal del quebrado, y específicamente para sus ulteriores actividades mercantiles, se diferencia también entre quiebra-siempre la más rigurosa en el procedimiento y en los resultados penales- y suspensión de pagos (v.). Constituye ésta una situación preventiva de la quiebra y, en ocasiones, tratamiento benigno de ésta, en la cual puede desembocar de no ser exacto el fundamento de la suspensión o no cumplir con ella...8. Aspectos varios. La quiebra se denomina también bancarrota, que más se reserva para el hundimiento general de la economía o de la moneda de un país; falencia con sabor ya arcaico; e insolvencia (v.), término equivoco. Declara la quiebra, el quebrado queda inhabilitado para administrar sus bienes. Todos sus actos en tal sentido o de dominio, posteriores a la época a que se retrotraiga la quiebra, son nulos. Según la desgracia, imprudencia o dolo del insolvente, se regulan tres clases de quiebra, tratadas con detalle sobre determinantes y consecuencias en las voces respectivas: a) quiebra fortuita; b) quiebra culpable; c) quiebra fraudulenta (v.)... Pedir la quiebra. Solicitar judicialmente la

declaración de la misma, con la consiguiente privación de los poderes de disponer y administrar por el quebrado, desposeimiento ulterior de sus bienes y expropiación o reivindicación patrimonial para pagar, en lo factible, a los acreedores. La actitud, anunciada al deudor ya en mora, surte en ocasiones efectos psicológicos; por cuanto el afectado, ante el temor del mal, suele hacer algunas gestiones privadas para reforzar su crédito o conseguir dilaciones extrajudiciales, si es que eso no lo empuja a acelerar un alzamiento, para salvar en exclusivo beneficio propio lo que consigo puede llevarse u ocultar con eficacia.""

III) Que dentro de la legislación Procesal Civil y Mercantil no se hace referencia alguna al proceso de quiebra, es decir su tramitología paso a paso, es así que el Decreto Legislativo Número 377 del día tres de junio de dos mil diez regresó la vigencia parcial del Código de Procedimientos Civiles y la Ley de Procedimientos Mercantiles.

IV) El art. 498 del Código de Comercio menciona: *"La declaración judicial de quiebra será hecha por el Juez de Comercio competente, contra el comerciante que ha cesado en el pago de sus obligaciones, y es constitutiva de un estado del mismo.""*; también da una serie de circunstancias que dirigen la declaración de quiebra las cuales son: *"I. Incumplimiento de sus obligaciones líquidas y vencidas. II. Insuficiencia de bienes en los cuales se pueda trabar embargo. III. Ocultación o ausencia del comerciante por quince días o más, sin dejar al frente de su empresa a alguien que legalmente pueda cumplir con sus obligaciones. IV. Cierre voluntario de los locales de su empresa, por quince días o más, cuando tenga obligaciones que cumplir. V. Cesión de sus bienes en perjuicio de alguno de sus acreedores. VI. Acudir a expedientes ruinosos, fraudulentos ficticios, para atender o dejar de cumplir sus obligaciones. VII. Pedir su propia declaración en quiebra. VIII. Solicitar la suspensión de pagos cuando ésta no proceda, o cuando, concedida, no se concluya un convenio con los acreedores. IX. Incumplimiento de las obligaciones contraídas en el convenio hecho con motivo de la suspensión de pagos. X. En cualquier otro de naturaleza análoga a la de los anteriores. La presunción que establece este artículo se invalida con la prueba de que el comerciante puede hacer frente a sus obligaciones líquidas y vencidas con su activo disponible.""*; cuando sean los acreedores o el Ministerio Público los que soliciten la quiebra, estas deberán comprobar que el deudor se encuentra en alguno de los casos antes enumerados.

V) Como ya se dijo, se ha dejado vigente la legislación de la quiebra contenida en el Código de Procedimientos Civiles, que dentro de los considerandos del **DECRETO QUE PRORROGA LA VIGENCIA DEL TITULO IV Y V DEL LIBRO SEGUNDO DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES (ARTS. 659 AL 777) EL CAPITULO IX DE LA LEY DE PROCEDIMIENTOS MERCANTILES (ARTS. 77 AL 119), EN TANTO NO SE APRUEBE UNA NUEVA LEGISLACIÓN QUE REGULE LA MATERIA**, establece: *"Decreto No. 377 LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, CONSIDERADNDO: I. Que el Art. 705 del Código Procesal Civil y Mercantil, deroga el Código de Procedimientos Civiles, la Ley de Procedimientos Mercantiles, así como, todas aquellas leyes o disposiciones relativas al concurso de acreedores, a la quiebra y*

demás medidas normativas vinculadas con la insolvencia que disciplina las situaciones citadas, se generará un vacío jurídico que deberá evitarse. II. Que en ese sentido, es necesario evitar ese vacío legislativo, mientras no se dicte una legislación moderna que regule esas materias, por lo que, resulta imprescindible prorrogar la vigencia de las normas pertinentes. POR TANTO, en uso de sus facultades constitucionales, y a iniciativa del Diputado Federico Guillermo Ávila Quehl. ""

El Art. 1 de tal decreto dice: ""Prorrógase la vigencia del Título IV y V del Libro Segundo del Código de Procedimientos Civiles (Art. 659 al 777), el Capítulo IX de la Ley de Procedimientos Mercantiles (Arts. 77 al 119), en tanto no se apruebe una nueva legislación que regule la materia. ""

VI) Que el Art. 2 del Decreto establece: ""Todas las normas relativas a la insolvencia, el concurso de acreedores, la quiebra y la suspensión de pagos no comprendidos en el artículo anterior quedarán vigentes... ""

Pese a lo anterior, como ya se ha dicho reiteradamente no existe actualmente una legislación moderna que regule lo relativo a tal proceso -quiebra- existiendo como ya lo dicen los considerandos del Decreto de Prórroga antes señalado vacíos jurídicos ya que tal figura no está regulada en el Código Procesal Civil y Mercantil; por ello, mientras no se dicte una legislación que regule su procedimiento de manera específica se debe de proceder conforme a lo dispuesto en el Título Cuarto y Quinto del Código de Procedimientos Civiles, lo cual, dentro de este proceso no se ha dado cumplimiento.

El art. 14 del Código Procesal Civil y Mercantil establece el Principio de dirección y ordenación del proceso, donde dispone: ""La dirección del proceso está confiada al juez, quien la ejercerá de acuerdo a lo establecido en este código. En consecuencia, deberá conducir los procesos por la vía procesal ordenada por la ley, no obstante que la parte incurra en error. Iniciado el proceso, el juez impulsará su tramitación, disponiendo las actuaciones oportunas y adecuadas para evitar su paralización, adelantando su trámite con la mayor celeridad posible, por tanto, será responsable de la ordenación del proceso, así como de cualquier demora ocasionada por su negligencia. ""; siendo el juzgador por mandato de ley el director del proceso, el presente no se debió de tramitar dentro de las reglas de un proceso declarativo común en razón de que su tramitología se encuentra plenamente regulada en la legislación antes mencionada.

VII) Conforme al Art. 2 inc. 1° de nuestra Constitución, toda persona tiene el derecho fundamental de ser protegida en la conservación y defensa de sus derechos, en específico, como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional, a través de procesos jurisdiccionales ante el Órgano correspondiente: "[...] tal derecho viene a reconocer de manera expresa la posibilidad que tiene todo ciudadano de acudir al órgano estatal competente para plantearle, vía pretensión procesal, cualquier vulneración inconstitucional en la conservación, defensa, mantenimiento y titularidad de sus derechos [...]. En tal sentido el proceso como realizador del derecho a la protección jurisdiccional, es el instrumento de que se vale el Estado para satisfacer

las pretensiones de los particulares en cumplimiento de su función de administrar justicia" [Ver sentencia del 25-V-1999, amparo 167-97, considerando II 1].

Esta garantía en reseña de acceso a la justicia es recogida en el art. 1 del Código Procesal Civil y Mercantil [CPCM], con la nominación de 'derecho a la protección jurisdiccional', que literalmente expresa que: "Todo sujeto tiene derecho a plantear su pretensión ante los tribunales, oponerse a la ya incoada, ejercer todos los actos procesales que estime convenientes para la defensa de su posición y a que el proceso se tramite y decida conforme a la normativa constitucional y a las disposiciones legales."

No obstante lo anterior, el reconocimiento constitucional y legal del acceso a la justicia no es óbice para que los órganos competentes que conocerán de las demandas y solicitudes planteadas por los justiciables examinen en cada caso, los presupuestos de admisibilidad y oponibilidad de las mismas, es decir, de los requisitos de forma y fondo que deben cumplirse de acuerdo al tipo de proceso de que se trate y a la naturaleza de la pretensión que se discuta.

En ese orden de ideas, el Art. 276 del Código Procesal Civil y Mercantil —en adelante CPCM, norma en abstracto, contiene los requisitos extrínsecos o de forma que debe cumplir la demanda como acto típico de iniciación del proceso, para dar trámite a la misma, y los requisitos intrínsecos o de fondo para su procedencia.

Como ya se ha indicado el licenciado CARLOS ALBERTO CERNA GARAY presentó demanda de proceso común declarativo de quiebra de la sociedad ALVARADO RIVAS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE.

Como se observa en la tramitación de este proceso no se han seguido las disposiciones atinentes a la pretensión, como es el tipo de proceso por el cual se solicitó y se le dio seguimiento pues no se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Código de Procedimientos Civiles y la Ley de Procedimientos Mercantiles.

Sobre este punto, al estudiar la documentación aportada por el licenciado CARLOS ALBERTO CERNA GARAY, se determina que no se debió tramitar un proceso común pues el procedimiento establecido por la Ley está regulado en la legislación antes mencionada.

VIII) Por lo tanto la pretensión de la demanda no se configura dentro del supuesto enmarcado en el Libro Segundo del Código Procesal Civil y Mercantil, porque no se ha seguido el proceso especial indicado para los casos de quiebra; ya que no se encuentra dentro del marco legal indicado, y teniéndose que de ello depende el ejercicio de la pretensión incoada, de conformidad con los Arts. 127 y 277 CPCM, al observarse la falta de presupuestos materiales o esenciales se RESUELVE:

A) DECLARASE LA IMPROPONIBLE SOBREVENIDA de la demanda del proceso común declarativo de quiebra de la sociedad ALVARADO RIVAS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE.

B) Dejase sin efecto el señalamiento de audiencia probatoria realizado en audiencia preparatoria que consta en acta de las diez horas con quince minutos del día dieciséis de febrero

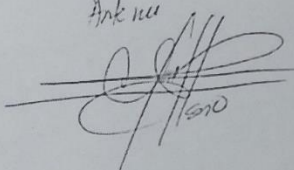
de dos mil veintitrés.

C) Oportunamente devuélvanse los documentos presentados con el escrito de demanda.

D) Queda a salvo el derecho del licenciado **CARLOS ALBERTO CERNA GARAY**, a promover el proceso de quiebra de acuerdo a las disposiciones contenidas en el Código de Procedimientos Civiles vigentes y la normativa señalada en este proveído.

Tómese nota de que el licenciado Carlos Alberto Cerna Garay, presentó los oficios a las instituciones requeridas y que las respuestas serán enviadas directamente a este Tribunal.

NOTIFÍQUESE.- Al apoderado de la parte demandante licenciado Carlos Alberto Cerna Garay, por medio del SNE a la cuenta: 01772188-7 y a la apoderada del Instituto Salvadoreño del Seguro Social, licenciada Ana Cecilia Ramos Solórzano, por medio del SNE a la cuenta: 00840267-0.

Ank ni

1/20

ANEXO 3

