

Análisis de la quiebra desde la perspectiva financiera-contable y desde la perspectiva jurídica y el Contrato de Concordato como una manera de mantener la hipótesis del Negocio en Marcha

M.P.A. Jennifer Isabel Arroyo Chacón¹

Resumen

Las empresas se crean con el objetivo de generar utilidades y mantenerse operando mientras exista interés de parte de sus dueños en mantenerla; por lo que, resulta lógico pensar que parte de su naturaleza es la continuidad prolongada en el tiempo; no obstante, en ocasiones se presentan situaciones que desvirtúan este hecho, y que conllevan a la finalización de la empresa, entre diversas causas, que pueden desembocar en el cierre de un negocio, se encuentra la quiebra.

En el presente artículo se pretende estudiar el fenómeno de la quiebra, el cual posee implicaciones en muchos ámbitos, tanto desde la perspectiva de la regulación jurídica según el Título I De la Quiebra Código de Comercio Costarricense, como desde la perspectiva financiera-contable, según la Hipótesis de Negocio en Marcha, establecida para las empresas en las Norma Internacionales de Contabilidad (NIC) y las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF); y cuyo deber de observación posee el auditor, mandado por la Norma Internacional de Auditoría NIA 570 denominada Responsabilidad del auditor en el negocio en marcha. **Palabras clave:** Quiebra,

¹ Abogada, Contadora Pública Autorizada (auditora) C.P.A, y Administradora Pública, incorporada al Colegio de Abogados, Colegio de Contadores Públicos de Costa Rica y miembro del Instituto de Auditores Internos de Costa Rica. Posee un Diplôme d' supérieures spécialisées en Administration Publique de la Universidad de Quebec, Canadá y una Maestría en Administración Pública con énfasis en Gestión Pública de la Universidad de Costa Rica. Certificada en Normas Internacionales de Auditoría (NIAS) por el Colegio de Contadores Públicos de Costa Rica. Labora en la Contraloría General de la República y ha fungido como profesora de los cursos de derecho comercial, laboral, tributario y administración pública para los estudiantes de las carreras de administración de negocios y contaduría pública en distintas universidades públicas y privadas. Ha publicado libros y artículos vinculados con las áreas del derecho, la contaduría, la auditoría y la administración pública en revistas nacionales e internacionales. Correo electrónico: prof.jenniferarroyo@yahoo.com

Contrato de Concordato, Tipos de Quiebra.

Abstract

Companies are being created with the aim of generating profits for their owners and stay in business, therefore, it is logical to think that they should continue for a long time, however, sometimes there are situations that distort this fact and induce to death of the company such as the bankruptcy.

This document pretends study the bankruptcy, including legal perspective and financial-accounting perspective. For this reason, it studied the Commercial Code with the International Accounting Standard (IAS) and the International Financial Reporting Standards (IFRS). The auditor should apply these rules to do his job. **Keywords:** Bankruptcy, Contract Concordat, Types of Bankruptcy.

Introducción

El objetivo principal que, comúnmente, persigue una empresa cuando es constituida por el empresario o comerciante es generar utilidades y continuar operando por largo tiempo; pues, generalmente, de ellas el empresario obtiene su sustento y corresponde a su medio de vida. Por lo expuesto, se podría llegar a afirmar que la continuidad del negocio es el objetivo natural de la empresa.

Igualmente, cuando una empresa continua operando no sólo genera beneficios para sus dueños, sino que, también contribuyen al desarrollo de la comunidad a través de la generación de empleo, pago de cargas sociales, pago de impuestos, responsabilidad social corporativa, crecimiento económico, entre otras maneras de participación de la empresa en la sociedad en la cual realiza su actividad lucrativa.

De tal manera, que resulta de interés tanto para el comerciante, como para el Estado y la sociedad en general, que las empresas continúen operando por largo tiempo. Ahora bien, pese a ello en ocasiones se presentan situaciones que conllevan a desnaturalizar este objetivo, y que las conducen a estados de “quiebra”, que genera la “muerte de la empresa”; es decir, la finalización de sus operaciones, su no continuidad.

Esta situación trae consigo consecuencias negativas tanto para el empresario, como para el Estado y la sociedad, quienes también pierden por la disminución de los impuestos a cobrar, el incremento en el desempleo, entre otras repercusiones similares; ante esta situación, resulta lógico pensar que existe un interés importante en crear mecanismos legales que permitan a las empresas mantenerse

operando y que puedan superar los problemas económicos que las condujeron a dicha crisis, tratando de evitar al máximo el estado de quiebra.

Por lo expuesto, se puede afirmar que el tema de la quiebra resulta de gran importancia, pues posee repercusiones en diferentes ámbitos tanto económicos como legales: Desde la perspectiva financiera contable existe un principio denominado “Hipótesis del Negocio en Marcha”, el cual, deben velar las empresas y garantizarse que se esté cumpliendo y así reflejarlo en los Estados Financieros, por mandato de las Normas Internacionales de Contabilidad (NIC) y las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF). Igualmente, el auditor posee el deber de verificar en el ejercicio de su auditoría que la empresa auditada cumple con la Hipótesis de Negocio en Marcha, y en caso de no hacerlo, está obligado a señalarlo en su informe, por orden de la Norma Internacional de Auditoría NIA 570 denominada Responsabilidad del auditor en el negocio en marcha.

Por su parte, desde la perspectiva jurídica resulta tan importante esta figura que se encuentran reguladas sus causales en el artículo 851 del Código de Comercio, y el periodo de sospecha, ahora bien, procurando evitar que las empresas se declaren en quiebra, el ordenamiento jurídico ha previsto la figura del Contrato de Concordato en el numeral 868 del Código de Comercio y la rehabilitación del quebrado en el 933 del Código de Comercio.

Se concluye que esta figura es relevante tanto desde la perspectiva jurídica como desde la perspectiva financiera-contable, de allí el interés del presente artículo de analizar las regulaciones que ambos campos establecen sobre el fenómeno de la quiebra como una desvirtualización de la continuidad del negocio, o hipótesis de negocio en marcha.

Perspectiva Financiera-Contable de la quiebra: La Hipótesis financiera-contable de Negocio en Marcha

Cuando un empresario inicia un negocio su objetivo principal es obtener ganancias, y réditos económicos a su favor que benefician -no sólo al comerciante en particular- quien recibe beneficios por los recursos que invirtió y por su labor de combinar los factores de la producción para crear un negocio exitoso. Igualmente, beneficia a la economía de la localidad donde se desarrolla la actividad comercial por la creación de empleo y pago de impuestos.

De tal manera que, tanto para la economía particular del comerciante como para la economía local, resulta necesario e importante que las empresas se mantengan “vivas”; es decir, continúen operando, generando empleo, pago de impuestos y réditos económicos.

Las Normas Internacionales de Contabilidad (en adelante NIC) que fueron las primeras normas de carácter internacional, de aplicación en Costa Rica, que pretenden estandarizar y regular la manera en que se refleja y registra la información financiera y contable de un negocio, señalaba en su

primera norma: **la Hipótesis de Negocio en Marcha.**

La Norma Internacional de Contabilidad NIC 1 denominada: Presentación de Estados Financieros, en sus párrafos 25 y 26; obligan a la gerencia de la empresa a realizar una evaluación de la hipótesis de Negocio en Marcha a fin de garantizarse la continuidad del negocio y poder identificar tempranamente los riesgos que pudieren afectar la continuidad del negocio.

Asimismo, obliga a aquellas empresas que, luego de la evaluación de la Hipótesis de Negocio en Marcha consideren que deben liquidar su negocio, a reflejar esta situación en los estados financieros con el fin de que los terceros que pudieren ser afectados con dicha situación tengan oportuno de ello.

En lo que resulta de interés dicha norma dice: **Hipótesis de Negocio en Marcha**

Al elaborar los estados financieros, la gerencia evaluará la capacidad que tiene una entidad para continuar en funcionamiento. Una entidad elaborará los estados financieros bajo la hipótesis de negocio en marcha, a menos que la gerencia pretenda liquidar la entidad o cesar en su actividad, o bien no exista otra alternativa más realista que proceder de una de estas formas. Cuando la gerencia, al realizar esta evaluación, sea consciente de la existencia de incertidumbres importantes, relativas a eventos o condiciones que puedan aportar dudas significativas sobre la posibilidad de que la entidad siga funcionando adecuadamente, procederá a revelarlas en los estados financieros. Cuando una entidad no prepare los estados financieros bajo la hipótesis de negocio en marcha, revelará ese hecho junto con las hipótesis sobre las que han sido elaborados y las razones por las que la entidad no se considera como un negocio en marcha. (Consejo de Normas Internacionales de Contabilidad, 2003)

Posteriormente cuando se redactan las Normas Internacionales de Información Financiera (en adelante NIIF) -que buscan perfeccionar y poco a poco sustituir las NIC's- se incluyó dentro de su marco teórico fundamental la "Hipótesis de Negocio en Marcha".

Precisamente ésta hipótesis se refiere a que al momento de preparar los estados financieros de una entidad se debe partir de que ésta se encuentra operando adecuadamente, y que continuará haciéndolo, ya que no existen indicios de que la empresa corra riesgo de liquidarse y cerrarse.

Al respecto el párrafo 23 del Marco Conceptual para la Preparación y Presentación de Estados Financieros de las Normas Internacionales de Información Financiera, textualmente dice:

Hipótesis de negocio en marcha

23 Los estados financieros se preparan normalmente bajo el supuesto de que una entidad está en funcionamiento, y continuará su actividad dentro del futuro previsible. Por lo tanto, se supone que la entidad no tiene la intención ni la necesidad de liquidar o recortar de forma importante la escala de sus operaciones. Si tal intención o necesidad existiera, los estados financieros pueden tener que prepararse sobre una base diferente, en cuyo caso dicha base debería revelarse. (Consejo de Normas

Internacionales de Contabilidad, 2001)

Ahora bien, existen diversos motivos por los cuales se puede cesar o liquidar una empresa, sea por razones económicas o por razones personales como: falta de interés en continuar con la actividad lucrativa, finiquitar un negocio para emprender otro, variaciones en la legislación que le imponen cargas excesivas; entre otras múltiples situaciones, siendo una de ellas, la ocurrencia de un estado de quiebra.

De lo anterior, resulta lógico concluir que el objetivo de la empresa es mantenerse operando y generando riquezas en el mercado, tanto así, que las NIC y NIIF no prevén una norma expresa que regule la Quiebra, sino más bien, su continuidad por medio de la revisión periódica y continua de la Hipótesis de Negocio en Marcha, con el fin de que las empresas puedan tomar a tiempo medidas para controlar los riesgos que atenten contra su continuidad.

Pese a lo anterior, en ocasiones suceden circunstancias que conllevan a la “muerte” de una empresa por incurrir en estado de quiebra; esta situación es una desnaturalización del objetivo perseguido por la empresa, que en principio es su continuidad, pero que como una situación patológica llega a presentarse.

NIA 570: Responsabilidad del auditor en el Negocio en Marcha

La hipótesis de Negocio en Marcha, constituye un pilar fundamental para la empresa, pues como se indicó líneas atrás corresponde a la razón de ser de un negocio, tanto es así, que se le asigna responsabilidad al auditor sobre esta hipótesis en el ejercicio de su función fiscalizadora.

En primer lugar, se debe tener presente que la responsabilidad de elaborar los Estados Financieros, y de evaluar la Hipótesis de Negocio en Marcha, según la NIC 1 -antes citada- recae en la gerencia o su homólogo dentro de la empresa, pues ésta es la que conoce la situación real de la empresa y es la que construye la información.

No obstante, esta hipótesis se considera de tal relevancia que al auditor, sea interno o externo, se le impone la responsabilidad de que en el ejercicio de sus labores de auditoría verifique la adecuada evaluación; de parte de la gerencia o de quien tome decisiones en dentro del negocio, de la Hipótesis de Negocio en Marcha.

Al respecto, las Normas Internacionales de Auditoría (NIAS) que establecen los parámetros técnicos internacionalmente aceptados, que debe respetar el auditor en el ejercicio de sus funciones, en la NIA 540 denominada Negocio en Marcha, le impone este mandato al auditor.

En el párrafo 6, denominado Responsabilidad del Auditor, textualmente dice:

Responsabilidades del auditor

6. La responsabilidad del auditor es obtener suficiente evidencia apropiada de auditoría sobre la

conveniencia del uso por la administración del supuesto de negocio en marcha en la elaboración y presentación de los estados financieros y concluir si existe una incertidumbre de importancia relativa sobre la capacidad de la entidad para continuar como un negocio en marcha. Esta responsabilidad existe aún si el marco de referencia de información financiera usado en la elaboración de los estados financieros no incluye un requisito explícito, para que la administración haga una evaluación específica sobre la capacidad de la entidad para continuar como un negocio en marcha. (Consejo de Normas Internacionales de Auditoría, 2009)

En palabras sencillas, el auditor es responsable de verificar que la administración está evaluando adecuadamente esta hipótesis y determinar si existen “incertidumbres de importancia relativa”, que deban reflejarse en la información financiera de la empresa.

Al respecto el párrafo 9 de esta norma, le impone al auditor como objetivo de su trabajo en la fase de Evidencia de Auditoría, el concluir si existen “incertidumbres de importancia relativa”; es decir, causales que pudieren afectar la continuidad del negocio. Dicha norma dice:

Objetivos

9. Los objetivos del auditor son:

- a) Obtener suficiente evidencia apropiada de auditoría respecto a lo adecuado del uso por la administración del supuesto de negocio en marcha en la elaboración de los estados financieros;
- b) Concluir, con base en la evidencia de auditoría obtenida, si existe una incertidumbre de importancia relativa relacionada con sucesos o condiciones que puedan proyectar una duda importante sobre la capacidad de la entidad para continuar como un negocio en marcha; y
- c) Determinar las implicaciones para el dictamen del auditor. (Consejo de Normas Internacionales de Auditoría, 2009)

En este punto se debe aclarar que se entiende por “incertidumbre de importancia relativa”, como todos aquellos riesgos que posee la empresa y que en caso de llegar a materializarse podrían traer como consecuencia el cierre del negocio. El párrafo A19 de la NIA 570 dice:

La frase "incertidumbre de importancia relativa" se utiliza en la NIC 1 para discutir las incertidumbres relacionadas con sucesos o condiciones que puedan proyectar una duda importante sobre la capacidad de la entidad para continuar como un negocio en marcha, que deben ser reveladas en los estados financieros. En algunos otros marcos de referencia de información financiera la frase "incertidumbre de importancia relativa" se utiliza en circunstancias similares. (Consejo de Normas Internacionales de Auditoría, 2009)

En palabras sencillas, se refieren a cualquier situación de riesgo que puede afectar la continuidad del

negocio y que la empresa debe revisar periódicamente a fin de tomar las medidas necesarias para minimizar dichos riesgos.

Ahora bien, existen infinidad de supuestos que podrían considerarse como incertidumbres de importancia relativa; siendo una de ellas, y de interés para la presente investigación, aquellas situaciones de riesgo que podrían conllevar al estado de quiebra de la empresa, tales como: problemas en la economía del país, periodos de crisis o recesión económica, problemas en el mercado en el cual se desarrolla la actividad lucrativa, mala gestión administrativa, estafas, entre otros.

De tal manera, que el auditor se encuentra obligado a verificar estos riesgos y en caso de que determine que la empresa se encuentra en condiciones que podrían conducir a un estado de quiebra, debe informarlo dentro de su dictamen.

Definición de Quiebra desde la perspectiva financiera-contable

De las normas antes explicadas y que versan sobre la manera en que se deben registrar y reflejar la información financiera-contable de una empresa en los Estados Financieros bajo la Hipótesis del Negocio en Marcha, así como el papel que juega el auditor en este importante aspecto, se puede concluir lo siguiente.

El estado de quiebra de una empresa desde la perspectiva financiera-contable se determina a través de información interna que posee la empresa, que en muchas ocasiones las conoce únicamente la gerencia y demás jefaturas, y que pocas veces se filtra incluso a los propios empleados; y menos aún, a terceros involucrados en el negocio.

De allí la importancia y la obligación que imponen las normas de que en aquellos casos en donde existan supuestos de incertidumbres de importancia relativa, vinculadas con un eventual caso de quiebra, se deba reflejar esta información en los estados financieros para que los terceros involucrados en el negocio y que no conocen estos datos -por ser información interna y muchas veces confidencial de la empresa- puedan tomar decisiones de manera acertada y sin que se les induzca a error por información omiso o confusa.

Perspectiva jurídica de la quiebra

La regulación de la Quiebra en el Código de Comercio

La quiebra de una empresa es una causal que la lleva a su extinción: a su muerte. La figura de la quiebra se puede definir como: “El estado de quiebra se refiere a la imposibilidad de una empresa de continuar funcionando en el mercado, por problemas de tipo financiero que le impiden solventar sus obligaciones y seguir operando en el mercado, o bien por incurrir en cualquiera de las causales establecidas en el ordenamiento jurídico costarricense como válidas para declararla.” (Arroyo

Chacón, 2012b). El Código de Comercio en su artículo 851 del Código de Comercio enumera una serie de supuestos que darían pie a la declaratoria de quiebra.

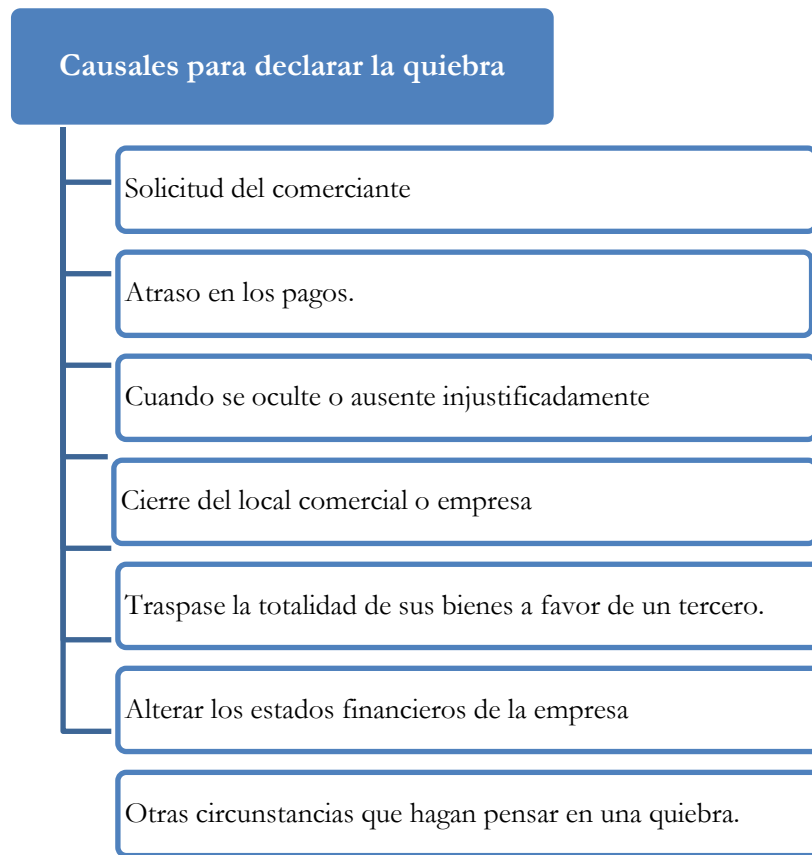
Dicho numeral a la letra dice:

ARTÍCULO 851.-

Procederá la declaratoria de quiebra de un comerciante o sociedad en cualquiera de los siguientes casos:

- a) Cuando el propio deudor lo solicite. Si se trata de una sociedad, cuando lo pida el Gerente o el Administrador;
 - b) Cuando un acreedor compruebe que el comerciante o sociedad ha dejado de pagar una o varias obligaciones vencidas, o que ha cesado en el pago de obligaciones en favor de otras personas;
 - c) Cuando el deudor se oculte o ausente sin dejar al frente de su empresa o negocio apoderado legalmente instruido y con fondos suficientes para cumplir sus obligaciones;
 - d) Cuando injustificadamente cierre el local de su empresa o negocio;
 - e) Cuando haga cesión total de sus bienes en favor de uno o varios de sus acreedores;
 - f) Cuando se compruebe que recurre a expedientes ruinosos, fraudulentos o ficticios para atender o dejar de cumplir sus obligaciones; y
 - g) Cuando concurren otras circunstancias que demuestren que se halla en estado de quiebra.
- (Asamblea Legislativa, 1964)

De la lectura de dicho numeral, se podría señalar que las causales legalmente reconocidas para solicitar la declaratoria de quiebra de una empresa son:



Corresponde estudiar con detalle cada supuesto antes enlistado:

a. Solicitud del propio comerciante: Aplica, generalmente, cuando las condiciones del mercado son adversas, lo que provoca que la actividad económica genere pérdidas significativas y constantes durante un periodo de tiempo prolongado, situación que le permite al comerciante prever que no podrá afrontar los pagos de las obligaciones que posee el negocio; y en consecuencia, solicita la declaratoria del estado de quiebra.

b. Atraso en los pagos del comerciante: Cuando un comerciante cae en cesación de pagos; es decir, deja de pagar una o varias obligaciones vencidas, cayendo en morosidad con sus acreedores. Resulta de particular atención este supuesto pues el hecho de que una empresa no pague a tiempo una o varias facturas u obligaciones comerciales no quiere decir que se encuentre en una situación económica difícil; o bien, que tenga problema financiero que amerite la declaratoria de quiebra. Las razones de dicha morosidad pueden ser muchas, desde un olvido de parte del tesorero de pagar esa factura hasta problemas de liquidez, por no cobrar a tiempo sus cuentas por cobrar, o haber incurrido en más gastos o pagos en efectivo de los previstos inicialmente en el mes, u cualquier otra situación de la misma naturaleza; no

obstante, nuestro ordenamiento jurídico establece como causal válida para solicitar la declaratoria de quiebra de un comerciante: el simple atraso en el pago de sus obligaciones.

c. Cuando el deudor se oculte o ausente injustificadamente, sin dejar persona encargada de continuar con sus negocios, ni fondos suficientes para continuar con las operaciones normales y sufragar los gastos del negocio: Dicha desaparición puede significar dos cosas; que el comerciante conocía del estado de quiebra de su empresa y decidió huir para no enfrentar a sus acreedores y las consecuencias jurídicas de esta situación; o bien, que en alguna circunstancia desconocida la persona ha fallecido o desaparecido. En estos o cualquier otro supuesto, el hecho de que el negocio se quede sin su dueño, o quien lo dirija, trae consecuencias nocivas tanto para la empresa como para sus acreedores, inversionistas, socios y afines; por lo tanto se permite, que ya sea un acreedor o cualquier otro interesado, le solicite al juez iniciar el proceso para declarar el estado de quiebra del negocio.

d. Cuando se cierre el local de la empresa o negocio sin justificación o motivo aparente: Cuando un acreedor llega a cobrar sus facturas y se encuentra con el local cerrado y nadie le sabe dar referencia del comerciante. Igualmente, cuando los empleados llegan a laborar, y no encuentran a ningún responsable de la empresa, y nadie que responsada por sus derecho obrero-patronales.

e. Cuando el comerciante traspase la totalidad de sus bienes a favor de un familiar, un amigo, o uno sólo de sus acreedores: Esta situación hace presumible que el comerciante estaría incurriendo en una técnica de simulación para sacar de su propiedad los bienes, que en un eventual proceso de quiebra, podrían responder por las deudas que haya contraído en virtud del ejercicio de la actividad lucrativa. Situación que dejaría en indefensión a los acreedores, inversionistas, y demás terceros interesados en el negocio, pues el comerciante carecería de bienes que eventualmente se pudieran utilizar como medios de pago para las obligaciones que tuviere con ellos, en cuyo caso el cobro de sus derechos sería materialmente imposible.

f. Cuando se compruebe que el comerciante recurre a estrategias contrarias a la técnica contable en el manejo de su información financiera: Práctica conocida popularmente como “maquillar sus estados financieros”; es decir, presentar estados financieros que no se ajustan a la realidad, alterar estados financieros, participar en negocios sumamente riesgosos y notoriamente perjudiciales para la empresa, realiza negocios ficticios e incluso recurrir a acciones ilegales, esto por cuanto son indicios claros de que el comerciante, no sólo está buscando la manera de evadir el pago de sus obligaciones, sino que eventualmente, podría estar procurando intencionadamente hacer caer al negocio en estado de quiebra, con las consiguientes consecuencias negativas para sus acreedores, socios y demás inversionistas.

g. Cuando se presenten otras circunstancias que hagan creer que el comerciante está al borde de la quiebra: Este supuesto es sumamente amplio pero se incorpora para permitir incluir

todos aquellos casos que no se encuentran dentro de este listado, pero que a criterio del juez pueden ser indicadores de que el comerciante ha entrado en estado de quiebra.

De la lectura de los anteriores ítems se puede concluir que los supuestos que establece el ordenamiento jurídico costarricense como válidos para iniciar un proceso de declaratoria de quiebra, se refieren a elementos externos, “visibles” del negocio; y no tanto, a aspectos económico-financieros de la empresa, que en ocasiones únicamente conoce la gerencia y la cúspide jerárquica de la empresa.

En este punto, se debe destacar que el Código de Comercio busca garantizar los derechos de los terceros involucrados en un negocio; sea en la figura de socio, inversionista, proveedor o acreedor, quienes en muchas ocasiones no conocen los detalles internos de la empresa, y sólo poseen indicios a través de conductas externas, elementos visibles para ellos, que realiza el acreedor, y que pudieren llevarlos a concluir que la empresa con la cual poseen un vínculo comercial se encuentra en riesgo de incurrir en un estado de quiebra.

Ante esta incapacidad lógica que poseen los terceros de conocer los detalles del negocio es que el ordenamiento jurídico permite que se le solicite a un juez la declaratoria de quiebra bajo estos supuestos externos, que no necesariamente implican un estado de quiebra, como lo sería el simple atraso en el pago de sus obligaciones; no obstante, ante la imposibilidad del acreedor de obtener mayores datos, y ante el riesgo de perder su capital por el no pago del comerciante, se le permite presentar dicha solicitud.

Ahora bien, el Capítulo II del Código de Comercio regula la manera en que se debe proceder para tramitar el estado de declaratoria de quiebra, de tal manera, que si en las etapas iniciales del proceso se determina que no hay causal para declarar el estado de quiebra se archiva el expediente; al contrario, si se considera que hay mérito suficiente, se continúa con el trámite tendiente a declarar en quiebra la empresa y resarcir los bienes de los terceros afectados con la no continuidad del negocio.

Periodo de sospecha

Se denomina Periodo de Sospecha al tiempo en que posiblemente empezaron a surgir los riesgos o “incertidumbres de importancia relativa” que finalmente se materializaron y conllevaron a la quiebra del negocio, y que fue anterior a que se presentaran hechos visibles para los terceros, quienes no conocen los detalles de la información financiera del negocio.

En otras palabras, es un tiempo durante el cual se fue materializando la quiebra, pero sin dar muestras externas que pudieran alertar a los acreedores e inversionistas, pues en múltiples ocasiones estos datos solo los conocen las altas jerarquías de las empresas, y cuando finalmente salen a la luz

pública ya ha transcurrido un importante periodo de tiempo.

En múltiples ocasiones, los acreedores utilizan este periodo de tiempo, en donde aún la empresa no presenta signos externos de estar en estado de quiebra, para desviar sus bienes a otras vías y que cuando se descubra el estado de quiebra no los puedan embargar.

Con el fin de evitar esta práctica es que se establece el Periodo de Sospecha, como un mecanismo por el cual el juez anula cualquier negocio que pudo haber realizado un comerciante tendiente a desviar sus bienes en perjuicio de sus acreedores.

Sobre esta figura, del Tribunal Segundo Civil, Sección I en sentencia 277 del 8 de agosto del 2008, dijo:

Explica el autor nacional Francisco L. Vargas Soto, en su obra “CONTRIBUCIONES AL ESTUDIO DEL DERECHO DE QUIEBRA COSTARRICENSE” (San José, Costa Rica, 1980): “... El período de sospecha. El desapoderamiento,... es una medida protectora de los intereses de los acreedores: ella impide que el deudor disminuya la prenda común de aquéllos, aumentando el pasivo o disminuyendo el activo. Pero esta medida no produce efectos sino a partir de la resolución que declara la quiebra. De ahí sus limitaciones: sucede a veces que en presencia de una situación difícil, el deudor intente sustraer una parte de su activo a las consecuencias de un proceso de quiebra. Puede también tratar de mantenerse a flote procurándose recursos sin importarle los medios empleados al efecto. Además, difícilmente, por no decir que es imposible, la quiebra es pronunciada el mismo día en que se produce la cesación de pagos. / Ante este estado de cosas, ha sido necesario tratar de impedir las actuaciones del deudor, señaladas anteriormente. / Se establece entonces un período, comprendido entre la fecha de la declaratoria judicial de quiebra y la de cesación de pagos, que es llamado en doctrina, “período de sospecha”. / Los actos realizados por el deudor durante este período son sospechosos y los acreedores pueden criticarlos y llegar a ignorarlos, pidiendo se declaren inoponibles, que como vimos, es la consecuencia aparejada al desapoderamiento.” (Páginas 176, 177). –destacado es propio-. (Tribunal Segundo Civil, Sección I, 8 de agosto del 2008)

Asimismo, con este fin de protección a los acreedores, y demás terceros interesados en el negocio, el numeral 868 del Código de Comercio establece que inicialmente el juez puede declarar el periodo de sospecha hasta tres meses antes de la declaratoria de quiebra; no obstante, el curador o acreedor pueden solicitar que se amplíe ese periodo hasta seis meses antes, siempre que durante ese tiempo considere que el acreedor tomó medidas para disminuir su patrimonio y vulnerar sus derechos como acreedor.

Dicho numeral en lo que interesa dice:

ARTÍCULO 868.- El auto que declara la quiebra fijará con calidad de "por ahora" y en

perjuicio de tercero, la época en que hubiere cesado el fallido en el pago corriente de sus obligaciones. De no haber en el expediente prueba de ser más reciente, el Juez retrotraerá los efectos de la declaratoria hasta tres meses. El curador, o cualquier acreedor, en cualquier tiempo, podrán promover incidente para que se varíe esa fecha, pudiendo retraerla hasta seis meses del día en que se declare la quiebra. (Asamblea Legislativa, 1964)

El periodo de sospecha trae consigo la nulidad de los negocios realizados por el comerciante con el fin de disminuir su patrimonio y evadir sus responsabilidades frente a los terceros partícipes en sus negocios, sean inversionistas, acreedores, proveedores y demás afines; de tal manera, que con dicha nulidad se eliminen los negocios mal intencionados que realizó el comerciante y se restituyan los bienes que servirán para respaldar sus obligaciones.

Definición de Quiebra desde la perspectiva jurídica

De lo expuesto se puede concluir que la definición del fenómeno de la quiebra desde la perspectiva jurídica hace referencia a elementos externos, visibles para los terceros involucrados en el negocio que constituyen indicios de un estado de quiebra.

Lo anterior tiene su fundamento en el hecho de que el ordenamiento jurídico debe proteger a los terceros involucrados en el negocio, pero que generalmente no cuentan con la información interna de la empresa, no pueden conocer con anticipación si el negocio está teniendo pérdidas o problemas económicos, pues generalmente esta información se reserva para las altas jerarquías de la empresa, y generalmente cuando se dan a conocer a la colectividad, ya la quiebra es irremediable.

En consecuencia, la legislación reconociendo la incapacidad que tendría un acreedor de conocer el estado en que se encuentran las finanzas de la empresa, le permite solicitar la declaratoria de quiebra con indicios externos.

En este punto se destaca una diferencia importante con el concepto de quiebra desde la perspectiva económico-financiera pues ésta parte de elementos internos, de la evaluación que debe hacer la Gerencia, y la revisión del parte del auditor de la Hipótesis del Negocio en Marcha; esto por cuanto, es a lo interno de la compañía que se puede determinar si una empresa posee alguna incertidumbre de importancia relativa que pudiere conllevar al estado de quiebra, y de allí surge precisamente la obligación de manifestarlo en los estados financieros.

En síntesis, la principal diferencia que existe para determinar el estado de quiebra desde la perspectiva financiera-contable y la perspectiva jurídica, radica en que en el caso para la primera se hace referencia a información económica financiera que se conoce únicamente a lo interno de la empresa; mientras que para la segunda, se hace referencia a aquellos indicios externos que hagan creer a los acreedores o terceros que la empresa ha entrado en estado de quiebra.

El contrato de Concordato y los tipos de quiebra

Cuando se declara el inicio del proceso de quiebra el juez procede a ordenar que se rematen todos los bienes del quebrado –denominación con la cual se nombra al comerciante que ha incurrido en estado de quiebra- con el fin de poder recaudar la cantidad de recursos suficientes para cancelar sus obligaciones; es decir, que a través de la venta de los bienes del deudor se puedan cubrir los pasivos que posee el negocio y así no lesionar a estos terceros que de buena fe invirtieron en el negocio, sea como: proveedores, inversionistas o acreedores.

Ahora bien, aún cuando el ordenamiento jurídico no lo señale de manera expresa, tal y como se mencionó anteriormente, el objetivo normal de toda empresa es continuar operando y generando recursos, de tal manera que el estado de quiebra es una desnaturalización de la empresa.

Desde la perspectiva del crecimiento económico tanto en pro de los intereses del comerciante individual como de la comunidad donde se realiza, existe un interés en que las empresas no cierren y al contrario continúen operando para que puedan generar ingresos con los cuales cancelar salarios, pagar impuestos, y contribuir al bienestar económico de la comunidad.

En otras palabras, por naturaleza las empresas deben cumplir la Hipótesis de Negocio en Marcha, siendo el estado de quiebra una situación sumamente nociva tanto para la empresa misma, como para los terceros involucrados, para el nivel de desempleo y desarrollo local, entre otros múltiples aspectos.

En consecuencia, a la legislación le interesa darle una salida a las empresas que están en estado de quiebra para que éstas puedan continuar operando, y de los réditos de su actividad lleguen a arreglos de pago con sus acreedores, mantengan ciertos niveles de empleo, y demás aspectos propios de continuar con el negocio en marcha.

Esta alternativa se materializa por medio del Contrato de Concordato: Acuerdo entre el quebrado y sus acreedores para que se detenga el proceso de quiebra y no se rematen sus bienes, sino que se le permita continuar operando y en un plazo acordado sufrague sus deudas.

El contrato de Concordato

El contrato de Concordato es el acuerdo que pone fin al proceso judicial para declarar la quiebra y rehabilita al quebrado. En otras palabras, el deudor llega a un acuerdo con sus acreedores en donde éstos le permiten continuar con su actividad lucrativa; es decir, lo rehabilitan para el ejercicio del comercio, y se establece la forma y tiempo en que el quebrado cancelará las obligaciones que posee con sus acreedores.

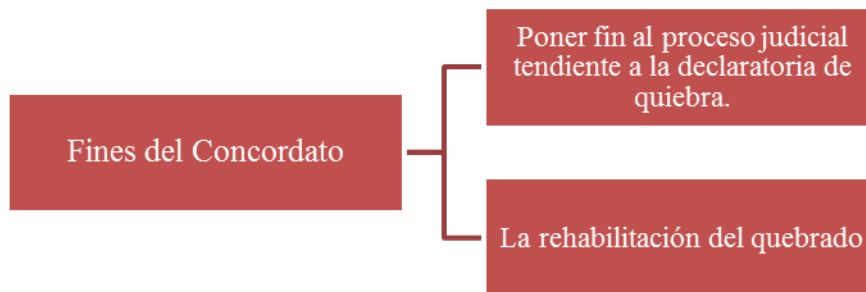
Esta figura se encuentra regulada en el numeral 933 del Código de Comercio, que a la letra dice:

ARTÍCULO 933.- En cualquier estado del juicio, después de la calificación de créditos y

antes de la distribución final, el quebrado y sus acreedores podrán celebrar los convenios que estimen convenientes. No podrá hacer proposiciones de convenio el deudor que anteriormente hubiere sido condenado por el delito de quiebra fraudulenta. Tampoco podrá hacerlas quien habiendo sido declarado en quiebra en otra oportunidad, hubiere hecho arreglos con sus acreedores y tales arreglos no hubieren sido cumplidos. (Asamblea Legislativa, 1964)

La opción del contrato de concordato, por regla general, es la más positiva para todas las partes involucradas en el proceso pues el acreedor no posee la certeza de que con el fruto de la venta de los bienes del quebrado se obtendrán los recursos necesarios para sufragar su cuenta por cobrar, en cuyo caso posee el riesgo de no recuperarla totalmente; igualmente, para el quebrado que desea continuar con su negocio, y que su situación de quiebra se debe a causas ajenas a su voluntad, es preferible llegar a un acuerdo de pago con sus acreedores que permitir que rematen todos sus bienes y cierren totalmente su negocio.

El contrato de concordato posee dos efectos principales que son:



Rehabilitación del quebrado

Para comprender el efecto del contrato de concordato en la rehabilitación del quebrado se debe señalar que en la antigüedad al comerciante a quien se le declaraba en estado de quiebra se le prohibía por el resto de su vida volver a ejercer el comercio; esta sanción resultaba sumamente gravosa para quienes habían hecho del comercio su única ocupación de vida; además, se constituía en una sanción perpetua, las cuales han ido desapareciendo a lo largo de la historia por considerarlas contrarias a los derechos fundamentales del ser humano.

En otras palabras, al comerciante se le inhabilitaba del ejercicio del comercio; es decir, se le prohibía realizar actividades mercantiles; no obstante, tal y como se indicó líneas atrás, a la sociedad le

interesa que una empresa continúe operando, y por ello, surge la posibilidad de firmar un contrato de concordato, que entre sus efectos se encuentra “rehabilitar” al quebrado; en otras palabras, devolverle al deudor el permiso para que continúe ejerciendo actividades lucrativas y generando riquezas.

Esta norma es acorde con el principio financiero-contable de la Hipótesis de Negocio en Marcha y aunque expresamente no se diga, haciendo una interpretación del espíritu del legislador se puede concluir, que el objetivo perseguido cuando se aprobó la norma era precisamente permitir la continuidad del negocio, como fin natural de la empresa.

La figura de la rehabilitación del quebrado se encuentra regulada en el numeral 950 del Código de Comercio, que en lo que interesa dice:

ARTÍCULO 950.- Hecha la distribución del patrimonio total del concurso, se dará por terminado esto, y se rehabilitará al quebrado, si se le hubiere absuelto por ser excusable la quiebra.

La rehabilitación también procederá si se hubieren extinguido por prescripción todos los créditos legalizados, o sus saldos, en el caso de que la distribución a que alude el párrafo anterior no hubiere alcanzado para pagar las deudas en su totalidad; en ambas situaciones, siempre y cuando en la causa penal correspondiente se hubiere declarado extinguida la acción penal o recayere sobreseimiento o sentencia absolutoria.

Si el fallido fuere condenado por el delito de quiebra culpable o de quiebra fraudulenta, se observará lo dispuesto en los artículos 951 y 952.

El pronunciamiento sobre la prescripción de las obligaciones se hará en la vía incidental, con audiencia del curador y de los acreedores.

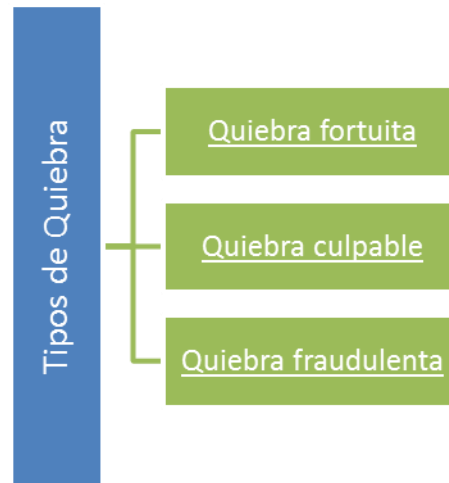
(Así reformado por el artículo 3º de la ley N° 7130 de 16 de agosto de 1989) (Asamblea Legislativa, 1964)

La rehabilitación como una figura jurídica acorde con el principio financiero-contable de Hipótesis de Negocio en Marcha le permite al quebrado volver a ejercer el comercio con el fin de mantener la continuidad de la empresa. No obstante, nótese que aplica de diferente manera según la gravedad del tipo de quiebra que se trate, de allí la necesidad de estudiar cada una de ellas en forma individual.

Tipos de quiebra

El ordenamiento jurídico costarricense reconoce tres tipos de quiebra, desde la menos gravosa, a la

más gravosa, que son:



1. **Quiebra fortuita:** La quiebra fortuita se refiere a aquellos casos en donde el negocio quebró por causas totalmente ajenas al control del comerciante. Cuando por más que el comerciante lo haya intentado, y haya tomado buenas decisiones administrativas, era imposible impedir la quiebra pues se debió a circunstancias propias del mercado que no puede manejar.

Cítese por ejemplo, los hoteles pequeños que quebraron durante la crisis económica en Estados Unidos del 2008, pues esta situación provocó que los norteamericanos, país de donde provienen la mayoría de los turistas a nuestro país, tuvieran que cancelar sus reservaciones y ello, produjo la quiebra de muchos hoteles que dependían de estos recursos.

Nótese, que en este caso el comerciante estaba impedido de actuar, pues la situación de crisis económica del año 2008 quedaba fuera de su margen de actuación; con lo cual no había culpa del quebrado, sino de las adversas condiciones que vivía el mercado en esa época.

En estos casos, en donde no hay culpa del quebrado, y es comprensible pues el mundo de los negocios es variado y en ocasiones favorece a unos negocios y perjudica a otros, los requisitos para optar por la rehabilitación: el permiso para poder volver a emprender otro negocio, son menores.

El párrafo primero del artículo 950 transcrito anteriormente señala que en el caso del quebrado por quiebra fortuita: la rehabilitación se hará una vez que se liquiden todos sus bienes y se distribuya entre sus deudores, aun cuando de la venta de estos bienes no hayan alcanzado para cubrir la totalidad de la deuda, y en esa situación, los acreedores tendrían que pasar por cuentas

incobrables el saldo pendiente. Este supuesto es el más favorable para el comerciante, e incluso podría haber algunos inversionistas con pérdidas, pero se entiende que la quiebra no es atribuible al comerciante, y que nada podría haber hecho este para evitarla.

- 2. Quiebra culpable:** La quiebra culpable se aplica al comerciante que llevó a la quiebra a su negocio por malas decisiones, por una mala gestión; se debe tener presente que en este caso el comerciante no tenían la intención de quebrar su negocio, dicho de otra manera, actuó a nivel de culpa –sin planearlo previamente-. Pese a ello, las decisiones que tomó fueron inadecuadas, riesgosas, imprudentes y erróneas, que terminaron causando la quiebra del negocio; por lo tanto, resulta responsable de la quiebra de su negocio.

Dígase de un comerciante que invierte todo el capital de la empresa en la compra de un producto financiero que le ofrece una muy atractiva retribución pero con gran riesgo; y que lamentablemente, haya perdido esta inversión, perdiendo con ello, el capital de su empresa.

En este caso, el comerciante no quería quebrar el negocio, al contrario quería multiplicar sus recursos; no obstante, los invirtió en una operación bursátil de gran riesgo, sin tomar las previsiones necesarios que un buen ejecutivo de negocios hubiera hecho, lo que conllevó a que desafortunadamente perdiera su inversión y llevara a la empresa a la quiebra.

Para estos casos, se establecen más requisitos para obtener la rehabilitación pues se busca que este tipo de comerciantes aprendan la lección y sean más cuidadosos en sus futuros negocios. En consecuencia, al quebrado culpable se le permite volver a ejercer el comercio, únicamente, cuando haya cumplido con la pena que le haya impuesto el juez, y a su vez, haya cancelado la totalidad del monto que adeuda a sus acreedores, incluyendo el monto al descubierto que haya quedado después de rematar sus activos.

Este supuesto, es distinto a la quiebra fortuita pues acá los acreedores no deben verse afectados por las malas decisiones tomadas por el comerciante; y por lo tanto, el quebrado debe resarcir todo lo adeudado.

Dicha figura se regula en el numeral 951 del Código de Comercio, que dice:

ARTÍCULO 951.- Los quebrados declarados culpables serán rehabilitados tan pronto cumplan la pena que les fuere impuesta o fueren indultados y hayan pagado íntegramente a sus acreedores o comprueben que han cumplido en todas sus partes el convenio celebrado con éstos. (Asamblea Legislativa, 1964)

- 3. Quiebra fraudulenta:** La quiebra fraudulenta se refiere a aquella quiebra en donde el comerciante tenía la intención de quebrar el negocio: actuó con dolo, y a su vez se constituye en un delito penal. Incluso, estos casos están vinculados con otros tipos de delitos, como: delito de estafa, robo, malversación de fondos, organización para delinquir, corrupción; y demás afines,

pues acá, el comerciante tiene conocimiento de que está actuando mal, y que la empresa va a quebrar, pero lo hace con el fin de estafar a inversionistas, socios, y terceros involucrados en el negocio.

En otras palabras, el comerciante no sólo quiere la quiebra, sino que la planifica y la ejecuta con el fin de enriquecerse con los dineros de terceros de buena fe. Lamentablemente, estos casos han ocurrido en nuestro país en el pasado, tal es el caso de las casas inversionistas que le ofrecían a las personas atractivas tasas de retorno a sus inversiones, muy superiores al resto de entidades financieras en el país, pero que una vez que captaron los recursos, provenientes muchas veces de los ahorros de los inversionistas, desaparecieron con dichos dineros.

En estos casos, junto con el procedimiento judicial tendiente a declarar el estado de quiebra del negocio en vía civil, se inicia un proceso penal para acusar a los responsables de los delitos penales que correspondan.

Por lo tanto, se impone una sanción de cárcel como consecuencia de los delitos penales, de tal manera, que la rehabilitación para ejercer el comercio se adquiere sólo después de haber cumplido con la sentencia penal impuesta.

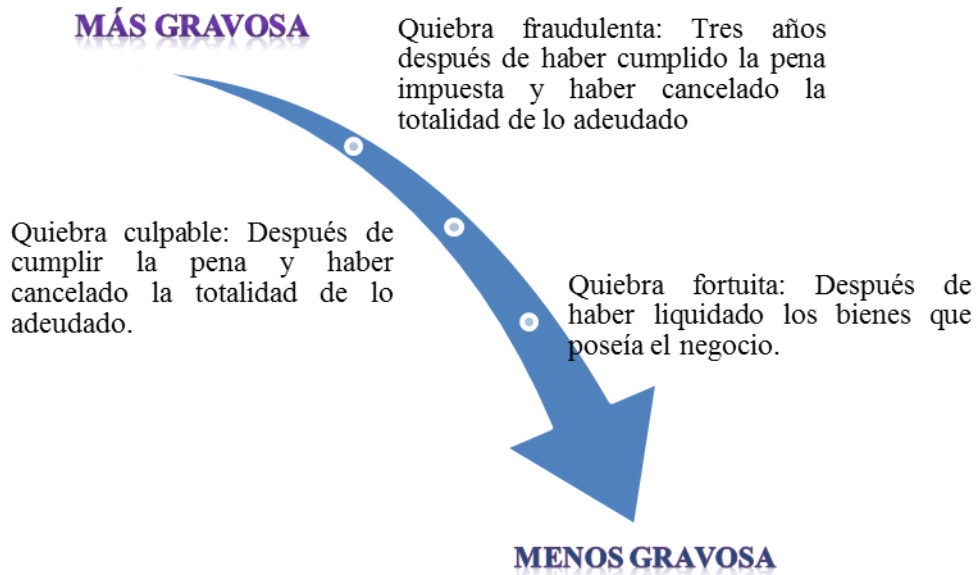
Adicionalmente, se le impone al quebrado la obligación de pagar la totalidad del monto adeudado; es decir, reintegrar a todos los inversionistas, socios, proveedores, acreedores, y demás, que se vieron afectados con la quiebra del negocio.

Y finalmente, por ser esta la situación más gravosa, se le impone la sanción de tres años posteriores de haber cumplido la pena de cárcel y haber cancelado todo lo adeudado para poder ejercer el comercio, siendo la forma más difícil de conseguir la rehabilitación precisamente para impedir que se vuelvan a dar este tipo de situaciones en el futuro, que tanto dañan la economía nacional.

Esta figura se regula en el numeral 952 del Código de Comercio de Costa Rica, que a la letra dice:

ARTÍCULO 952.- Los quebrados fraudulentos sólo podrán ser rehabilitados si hubiesen pagado íntegramente sus deudas y después de transcurrir tres años desde el cumplimiento de la pena que les fuere impuesta o de la fecha en que hubieren sido indultados. (Asamblea Legislativa, 1964)

De manera gráfica la rehabilitación del quebrado se puede simplificar de la siguiente manera:



Finalmente, se puede afirmar que la Hipótesis de Negocio en Marcha resulta fundamental para la garantizar la vida de las empresas, a través de la continuidad del negocio, el cual beneficia no sólo a los empresarios sino también a la sociedad en general.

De tal manera, que la quiebra constituye una desnaturalización del objetivo de la empresa, una patología que si bien no se busca sucede con cierta frecuencia, de allí la importancia de conocer sus regulaciones jurídicas.

Conclusiones

De los aspectos estudiados en el presente documento se puede concluir que el estado de quiebra es una desnaturalización del objetivo principal que persigue una empresa que es su continuidad, lo cual trae consecuencias negativas, tanto para el empresario como para el Estado y la sociedad en general.

De tal manera, que tanto las normas jurídicas, como las normas contables financieras buscan establecer mecanismos para salvaguardar la continuidad del negocio y procurar, mantener con vida las empresas; es decir, evitar que estas incurran en estado de quiebra y se mantenga la Hipótesis del Negocio en Marcha.

Desde la perspectiva financiero-contable la quiebra se define por medio de condiciones internas de la situación económica de la entidad, por medio de la revisión de la Hipótesis del Negocio en Marcha, que implica la obtención de información propia de la empresa, y que incluso sólo llega a manejar la Gerencia General. Por el contrario, en la perspectiva jurídica, el proceso de quiebra se puede iniciar a través de indicios externos que muestran las empresas, que si bien no necesariamente implican que la empresa está en quiebra, sí constituyen avisos importantes para los terceros involucrados en el negocio, sea proveedores, inversionistas, acreedores, y demás afines.

En consecuencia, la principal diferencia entre ambas perspectivas radica en que en el caso para la primera se hace referencia a información económica financiera que se conoce únicamente a lo interno de la empresa; mientras que para la segunda, se hace referencia a aquellos indicios externos que hagan creer a los acreedores o terceros, que no poseen esta información, que la empresa ha entrado en estado de quiebra.

Ahora bien, tomando en consideración que es interés del Estado y de la sociedad que las empresas continúen operando y generando réditos económicos, por lo que se crea la figura del Contrato de Concordato, por la cual se le permite al quebrado llegar a un acuerdo de pago con sus acreedores, con el fin de suspender el proceso de quiebra y continuar operando; lo cual, generalmente resulta más beneficioso para ambas partes.

Podríamos afirmar que el interés del legislador cuando se creó esta figura era salvaguardar el principio financiero-contable de Hipótesis de Negocio en Marcha, como característica natural de la empresa. Por su parte, la rehabilitación del quebrado, se refiere a otorgarle nuevamente al deudor el derecho de ejercer el comercio, siendo una consecuencia del contrato de concordato, que será más o menos rigurosa dependiendo del tipo de quiebra que se trate.

Finalmente, se debe señalar que el ordenamiento jurídico reconoce tres tipos de quiebra: Quiebra fortuita: Se debe a condiciones del mercado, y no hay culpa del quebrado. Quiebra culpable: Se debe a malas decisiones gerenciales del quebrado y Quiebra Fraudulenta: Existía la intención de quebrar la empresa, y va acompañada de delitos penales como estafa, falsificación de documentos y otros.

Bibliografía

Asamblea Legislativa (1964). Código de Comercio, Ley 3284 San José, Costa Rica.

Arroyo Chacón, J. (2012a). El concepto de Hacienda desde las ciencias económicas y el derecho mercantil. Revista Judicial N° 105, 179-196.

Arroyo Chacón, J. (2012b). El ciclo de vida de las sociedades mercantiles. Revista Derecho en Sociedad, vol. (IV) 39-59.

Consejo de Normas Internacionales de Contabilidad 2001 Marco Conceptual para la preparación y presentación de Estados Financieros España.

Consejo de Normas Internacionales de Contabilidad 2003 NIC 1: Presentación de Estados Financieros. España.

Consejo de Normas Internacionales de Auditoría 2009. Norma Internacional de Auditoría 540: Negocio en Marcha. España

Tribunal Segundo Civil, Sección I, 8 de agosto del 2008. Sentencia 277. San José, Costa Rica.