



PROCEDIMIENTOS COLECTIVOS DE LAS EMPRESAS CON DIFICULTADES FINANCIERAS EN EL DERECHO FRANCÉS

COLLECTIVE PROCEDURES FOR COMPANIES WITH FINANCIAL DIFFICULTIES IN FRENCH LAW

■ DR. HÉCTOR DOMINIQUE

Consultor internacional, Consultoría General del Caribe, Francia

<https://orcid.org/0009-0006-6914-416X>

hector.dominique@gmail.com

Resumen

La presente conferencia se acerca a los procedimientos de quiebra de las empresas privadas en el Derecho francés; en especial, se analiza cómo restablecer la gestión de la empresa o decidir sobre su liquidación, tema de gran interés, en la medida en que se hace posible el restablecimiento de la situación económica de las empresas privadas con dificultades financieras, respecto a los empleos y los compromisos asumidos por estas. Además, se describen las diferentes etapas del procedimiento judicial que permite a estos sujetos restablecer su situación económica, lo cual protege, a un tiempo, los empleos, el interés de los acreedores y los intereses de la economía nacional. También se analiza que, cuando tales intentos fracasan, se trata de organizar, judicialmente, la liquidación de la empresa, siempre con la voluntad de proteger a todas las partes.

Palabras clave: Derecho mercantil; empresa privada; insolvencia; quiebra; liquidación judicial.

Abstract

This lecture deals with the bankruptcy proceedings of private companies under French law; in particular, it analyses how to restore the management of the company or decide on its

liquidation, a subject of great interest insofar as it makes it possible to re-establish the economic situation of private companies in financial difficulties, with regard to the jobs and commitments undertaken by the company. In addition, it describes the various stages of the judicial procedure that enables these subjects to restore their economic situation, thus protecting jobs, the interests of creditors and the interests of the national economy. It also analyses the fact that, when such attempts fail, the liquidation of the company is organised through the courts, always with the aim of protecting all parties.

Keywords: *Commercial law; private company; insolvency; bankruptcy; judicial winding-up.*

Sumario

I. Introducción; II. Los principios que guían la legislación francesa; III. Los procedimientos para restablecer las empresas con dificultades financieras; IV. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

Constituye una gran satisfacción y un honor estar en Cuba, en el marco del Encuentro Internacional Justicia y Derecho, organizado por el Tribunal Supremo Popular, y agradecer a dicho tribunal por su invitación. Esta ponencia surge después de que, en noviembre pasado, se firmó un acuerdo de colaboración entre el Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba y la asociación francesa de juristas ACP Legal, cuyo objetivo es desarrollar un proyecto de armonización del Derecho de los negocios en el Caribe (proyecto OHADAC), con intercambios de experiencias y normas comparadas, y organización de seminarios, para desarrollar un mejor conocimiento de las disposiciones, y reflexionar, de conjunto, sobre principios que podrían constituir una base común entre los países de la zona, con los temas elegidos: el cumplimiento de las sentencias civiles y comerciales, así como los procedimientos de ejecución civil y comercial que se pueden aplicar, en caso de que exista incumplimiento de la sentencia dictada por parte del deudor o de quien ha recibido una orden judicial en su contra.

En el momento en que los actores económicos no estatales se desarrollan en Cuba, parece de interés analizar cómo se pueden resolver los problemas financieros y económicos que encuentran ciertas empresas privadas. Efectivamente, no se trata solo de crearlas —como persona jurídica— o de organizar su gestión, sino que se debe analizar, también, cuando esta empresa privada afronte dificultades financieras o insolvencia, cómo se pueden resolver tales situaciones. Este es uno de los temas que las partes firmantes del acuerdo mencionado van a desarrollar en los próximos meses con intercambios entre profesionales del Derecho, magistrados y jueces.

La empresa corresponde siempre a la noción de un potencial riesgo de dificultades financieras que pueden encontrar sus orígenes en varios factores, los que, muchas veces, no se relacionan con una mala gestión o a una gestión fraudulenta de aquella, como antes se consideraba en la historia de estas entidades.

Estas dificultades financieras pueden tener varios orígenes: el sector de actividad de la empresa está en crisis, los cargos en ella no están adaptados a sus resultados, su ubicación no permite que se desarrolle, sus dirigentes han hecho estrategias equivocadas, no dispone de un financiamiento suficiente, se ha producido un accidente que afecta sus finanzas, el accionista o determinados trabajadores con un papel importante han confrontado problemas de salud, la modificación de las normas que no permiten el desarrollo de la actividad o crean gastos que no estaban planificados, una pérdida de contratos o facturas no pagadas, errores de producción o una competencia muy fuerte en el sector de actividad, que lleva a la pérdida de mercados, entre otras. Existen muchas explicaciones y, a veces, ellas no tienen nada que ver con la mala gestión o el fraude por parte de los directivos de aquella.

En todos estos casos, la legislación debe prever procedimientos para resolver las dificultades que se presenten, los que han de permitir restablecer la situación financiera de la empresa, enfrentar sus obligaciones y seguir su proyecto; sin embargo, en ocasiones, restablecer la situación se convierte en algo imposible y se debe organizar el fin de la entidad.

Varios elementos intervienen en esa decisión, la cual afectará, no solamente al empresario, sino a los trabajadores, el municipio o la

región donde se ubica el actor económico, y la salud de otras empresas que trabajan bajo forma de encadenamiento con aquella que padece las dificultades.

Todos estos elementos hacen que se trate de un problema grave que exige normas jurídicas precisas, apoyadas sobre decisiones judiciales que corresponden a la garantía del Estado de Derecho, pero, también, sobre profesionales que aporten conocimientos de la situación de la empresa en dificultades y que participen en su gestión, para intentar salvarla o para liquidarla, en este caso, siempre bajo el control del juez, para evitar que se realicen acciones en contra de los intereses de las partes, los trabajadores, acreedores y el Estado o la región. No se puede dejar este tema, únicamente, en las manos del empresario, los economistas o financieros. La presencia del tribunal es indispensable para garantizar la legalidad y la eficiencia justa de la solución.

Estas situaciones serán diferentes según la filosofía económica y social desarrollada donde surjan las normas jurídicas. Cuando la situación aparece en un país cuya economía es liberal o ultraliberal, la solución no será la misma que si ella emerge en una nación en la que los aspectos sociales son priorizados; en el primer caso, solo se analiza la noción de empresa y el cierre de esta forma parte del modo liberal de gestión, sin mirar las consecuencias sociales, es decir, tal noción vale tanto para crearla como para cerrarla; en el segundo supuesto, en cambio, se buscarán opciones para salvar el empleo y satisfacer a los acreedores, antes del cierre, ello siempre que no haya otra solución coherente; la noción de empresa no será analizada sin tomar en cuenta la situación global porque, una vez creada, esta tiene un papel para sus accionistas y dueños, pero también, en el nivel social y general, lo que exige un análisis diferente y procedimientos con más controles de la autoridad central.

Por eso, no existen soluciones únicas, sino opciones. En el marco del proyecto OHADAC es de interés conocer estas, tratar de realizar un proyecto de normas comunes o en las cuales existan denominadores coincidentes que acerquen las soluciones de uno a otro o permitan conocer, con antelación, cómo se resolverá la situación financiera difícil de una empresa con la cual se ha realizado una relación económica, para poder organizar el contrato comercial de forma más segura.

A una empresa que sea incapaz de pagar sus obligaciones o su pasivo, se le debe permitir que intente restablecerse, lo más rápidamente posible, antes de dirigirla a la liquidación por insolvencia. Estos aspectos son importantes cuando se analiza la forma; habrá que valorar si la empresa está dirigida y los métodos de gestión utilizados. A veces, pueden aparecer faltas; por ello, siempre hay que darse cuenta de si esa falta de gestión es voluntaria, delictiva o si solo ha sido provocada por el contexto general.

Se aporta hoy el ejemplo de Francia, cuya legislación oscila, tradicionalmente, entre dos ideas, proteger el empleo y tratar de salvar la empresa, pagando a los acreedores u organizando estos pagos; sin embargo, se analiza que, en caso de que salvar la empresa se convierta en una acción imposible, es mejor dirigirla a su liquidación, lo más rápidamente que se pueda, sin perder tiempo, para que los trabajadores sean fijados en relación con sus contratos de trabajo y que las deudas no se amplíen hasta convertirse en abismales. Estas normas se encuentran detalladas en el Código de comercio, en la sección que presenta los procedimientos colectivos, que corresponden a las fases de intentos para resolver la situación, antes de iniciar otras más estrictas, de control de gestión para el actor económico, para acabar en la fase de liquidación de la empresa, si fuera imposible salvarla.

Antes de descubrir los procedimientos utilizados por la ley francesa, parece interesante describir los principios que se aplican a ellos, no sin antes aclarar que tales procedimientos son llamados *colectivos*, porque hacen intervenir a varios actores.

II. LOS PRINCIPIOS QUE GUÍAN LA LEGISLACIÓN FRANCESA

Se trata de una legislación muy precisa que se aplica cuando el empresario empieza a conocer de problemas económicos; sin embargo, no comprende a todos los actores económicos y abarca algunos principios y criterios importantes en la gestión de la situación.

— *Los actores económicos que se benefician de la legislación*

En este sentido, la ley francesa se aplica, de manera amplia, a los actores económicos, con excepción de los franceses de naturaleza estatal.

Se considera, efectivamente, que, cuando se trata de un organismo estatal o de esa naturaleza, o de una empresa cuyo accionista es el Estado o una entidad pública, se le debe aplicar otra norma, aunque sea una sociedad de tipo comercial, por varias razones. En Francia, existen pocas empresas de tal tipo, pero todavía hay sectores en los cuales el Estado interviene, de forma mayorista o minorista, en el capital de la entidad, en especial en sectores considerados como de prioridad para el país: energía, ciertos transportes u otros.

El objetivo es que este actor pague sus deudas o salga de la situación financiera complicada en la cual se encuentra; para eso, la norma francesa permite utilizar otras vías, que corresponden a la inscripción de la deuda en un presupuesto de naturaleza estatal. El Estado o la entidad descentralizada que interviene por medio de sus representantes pondrá el pago de las deudas en el presupuesto del actor endeudado, de manera obligatoria, para ponerlo al día.

En caso de que se trate de resolver una deuda con la reorganización de esta empresa, que puede corresponder a sectores de prioridad para el país, se pueden crear acciones o participaciones sociales que permitan a un inversionista entrar en el capital de aquella, sin detentar derechos completos, sino solamente el de participar en la distribución de los beneficios (lo que busca el inversionista) y en la toma de ciertas decisiones de gestión, sin poder ceder, libremente, sus acciones, cuando exista desacuerdo del Estado o fuera de los accionistas societarios, para proteger a la parte pública de la empresa y los intereses generales. Existe una legislación protectora de los intereses públicos, para evitar —por su sector de prioridad— que el capital social se escape hacia accionistas no deseados y que permite conservarlo dentro del patrimonio público, sin mantener la situación de insolvencia por mucho tiempo y aplicando decisiones a corto plazo. En ningún momento, se aplicará a estos actores la legislación general de las empresas en dificultades financieras. La práctica, tradicionalmente, ha sido la de aplicar normas especiales que permiten excluir a los actores estatales o en los que el ente público tiene inversión o intereses.

De tal manera que la legislación para las empresas en dificultad se dirige, únicamente, al sector privado, como lo son todas las personas naturales o jurídicas que realizan actividades comerciales o artesanales (comerciantes, microempresa, empresario individual, que

obedece en Francia a un estatuto aliviado de muchas obligaciones, las sociedades de cualquier estatuto o forma jurídica, y las civiles, de todos los sectores de actividad). Se incluyen, también, los profesionales liberales como arquitectos, abogados, notarios y otros, los agricultores que actúan bajo cualquier forma de sociedad o de agrupamiento, y todas las asociaciones.

Solo están excluidos de esta legislación los actores públicos, por el accionista que representan o los sectores de actividades prioritarias que ejercen. Esta exclusión es tradicional en el Derecho francés. Por ejemplo, un contrato comercial entre actores de naturaleza estatal no obedece al Derecho común, sino a lo pactado y las normas especiales que, en caso de litigio, dan competencia al tribunal administrativo y no al tribunal judicial. De la misma manera, en materia del vínculo laboral de los trabajadores del sector público, existe exclusión del Derecho laboral común y de las jurisdicciones laborales.

La norma es que cualquier actor económico está sometido a esta legislación. Según su cualidad, el juzgamiento del asunto corresponderá a un tribunal diferente: Cuando se trate de una sociedad o un comerciante individual, el caso lo atenderá el tribunal de comercio y, si este no existiera en la zona, actuará el judicial. La diferencia entre estos órganos es su composición. En el primero, heredero de la tradición francesa, los jueces que intervienen son elegidos por sus pares, son comerciantes o empresarios. En el segundo, interviene la sala mercantil, integrada por jueces profesionales de carrera, de acuerdo con el mapa de la jurisdicción francesa (por departamento).

Si se trata de las dificultades económicas de un actor económico que no es comerciante, por ejemplo, un profesional, arquitecto, notario, abogado, una sociedad civil, asociación, un agricultor, etc. es, directamente, el tribunal judicial el que tiene competencia.

— *Criterios que organizan la legislación de las empresas con dificultades financieras*

Con esta legislación se busca resolver la situación financiera de la empresa que no puede pagar sus deudas. De manera muy amplia, se incluye todo origen de las deudas, sean con garantía o sin ella: atrasos de pago de facturas, salarios, gastos tributarios o sociales; retrasos bancarios. La garantía de la deuda permite establecer el orden de pago de

los acreedores, pero no es criterio para su aceptación ni para entrar en la lista de los pagos a realizar.

La ley francesa establece varias etapas; unas aparecen como preventivas, sin convertirse en obligatorias para todos los terceros; otras se oponen a todos los acreedores y, más allá de estos, a todos los actores que se acercan a la empresa en dificultad.

En todas las etapas de estos procedimientos, la presencia del órgano judicial es obligatoria, ya sea el tribunal en su composición colegiada, como el juez encargado de tareas de dirección o de control sobre dicha empresa con insolvencia. El juez es el actor principal de estos procedimientos y es el que, con su función de impartir justicia, decide la etapa que será seguida.

Tratándose de procedimientos que tienen como objetivo la satisfacción de las deudas, es relevante identificar estas y darles una fecha; es lo que se llama el *cese de los pagos*, que es muy importante para el procedimiento porque se trata de congelar, a partir del momento en que se disponga, la situación de la empresa y, en caso de imposibilidad, el juez orientará la liquidación del actor económico para evitar que las deudas crezcan y que más acreedores dejen de cobrar lo que les debe la empresa.

Si, durante muchos años, el objetivo era salvar la empresa utilizando plazos muy largos, la experiencia y la situación económica, en general, muestran que es más útil organizar la liquidación a corto plazo, para proteger los derechos de los trabajadores como prioridad. Anualmente, más o menos 50 000 procedimientos colectivos son abiertos por los tribunales franceses.

Jurídicamente, esta noción de cese de pago caracteriza a una empresa que padece dificultades y se encuentra en la imposibilidad de enfrentar su pasivo exigible con sus activos disponibles:

- El pasivo exigible representa todas las deudas no pagadas: las facturas de los proveedores, los alquileres de locales profesionales, los impuestos no pagados, los gastos sociales profesionales, los salarios, la deuda bancaria, entre otras deudas.
- Los activos disponibles representan todos los activos que se pueden dar de inmediato: los saldos bancarios, la tesorería de la empresa, las

modalidades de pago disponibles; no se incluyen los inventarios de mercancías, los materiales y las máquinas.

Entre los criterios que estudia el tribunal está la situación del empleo de los trabajadores, más allá del impacto de las dificultades de la empresa; este análisis se realiza según los criterios sociales que imperan en cada país. En Francia, tratar de salvar los empleos constituye un objetivo, como lo es pagar las deudas. En otros países, donde la noción liberal es superior a la protección de los trabajadores, solo se analiza el fin de aquella, sin acumular más deudas, con el objetivo de que el empresario pueda seguir con otro negocio, salvo cuando existan delitos cometidos en su gestión; se busca ir lo más rápidamente posible a la desaparición de la organización en dificultad, para que aquel pueda continuar con sus actividades, como si fuera una de las técnicas de gestión admitidas. La liquidación de la empresa o su puesta en quiebra, para utilizar un término general, corresponde a la noción liberal, en la cual la entidad nace y muere libremente. Según estas filosofías y opciones, se elige la vía procesal a utilizar.

En Francia, la ley obedece a un término medio, salvar los empleos en la medida de la posibilidad, pagar las deudas, sin aumentarlas, pero siempre después de un período de observación. El juez tiene libertad de intervenciones, aunque, como las situaciones son cada día más complejas, muchas veces, solo la liquidación permite parar la hemorragia.

Otro principio muy importante es el de procurar la solución de los problemas financieros del actor económico lo más temprano posible; por eso, se planifican procedimientos preventivos que están organizados bajo el control y orden del juez, pero que son obligatorios para las partes que participan, sin imponerse para los terceros, a diferencia de los procedimientos colectivos propios que rigen para todos, sea a los que hayan iniciado esta etapa, como a los que no; el procedimiento impera en cuanto a todos y solo el juez puede decidir si existe la posibilidad de encontrar solución por esta vía o si se necesita ir hasta la liquidación de la empresa.

Para dar soluciones a estos temas, intervienen varios actores. El tribunal constituye el actor principal; no solamente debe velar por la aplicación de la ley, sino impulsarla, dedicarse, con sus decisiones y sentencias, a la protección de los que intervienen; es la aplicación,

con su presencia, del Estado de Derecho. El empresario tiene un papel importante. Según el estado del procedimiento, impulsa u obedece en cada etapa.

Junto al tribunal, deben intervenir profesionales del Derecho y gestión financiera, económica y empresarial, que realizarán los análisis que utilizará el juez para impartir la justicia. Tales profesionales deben apoyar la gestión de la empresa, pero, también, representar los intereses de los acreedores.

El juez trabaja con estos expertos en las empresas; la actividad de estos es la de agrupar las informaciones, preparar los análisis y participar, bajo el control directo de aquel, en la propuesta de las medidas necesarias, tanto de gestión como de liquidación, hasta realizarlas concretamente, como una venta de activos, mercancías, máquinas, de la empresa en su globalidad y según su importancia. Efectivamente, las dificultades financieras pueden presentarse tanto en entidades pequeñas, de algunos trabajadores o individuales, como en las de nivel internacional, con miles de empleados. Estos profesionales en Francia corresponden a especialistas que son mandatarios judiciales, administradores judiciales o liquidadores, y a un cuerpo de profesionales con estatuto profesional establecido por la ley.

III. LOS PROCEDIMIENTOS PARA RESTABLECER LAS EMPRESAS CON DIFICULTADES FINANCIERAS

Dos vías se presentan: una, preventiva y voluntaria, y otra, colectiva, las que se repartirán entre tratar de salvar la empresa o, de ser esto imposible, liquidarla.

— *Las vías preventivas para resolver las dificultades financieras de las empresas*

Estas vías son dos, cercana una a otra. Nacen de la iniciativa del empresario con dificultades; sin embargo, exigen la decisión del tribunal.

El empresario que tiene dificultades financieras, cuya empresa, todavía, no está en cese de los pagos, puede solicitar al tribunal un régimen preventivo que se corresponda con la designación de un mandatario *ad hoc*, encargado de proponer una solución entre la empresa y sus acreedores. La otra vía es la conciliación, abierta por el tribunal.

En estos dos casos, aquel se dirige al tribunal para presentar su situación y solicitar una de las dos vías. Ello no es obligatorio, es solo voluntario.

El mandatario *ad hoc*, es propuesto por el empresario. En la conciliación, este solicita la apertura de tal procedimiento y el tribunal accede, lo que no puede superar los cinco meses. Esta etapa es previa a la de restablecimiento judicial, que es una fase más adelantada en la solución a las dificultades de la empresa. Si la designación de un mandatario *ad hoc* no está cerrada en un tiempo determinado, la ley no plantea plazo para lograr un resultado. En la conciliación sí lo está: no debe sobrepasar los cinco meses. La fase de conciliación, también, puede servir para preparar una potencial cesión de la empresa, antes de que su situación se torne más compleja.

Los procedimientos preventivos no se imponen a los terceros, sino solo a los que participan. En caso de que otros acreedores estén fuera de ellos, podrán forzar el inicio de los procedimientos más apremiados, como lo son el restablecimiento de la empresa o su liquidación. De encontrarse una solución, el tribunal le da fuerza, pero únicamente entre las partes que han participado.

En caso de que dichas etapas se inicien muy temprano, hay posibilidad de resolver la situación financiera de la empresa. Si esta fase interviene tarde, el tribunal redacta una decisión en la que explica que ningún acuerdo es posible e invita a las partes para que utilicen otra vía que corresponda a los procedimientos colectivos. Estas otras vías son las que más se utilizan en la actualidad.

— *Las vías de procedimientos colectivos de las empresas en dificultades*

Sabiendo que las fases preventivas no son obligatorias, es importante que el tribunal conozca, exactamente, la situación de la empresa en dificultad; por otra parte, al tratarse de acciones que pueden ser delictivas, organizadas por el empresario durante la gestión de la actividad, siempre el fiscal participará en estas etapas. También se requiere la intervención de expertos y profesionales que, bajo el control del juez o del tribunal, participen, directamente, en la gestión de la empresa, para tratar de salvarla o tomar partido en su liquidación.

Tres etapas aparecen: un período de salvaguardia, un procedimiento de restablecimiento de la empresa y, en caso de imposibilidad, la etapa de liquidación.

- Período de salvaguardia

Esta etapa es estrictamente judicial y se impone a todos; todavía el cese de pago de la empresa no ha sido pronunciado. Se abre a solicitud del empresario, quien se dirige al tribunal para ponerse bajo su protección; a ese fin, indica que tiene problemas financieros que lo podrían llevar a un cese de pago y solicita ayuda para salvar la entidad, antes de llegar a la insolvencia.

Esta fase debe permitir al tribunal establecer un plan de salvaguardia de la empresa en dificultad, el que puede extenderse por 10 años.

Antes de pronunciarse, el tribunal decide abrir un espacio de observación que le permita conocer la situación financiera exacta de aquella. Este período no supera los 12 meses, cuando se trata de la salvaguardia; durante este tiempo, el tribunal designa a un juez comisionado —especializado—, cuyo papel es dedicarse a la empresa, ayudado por profesionales mandatarios que van a aportarle todas las informaciones, con respecto a todos los sectores de la empresa (financiero, Derecho de trabajo, Derecho bancario), que le permitirán tomar la decisión, saber quiénes son los acreedores, cuál es el monto exacto de las deudas, si se trata de acreedores normales o con privilegios, si existen contratos, etc. Todo eso permite al juez decidir la salvaguardia de la empresa o pasar a una fase más avanzada, de no existir la posibilidad de preservarla. En el caso de salvaguardia de la empresa, el tribunal redacta un plan, en el cual detalla las etapas que se deben seguir.

Los intercambios se hacen con el empresario, con el fiscal, que puede intervenir para criticar la gestión del empresario, los acreedores de la empresa y el mandatario designado, por medio de los informes que este solicita para conocer la situación de manera concreta.

Una vez pronunciado el plan de salvaguardia, este se impone a todos y el juez regularmente se reúne con las partes, para asegurarse de su cumplimiento. Sin embargo, esta fase no se aplicará a los acreedores que no estén incluidos en el plan, que pueden haberse

quedado fuera o corresponder a nuevos acreedores, cuyos derechos han nacido después de la firma del documento.

Esta fase se consideraba muy importante porque permitía a muchas empresas retomar un camino de normalidad; en la actualidad, el empresario interviene demasiado tarde y no permite que ella dé resultados.

Durante el período de salvaguardia, el empresario mantiene su papel de jefe de la empresa y adopta las decisiones, aunque un mandatarario de justicia (profesional especializado) lo aconseje y apoye.

En caso de que se necesite pasar a otra etapa, porque el plan de salvaguardia no dé resultados, a decisión del tribunal y a solicitud del juez comisionado, se abre otro procedimiento que corresponde a un saneamiento judicial, después de que el cese de pagos haya sido dispuesto.

La etapa de salvaguardia no es obligatoria y el empresario puede, directamente, pedir la etapa de enderezamiento o saneamiento judicial, la que, también, puede ser dispuesta por el tribunal, cuando se dé cuenta de que los planes para salvar a la empresa o la conciliación no son efectivos.

- Etapa de enderezamiento o saneamiento judicial

Esta etapa nace después de que el cese de pago haya sido ordenado por el tribunal, las deudas sean demasiado importantes y el activo líquido de la empresa no le permita enfrentar a sus acreedores. La insolvencia está probada.

El empresario tiene un plazo de 45 días, después del cese del pago, para pedir al tribunal la apertura de esta etapa. Si aquel no lo hace, el fiscal puede considerar que existe una falta de gestión y pedir al tribunal que declare una prohibición de actuación de la empresa. Igualmente, cualquier acreedor podrá solicitar tal declaración y el inicio de la fase de saneamiento.

Luego del cese de pagos, no se puede mantener a la empresa fuera del procedimiento de enderezamiento judicial o de una liquidación, siempre que las deudas hayan sido demasiado significativas durante la etapa anterior o se haya abierto procedimiento preventivo o de salvamento.

Esta fase se pone en marcha, también, a solicitud del juez encargado de seguir la empresa en la etapa de salvamiento o de cualquier acreedor que presente la solicitud al tribunal; se inicia con un plan de observación, ordenado por el juez designado por el tribunal, de no haberse realizado anteriormente, de modo que puedan conocerse todos los acreedores, la situación exacta de la empresa, su posición y los contratos comerciales actuales. Se trata de una fotografía muy precisa que hace el mandatario judicial.

A partir de este momento, ningún acreedor puede actuar solo; todos deben declarar sus facturas o lo que les debe la empresa y, quien no lo haga en un plazo corto, pierde su rango y posición. Esta obligación comprende a todos los acreedores.

Dicha situación se inscribe de inmediato en el registro mercantil para que cada tercero lo sepa y pueda presentarse al mandatario o abstenerse de firmar nuevos contratos, directamente, con el empresario. El que no tome en cuenta esta información, no podrá pedir el pago de sus facturas, ulteriormente, o quejarse.

Los profesionales designados son el administrador judicial que se dedica a la gestión de la empresa y el mandatario que agrupa a los acreedores. El empresario, durante esta primera etapa de observación, queda asistido por el administrador judicial, no puede actuar solo. Los contratos que contribuyen a la vida de la empresa se mantienen, por ejemplo, los de trabajo, los de alquiler de locales indispensables para la vida de la organización, los de suministro; los demás, que no sean indispensables para la existencia y el funcionamiento de la entidad, se suspenden: locales que la empresa no utiliza, carros de lujo y otros. Estas suspensiones son ordenadas por el juez a solicitud del administrador, con el objetivo de empezar a sanear a la empresa quitándole cargas que no la favorecen.

El empresario, de acuerdo con el administrador, puede concertar nuevos contratos, si estos permiten salvar la empresa; en caso de desacuerdo, la decisión compete al juez.

El plan de enderezamiento o de recuperación no puede superar los 10 años y siempre debe contar con la participación de los profesionales que asisten al empresario y aportan las informaciones al juez comisionado, designado para seguir la evolución del plan, el cual puede concebir la reducción de las deudas y los gastos, la orga-

nización de la despedida de trabajadores, la ruptura de contratos, la reducción de los espacios utilizados. Se trata, realmente, de una verdadera gestión de la empresa.

Los gastos judiciales tienen prioridad en estas etapas; se organiza el pago de los acreedores, según su rango y posición; ningún acreedor individual puede iniciar demanda o ejecución en contra de la empresa que se encuentra en tal posición. Hay suspensión total de las demandas y ejecución de los acreedores, cualquiera que sea su posición o rango. Solo se puede intervenir para solicitar la conversión del plan en liquidación, en ausencia de respeto a él, por la aparición de nuevas facturas no pagadas o por motivo de la importancia de la deuda.

El juez decide el plan para salvar la empresa y mantiene esta situación hasta que haya resultados. En caso de que ello sea imposible, el juez, el empresario o cualquier acreedor, puede solicitar del tribunal la liquidación de la sociedad.

La misión del juez designado por el tribunal se mantiene hasta la ejecución del plan o su conversión en liquidación; él intervendrá durante todo el tiempo que dure el plan o la etapa de enderezamiento o recuperación de la empresa, hasta que acabe la misión del último mandatario judicial.

Ciertas decisiones se deben tomar bajo la firma del juez y, especialmente, todo lo que corresponde a validar las diferentes etapas o medidas que se han de tomar durante este plan de enderezamiento.

El juez comisionado, designado para esta tarea, no puede formar parte de la colegiatura del tribunal ni intervenir como parte de la formación de los tres jueces que deciden el asunto. Su papel es muy importante, es quien sigue la evolución de la empresa en dificultades y la vigila; toma las decisiones de la vida de esta, como autorizar acciones realizadas por el administrador o el mandatario. Esta misión es jurisdiccional, es decir, que son decisiones de justicia: aquel está impartiendo justicia, a través de esas decisiones técnicas, que pueden ser apeladas ante el tribunal, en un plazo corto, para no paralizar la empresa. Este recurso es excepcional en el Derecho francés, en el que, generalmente, el recurso de apelación se realiza ante la corte de apelación.

En tal sentido, no se puede olvidar que, en el Derecho francés, el tribunal de comercio está compuesto siempre por jueces comerciantes, elegidos por sus pares, porque se trata de una materia que exige conocimiento técnico, muy práctico y porque se considera que los temas deben ser tratados a corto plazo, y solo de no existir tal órgano, interviene el tribunal judicial con su composición habitual. En caso de que exista desacuerdo con la decisión, el recurso se realiza ante la corte de apelación.

El juez encargado verifica las demandas de los acreedores, la realidad de las facturas, de las deudas, la fecha de nacimiento de estas... y, así, establece el pasivo de la empresa con insolvencia. En caso de protestas relacionadas con la propiedad de los bienes, es él quien decide sobre la propiedad y los derechos de cada uno sobre los bienes, a la vez que establece el orden de los acreedores, según la distinción entre los privilegiados y los que carecen de privilegios, los que se apoyan sobre una garantía y los que no la tienen. En caso de desacuerdo sobre ese orden, él toma la decisión, siempre con un recurso de apelación posible.

Para lograr el saneamiento de la empresa, se pueden tomar decisiones muy fuertes, como despedir a una parte de los trabajadores o ceder determinadas actividades. En Francia, estos planes son muy vigilados por los trabajadores, los sindicatos, las autoridades locales, regionales o nacionales, según la importancia de la entidad, pero siempre la decisión es judicial y se impone a todos, aunque haya huelgas, reacciones fuertes, pues se trata de la aplicación del Estado de Derecho, con decisiones que se imponen a todos y con las consecuencias que puede representar su cumplimiento. La imparcialidad es exigible a este tribunal, como a cualquier otro; se trata de una rama importante del sistema judicial francés, a la cual se aplican las vías de recursos, como otra decisión de justicia.

En caso de que el saneamiento de la empresa no sea posible, el tribunal procederá a la liquidación de esta.

- La liquidación de la sociedad

Esta etapa se abre a solicitud del juez comisionado, encargado de tratar la recuperación de la empresa. En caso de que ella no se pueda lograr, el juez pide al tribunal la conversión de la etapa en la de liquidación. La solicitud puede proceder del empresario, pero también de un

acreedor. El fiscal también tiene tal facultad, bien porque el salvamento es imposible o bien porque quiere hacer constar en actas la gestión fraudulenta del empresario. Esta fase no prohíbe al fiscal abrir investigaciones penales contra las partes, bajo el concepto de los delitos que indica.

En la actualidad francesa, existen muchos casos de empresas o grupos empresariales que conocen situaciones de insolvencia. Durante los planes de salvamento o de saneamiento, aparecen actas de gestión que llaman la atención, no solamente del juez y el tribunal, sino también del fiscal, que en este caso abre las investigaciones penales, al margen del procedimiento comercial. Esto ocurre, por ejemplo, cuando hay préstamos entre empresas de un mismo grupo o movimientos de fondos entre grupos de empresas que pertenecen a idéntico dueño, que traducen operaciones sospechosas que pueden explicar la situación financiera de la organización. Un famoso consorcio francés, propietario de varias tiendas y empresas del sector de la ropa, la hotelería y el terreno inmobiliario está en saneamiento judicial, pero, al mismo tiempo, el fiscal anticorrupción ha abierto casos porque, durante el plan de observación, han aparecido transacciones que permitían subir ganancias hasta una sociedad tipo *holding* que recuperaba los beneficios y las utilidades, y dejaba a las demás del grupo cerca de la quiebra. Antes de pronunciar la liquidación, se congela la situación para analizar penalmente estos movimientos.

Un acreedor puede, también, solicitar la conversión del saneamiento judicial que no da los resultados esperados en liquidación; la demanda se presenta ante el tribunal por la vía clásica y con la representación de abogados que tratan de mostrar que la situación de la empresa es demasiado compleja para que mejore.

Cuando se declara la liquidación de una sociedad u otro actor económico, el administrador cesa su misión y se nombra a un liquidador, que actúa de conjunto con el mandatario judicial que representa a los acreedores. El juez ordena las operaciones de liquidación, que consisten en ceder los activos al precio más alto posible, para poder pagarles.

En la práctica, se debe reconocer que muchas empresas con dificultades no solucionan los problemas con el enderezamiento y se dirigen a la liquidación.

Una vez dispuesta la etapa de liquidación, la actividad de la empresa debe detenerse, todas las demandas individuales están prohibidas y los intereses de retraso se congelan.

Se nombra un liquidador, que tiene la misión de verificar, exactamente, el estado de las deudas en un breve plazo; por eso, las etapas anteriores son de gran interés porque acortan este análisis. En un tiempo corto, se debe despedir a todos los trabajadores. El tribunal designa a un juez comisionado para seguir esta etapa y a él le compete velar por la protección de las diferentes partes.

La liquidación finaliza con el cierre de la empresa o su cesión a un tercero. La cesión o la venta de los elementos permite cubrir la deuda. El juez propone al tribunal una repartición que será validada por este.

Generalmente, la liquidación se realiza por dos vías: por un lado, la cesión de los activos, y por el otro, la de la empresa, siempre bajo el control del juez. Las condiciones de ese acto jurídico son aprobadas por el tribunal, el que puede permitir que, bajo otro nombre, con otros dirigentes y muy pocos trabajadores, se empiece una actividad económica nueva, siempre con una sociedad también renovada, pues la anterior ha desaparecido y su inscripción en el registro mercantil ha sido cancelada.

La cesión de los activos se realiza por la vía de la subasta, en las condiciones precisadas por el juez comisionado; a veces, se acepta la cesión amigable, en caso de que el juez lo decida y el precio obtenido se considere superior al que se podría esperar con la subasta. La cesión de la empresa y el plan trazado a ese efecto son aceptados por el juez, según el resultado obtenido frente a los acreedores.

El estatuto personal del empresario está vinculado a la liquidación, pues él puede haber dado garantías a sus acreedores y estas se pondrán en juego para cubrir la deuda.

El orden de pago fijado o verificado por el juez corresponde, primero, a los gastos de la justicia, los salarios, las deudas estatales (tributarias y sociales), los acreedores privilegiados y los que no lo sean,

los que cuenten con garantías y los que no. En la nación gala, se considera que, cuando una empresa está liquidada, infelizmente, los acreedores reciben poco dinero y la cesión o las ventas no cubren el pasivo de la empresa.

Una vez realizada la liquidación, si las deudas no pudieron ser cubiertas, el tribunal pronuncia la clausura de aquella por activos insuficientes, lo que pone punto final al procedimiento.

IV. CONCLUSIONES

Según la filosofía económica, política y social del país en que se organicen las etapas comentadas, se buscará la expresión de la empresa libre, que nace y muere sin restricciones y sin analizar las consecuencias sociales o económicas de la quiebra o, por el contrario, se considerará como una responsabilidad el proponer opciones que permitan mantener un tejido económico y social protegido, lo que explica la intervención del Estado de Derecho por medio del tribunal.

El sistema francés actúa en los dos sentidos: tratando de mantener la protección de los acreedores y, especialmente, de los trabajadores, pero sin renunciar a la noción de empresa, que se debe hacer desaparecer en caso de insolvencia total. Esta vía no se presenta como la solución económica que corresponde a la noción liberal, pues el interés general es tomado en cuenta.

El sistema galo valora la condición de la aparición de las dificultades; por eso, siempre está presente el fiscal, para sancionar a los que hayan realizado una gestión fraudulenta o arriesgada, con acciones que se podrían calificar de delictivas.