

LOS PROCEDIMIENTOS CONCURSALES EN EL DERECHO FRANCES¹

Yannick BOUVIER
Abogado del Colegio de Rennes

Introducción

Un tiempo terriblemente limitado no permitirá un amplio recorrido en los laberintos de la historia.

El recorrido histórico se limitará entonces a lo que es estrictamente necesario para la comprensión del derecho positivo.

1. Es en 1967 que por primera vez el legislador francés se ha preocupado de asegurar la salvaguardia de las empresas en dificultad.
Pero los textos adoptados en esa época no han producidos resultados significativos. Las causas del fracaso constatado son diversas.
Dos de ellas merecen ser destacadas:

A) En primer lugar, como en el pasado, la apertura de un procedimiento concursal estaba supeditada a la constatación de un estado de suspensión de pagos que la jurisprudencia, a falta de definición legal, concebía como una situación financiera irremediamente comprometida, desesperada o sin salida. ¿No era intervenir demasiado tarde si se tenía la ambición de salvar la empresa en dificultad?

B) En segundo lugar, es muy aleatorio esperar restablecer una empresa que conoce serias dificultades financieras sin sacrificar a sus acreedores y sobre todo los más fuertes: aquellos que beneficien de privilegios o garantías (hipoteca, fianza, prenda, etc).

Ahora bien desde ese punto de vista, el legislador se ha mostrado indeciso.

Más allá de los objetivos proclamados, las importantes prerrogativas de los acreedores titulares de garantías fueron mantenidas. Así, no era posible imponerles plazos de pago (esperas), o anulaciones parciales de crédito (quitas). Desde el momento en el que sus créditos habían sido comprobados, los acreedores podían poner en marcha vías de ejecución contra el deudor. Esto conducía a menudo irremediamente al desmantelamiento de la empresa.

2. El verdadero cambio del derecho concursal francés tuvo lugar a través de una Ley de 25 de Enero de 1985.

En un contexto de aumento considerable del número empresas en crisis, el legislador instauró dos procedimientos: el saneamiento judicial y la liquidación judicial.

El saneamiento constituye el procedimiento normalmente abierto tras una suspensión de pagos. Este procedimiento debe desembocar en el mantenimiento de la empresa gracias a la adopción de un plan de continuación o de cesión.

¹ Traducción del francés al español por Salvador JIMENEZ RODRIGUEZ. Abogado

Únicamente cuando ningún plan aparece posible es cuando será necesario abrir el procedimiento de liquidación judicial. Y aún así eso significa necesariamente la desaparición de la empresa. Ya que una “unidad de producción” podrá ser cedida en beneficios de quien se manifieste interesado en retomar todo o parte de los elementos del activo de la empresa.

Si hay que ir a lo fundamental, lo que caracteriza a la legislación de 1985 es una degradación considerable de la situación de los acreedores y en particular de aquellos que habían sido ampliamente protegidos hasta entonces. Con excepción de los empleados, los acreedores son todos sacrificados por el imperativo de la salvaguarda de “la herramienta económica”. Así, en caso de plan de continuación, largos plazos de pago pueden ser judicialmente impuestos a todos los acreedores incluidos los titulares de privilegios.

3. Para terminar esta breve reseña histórica hay que añadir que inmediatamente después de la Ley de 25 de Enero de 1985 los medios bancarios y financieros han asaltado a los parlamentarios para obtener una nueva reforma.

Ese fue el objeto de una Ley de 10 de Junio de 1994.

La legislación de 1985 no ha sido derogada pero un buen número de sus disposiciones han sido modificadas en el sentido de conceder ventajas reconquistadas por los acreedores titulares de privilegios y por los establecimientos de arrendamiento financiero.

Intentar resumir una Ley tan voluminosa y compleja en pocos minutos es una apuesta perdida de antemano pero no importa ya que se trata de la norma y se intentará realizar una exposición orientada en tres puntos: la iniciación, el desarrollo y el desenlace del procedimiento.

I. La iniciación del procedimiento.

La cuestión puede resumirse al extremo.

a) Primera pregunta: ¿Quién puede ser objeto de un procedimiento concursal?

La respuesta es simple: cualquier empresario, cualquier artesano, cualquier agricultor o cualquier persona jurídica de derecho privado que se encuentre en un estado de suspensión de pagos.

A este respecto, dos observaciones breves:

- Tradicionalmente, el derecho concursal había sido reservado a los empresarios, personas físicas o jurídicas. Se ha extendido a las personas jurídicas de derecho privado, incluso no empresarios, en 1967; a los artesanos en 1985 y a los agricultores en 1988.
- En 1985, por primera vez, el concepto de suspensión de pagos ha sido definido por el legislador: es la situación de un deudor cuyo activo disponible no permite hacer frente al pasivo exigible.

b) Segunda pregunta: ¿Cómo se pone en marcha el procedimiento concursal?

Por supuesto, es necesaria una resolución judicial.

- El tribunal puede ser incoado de diversas formas.

En primer lugar, por el propio deudor. Esa debería constituir por otra parte el único modo normal de iniciar el procedimiento. En efecto, bajo pena de sanciones, todo deudor que se encuentre en un estado de suspensión de pagos debe normalmente solicitar la declaración en un plazo de 15 días.

Pero el tribunal puede también ser incoado por un acreedor.

Finalmente, la Ley prevé que el procedimiento puede iniciarse de oficio o bien por el fiscal. Son estas formas excepcionales de iniciar un procedimiento ante una jurisdicción civil, lo que revela que la materia relativa a los procedimientos concursales se ha considerado como perteneciente al orden público.

- Una vez iniciado el procedimiento, el tribunal debe comprobar evidentemente que las condiciones de apertura del procedimiento concursal se reúnen.

Pero además, el tribunal va a nombrar al órgano del procedimiento.

Desde este punto de vista, el esquema es el siguiente:

- El tribunal nombra a un “juez comisario”: se trata de uno de sus miembros que se encargará de vigilar el desarrollo del procedimiento pero que, más allá de este papel muy genérico, ostenta prerrogativas muy importantes: es él quien va a comprobar los créditos y a autorizar numerosas operaciones.
- El tribunal nombra igualmente a un representante de los acreedores: se trata de un mandatario judicial encargado de defender los intereses colectivos de los acreedores.
- Por último, el tribunal nombra a un administrador que tiene como misión intervenir en la gestión provisional de la empresa y de preparar un proyecto de plan de cesión.

Sin embargo, el nombramiento de un administrador no es obligatorio si la empresa posee una dimensión modesta (la Ley fija un doble criterio que está en función del volumen de negocios realizados y del número de empleados).

II. El desarrollo del procedimiento.

Como se ha indicado anteriormente, el procedimiento de derecho común es el de saneamiento judicial (remarcándose sin embargo que el tribunal podrá abrir la liquidación judicial si resulta que ningún plan es susceptible de ser adoptado).

Durante la fase de desarrollo de saneamiento judicial (llamado “periodo de observación”) el objetivo es evidentemente de elaborar un proyecto de plan. Pero esto no podría contemplarse si la empresa no continuara su actividad.

Por consiguiente, se plantean dos cuestiones:

- a) La primera es la de saber quien va a tener la responsabilidad de la gestión de la empresa.
 - Si la empresa es de dimensiones modestas y que, por lo tanto, un administrador no ha sido designado, es evidentemente el propio deudor quien se encargará de la gestión. Pero su libertad estará lejos de ser total. Ya

que para diversas operaciones le será necesario previamente obtener la autorización del “juez comisario”.

- Si se ha nombrado un administrador, intervendrá él en la gestión de la empresa. Pero ello será en grados diferentes en función de lo que decida el tribunal. De hecho, el tribunal puede confiarle una simple misión de vigilancia, una misión de asistencia o una misión de administración provisional de la empresa.
- b) Segunda pregunta: ¿Cuáles son los medios de la actividad de la empresa durante la fase de desarrollo del procedimiento?

La problemática es simple.

Teóricamente, la empresa ha suspendido pagos. De ello resulta necesariamente una pérdida de confianza que probablemente le será fatal.

- El primer peligro es evidentemente que aquellos que mantienen relaciones contractuales con el deudor que ha suspendido pagos pretendan abandonar “un barco que se va a pique” ya que, a menudo, en la fase previa a la apertura del procedimiento judicial, han sido víctimas de impagos.

Para escapar de este peligro, la Ley ha adoptado disposiciones enérgicas.

Aunque existieran impagos anteriores al auto de apertura, el administrador o el deudor –con la autorización de juez comisario- tiene la facultad de exigir la continuación de los contratos pendientes de ejecución.

Evidentemente, el deudor deberá cumplir con sus obligaciones durante el desarrollo del procedimiento. Pero un co-contratante no podrá invocar ni la apertura del procedimiento, ni incluso una mala ejecución anterior para liberarse de sus propios compromisos.

- Pero hay también que temer que tras un procedimiento de saneamiento judicial, la empresa no encuentre ya crédito alguno. Por ejemplo, los proveedores solicitados ¿no van a exigir un pago inmediato que la situación de tesorería no permitirá contemplar?

Para intentar tranquilizarlos, la Ley ha establecido un principio simple: los acreedores posteriores al auto de apertura del procedimiento de saneamiento judicial deben ser pagados antes que los acreedores anteriores. Y ello con objeto de dar un poco de crédito a la empresa en dificultad.

Sin embargo –sin entrar en los detalles- hay que señalar que la Ley de 1994 ha modificado poco estos principios. Hoy día existen ciertas situaciones en las cuales algunos créditos anteriores al auto de apertura van encontrar supremacía.

Mejor para ellos.

Pero ello no está encaminado a favorecer el saneamiento de la empresa en dificultad.

III. El desenlace del procedimiento.

Un marco demasiado estrecho no permitirá evocar todos los aspectos de esta cuestión.

Además, señalaremos a título de recordatorio que todo empresario en estado de suspensión de pagos es susceptible de ser sancionado, a veces con sanciones bastante gravosas. Estas pueden ser patrimoniales o extrapatrimoniales, incluidas sanciones penales.

Queda por saber cómo termina el procedimiento concursal para la empresa y para los acreedores. Estos dos aspectos no pueden dissociarse ya que el pago de los créditos va a depender de la salida que se le reserve al deudor.

a) Si el procedimiento de saneamiento judicial puede llevarse a cabo hasta su término, dos escenarios son posibles: el plan de continuación o el plan de cesión.

Es el tribunal el que decidirá.

- El plan de continuación.

En tal caso el deudor será mantenido al frente de sus negocios.

El pasivo anterior al auto de apertura deberá ser abonado en el marco del plan de continuación.

El esquema es el siguiente.

Diferentes proposiciones de pagos de los créditos serán dirigidas a los acreedores: le será solicitado si aceptan ciertos plazos (esperas) e incluso ciertos abandonos parciales de créditos (quitas).

No tienen la obligación de aceptar.

Pero si no lo hacen otros sacrificios podrán serles impuestos por el tribunal. Podrá tratarse de reducción del crédito. Por el contrario, el juez obtendrá el poder de imponerles plazos de pagos de sus créditos sin que la Ley fije un máximo. En la práctica, se tratará a menudo de un plazo moratorio de varios años.

- El plan de cesiones.

Es necesario que uno o varios adquirentes se hayan manifestado.

Si tal es el caso, el tribunal tendrá eventualmente dos opciones que elegir:

- En primer lugar, la elección entre un plan de continuación o un plan de cesión.
- En segundo lugar, en caso de plan de cesión y en función de que se hayan manifestado varios candidatos interesados, la elección de aquel que haya realizado la mejor oferta.

Si es un plan de cesión lo que se adopta, la situación de los acreedores se presenta de una manera simple: el adquirente elegido

deberá pagar el precio que ha ofertado – a menudo bajo – y después, este precio será repartido entre los acreedores en función de su rango o situación.

- b) Pero si resulta que ningún plan serio es susceptible de ser adoptado, el tribunal, en cualquier momento del procedimiento, puede iniciar la liquidación judicial.
De nuevo, el esquema es simple.

Un liquidador será designado.

- En un primer momento, el liquidador se encargará de vender todos los elementos del activo del deudor.

Si esta venta es fraccionada, el liquidador intentará únicamente conseguir el mejor precio posible. Ya que por supuesto la empresa desaparecerá.

Sin embargo, como se ha señalado antes, la liquidación judicial no implica necesariamente la muerte de la empresa desde el momento que sus elementos o activos pueden ser objeto de una cesión global a un adquirente.

Cualquiera que sea la modalidad de la realización del activo, el pago de los créditos obedecerá a reglas simples, al menos en sus principios: el producto de la venta será repartido entre ellos en el orden que dicta sus rangos respectivos.

IV. Conclusión.

Desgraciadamente, el tiempo pasa y hay que concluir.

La Ley de 1985 modificada en 1994, no ha aportado resultados maravillosos.

De esa forma, nuevas reformas están en el orden del día.

Existe un proyecto de ley.

Las sacudidas políticas que acaba de conocer Francia ¿la aplazan al rango de preocupaciones subalternas?

Nadie lo sabe.

Entonces, sólo una palabra para el caso de que el veredicto de las urnas no tuviera ninguna incidencia sobre un programa mal definido!

El proyecto que ha sido elaborado no modifica para nada las finalidades del derecho concursal francés: más que nunca, debe ser la salvaguarda de la empresa en dificultad.

Pero, al lado de los procedimientos de saneamientos judiciales, deberían ser instaurados procedimientos de “salvaguardia”.

La idea es simple: para llegar al restablecimiento de una empresa en dificultad, es necesario intervenir lo antes posible, antes del estado de suspensión de pagos.

El nuevo “procedimiento de salvaguarda” se reservaría ha empresas que conocieran “dificultades susceptibles de conducir a la suspensión de pagos”.

Vaya un término tan impreciso.

En tal hipótesis, el procedimiento abierto se asemejaría considerablemente al procedimiento de saneamiento judicial.

Pero el “plan de salvaguarda” adoptado sólo podría adoptar la forma de un periodo moratorio que previera plazo de pago en un límite fijado en diez años.

Lo que es excesivo.

¿Habría que deducir que en caso de saneamiento judicial de una empresa en suspensión de pagos la norma sería la fijación de plazos de pago superiores a diez años?

Pues entonces, sería como decir que el pago de los créditos constituiría una preocupación tan insignificante que podría pura y simplemente obviarse.

Esto conduce al menos a una pregunta: ¿es realmente necesario, por todo los medios, empeñarse en salvar empresas moribundas.