

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

FACULTAD DE DERECHO

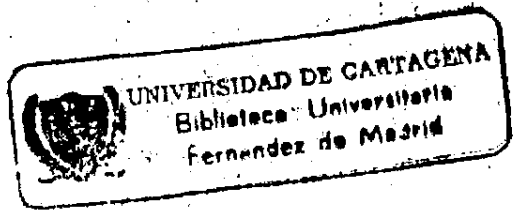
CARTAGENA, FEBRERO 7 de 1972.

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

RECTOR:	DR. MANUEL NAVARRO PATROL
DIRECTOR de la F. de DERECHO:	DR. PEDRO PACHECO OSORIO
SECRETARIO de la FACULTAD:	DR. JULIO VAROLA
Pte de Tesis:	DR. ANTONIO COSTA LAPUET
Examinadora:	DR. ANIBAL PEREZ CHAZI
Examinador:	DR. JUAN ENCARNACION DEL VALLE
Examinador:	<i>Alcides Argueta P.</i>
	<i>Clodomiro Herrera M.</i>

547.6
545

3



DEL CONCORDATO PRELIMINAR Y DE LA QUIEBRA

S C I B
00019056-1

Tesis presentada por el señor
HERNANDO SALCEDO AGUIAR, para
optar el título de Doctor en
Derecho y Ciencias Políticas.

23337

4

DEDICATORIA

A MIS PADRES: SIXTO SALCEDO
Y JULIA NOTES

A MI ESPOSA: SABINA ZUNIGA

A MI HIJO: BERNARDO SALCEDO

* La Facultad no aprueba ni desaprueba
los conceptos emitidos en las tesis.
 Tales conceptos se consideraran como
 propios de su autor*.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Como es de capital importancia al analizar cualquier institución jurídica, examinar los antecedentes históricos que la inspiran y constituyen, debe en primer lugar, exponer lo que en el presente caso originan las instituciones del CONCORDATO PREVENTIVO Y DE LA QUINTELA, las cuales son el objeto del presente estudio.

Entre los escritores que tratan el CONCORDATO PREVENTIVO, no hay uniformidad de criterios respecto de su origen, puesto que mientras algunos sostienen que lo tuvo en la Legislación Romana, para otros, fue en Bolonia, Venecia, Florencia, Milán y otras ciudades Italianas del medioevo. Pero en todo caso en lo que sí no existe discrepancias es en el hecho de que con anterioridad existieron costumbres y prácticas en otros pueblos más antiguos. Así, se conoce por ejemplo que en Egipto, se daba en garantía de las deudas el cadáver momificado del causante, inhumándose al hijo deudor que no lo rescataba. Igualmente en el Código de Hammurabi y en las Pandectas y fragmentos esparcidos en las arengas de los oradores Atenienses, existían estipulaciones legales en virtud de las cuales los deudores respondían con su persona al no cumplir con sus obligaciones.

Fue Solón, quien más tarde eximió a los Atenienses, de la "SISACTIA", gravamen que consistía en una especie de re-dención de personas y bienes,

En Roma, el principio de que el deudor responde ha

7

ta con su propia persona, por el incumplimiento de sus obligaciones, sufre algunas alteraciones, puesto que mientras Servio Tulio VI dicta una ley disponiendo que " solo la propiedad del deudor, y no de su persona, respondiera de sus deudas ", sucesor Tarquino el Superbio la abolió e implantó en su defecto el derecho para los acreedores de matar al deudor, a distribuirse su cuerpo o venderlo como esclavo al extranjero, a sus hijos y sus bienes, e a retenerlo definitivamente como esclavo, puesto que la ley consideraba al insolvente como un ladrón.

Posteriormente la famosa ley de las Doce Tablas, alivió la suerte del deudor estableciendo una tasa del diez por ciento (10 %) de interés sobre los capitales y amansuando al usurero con una sanción severa, más fuerte aún que la pena del robo.

La " Ley Poetilia ", promulgada por los años 428 a 441, introdujo cambios fundamentales en el procedimiento. El deudor que bajo juramento afirmara su insolvencia, tenía opción a abandonar sus bienes a favor de sus acreedores, salvando en esta forma su libertad.

César, inspirándose en las más humanas leyes de Israel y de Grecia y concretamente en las de Solón, fue el primero en introducir en el derecho común dos importantes ventajas a favor de los deudores. Fue así, como en primer lugar, les perdonó los intereses atrasados y se descontaron del capital los rendidos satisfechos. En segundo lugar, el acreedor estaba obligado a recibir como pago de sus acreencias, -- todos los bienes muebles e inmuebles del deudor tenidos en cuenta el-

valor real de los mismos al momento de hacerse la entrega.

Cuando el deudor insolvente se ausentaba u ocultaba o no tenía defensor, o cuando la sentencia que lo condenaba al pago de sus obligaciones pasaba a la autoridad de cosa juzgada, el acreedor o los varios acreedores podían pedir al pretor la "missio in bona debitoris", o sea la autorización para vender los bienes del deudor y con su producto pagarse sus créditos. Esta facultad se concedía especialmente a los acreedores quirografarios, no así a los prendarios e hipotecarios, ya que éstos tenían el derecho a vender la cosa gravada, aun cuando estuviese en manos de cualquier poseedor.

Si la petición era formulada por un solo acreedor, aprovechaba a los demás, estableciéndose así el principio de universalidad que caracteriza el concurso, en virtud del cual el interés individual o personal cede al colectivo de la masa.

Fue el emperador Constantino el primero en dictar una constitución sobre la moratoria. En esta forma se permitía al deudor degradable y de buena fé, obtener una prórroga que generalmente era de cinco años "quinquennio dilatio", justificando el deudor que la imposibilidad en el cumplimiento de sus obligaciones era pasajera y otorgando garantía suficiente para dicho cumplimiento. La espera otorgada al deudor era voluntaria o forzosa, según fuese aceptada por todos o la mayoría de los acreedores.

Cuando el Imperio Romano fue invadido y conquistado por los bárbaros, el derecho romano no dejó de aplicarse, ni perdió su

vigencia; es así como en cada territorio invadido se conservó la antigua organización judicial y su legislación, a pesar de que los conquistadores para los nacionales, imponían las costumbres germánicas. De la aplicación de estas costumbres, fueron introduciéndose innovaciones importantísimas, especialmente en el procedimiento sobre embargo y retención del patrimonio del deudor, creándose precisamente la "missio in possessionem" sobre los bienes del deudor, — que constituyó la base jurídica de todas las legislaciones modernas en materia de quiebras; era de aplicación general a comerciantes y no comerciantes, con intervención de la autoridad pública mayor que en la del derecho romano.

El procedimiento de la quiebra, en esta forma se fundamenta en principios de carácter penal adecuados y suficientes para garantizar la igualdad entre los acreedores y la integridad de sus beneficios respecto del patrimonio del quebrado, igualmente para privar a éste de la posesión y administración de sus bienes y para llevar a cabo la normal liquidación de su patrimonio, con intervención de magistrados especiales.

Concuerdan los tratadistas al sostener que la ley más antigua promulgada en Francia y que hace referencia a las quiebras es la ordenanza de Francisco I, decretada en Lyon el 10 de octubre de 1536. Posteriormente Carlos IX y Enrique IV dictaron disposiciones y edictos en que consideraban a los quebrados fraudulentos como ladrones públicos y eran sancionados aun con la pena de muerte. De ahí,

10

que encontramos que las penas más comunes a que estaban sometidos - los quebrados era la picota, la condena a galeras y el destierro.

El Código de Comercio Francés de 1.807 expedido por Napoleón, reglamentó de manera sistemática y severa las quiebras, pero la ley del 28 de mayo de 1.838 suavizó el rigor contenido en el citado código.

El 17 de julio de 1.856, el legislador Francés reglamentó el concordato por abandono del activo; el 12 de febrero de 1.872, se hizo el privilegio del locador de inmuebles; el 4 de marzo de 1.889, estableció la liquidación judicial para evitar la quiebra del deudor de buena fé; mediante leyes promulgadas el 4 de abril de 1.890; 6 de febrero de 1.895; 30 de diciembre de 1.903; 31 de marzo de 1.906 y 23 de marzo de 1.908, fijó normas propicias sobre la rehabilitación del fallido; el 8 de agosto de 1.935, modificó el sistema legal en el sentido de hacerlo más sencillo, rápido y mejor orientado. Por último, el 16 de noviembre de 1.940, estatuye lo concerniente a la quiebra de sociedades por acciones.

En España la primera disposición legal que trata sobre la quiebra es el "Fuero Juzgo", en el que se estableció un privilegio a favor del acreedor que primeramente demandara e igualmente dispuso que si el deudor no tenía con que satisfacer a sus acreedores, - "sea siervo de todos".

El Fuero Viejo de Castilla, consagró la prisión para el deudor insolvente y estableció la forma y medios por los cuales los

acreedores entraban en posesión de los bienes de su deudor para hacer efectivos sus créditos. El Fuero Real dedicó el título XX del libro III al tema de la quiebra. Las Ordenanzas Reales de Castilla trataron también sobre la quiebra, especialmente en lo referente a las deudas y a la forma como debía ser tratado el deudor insolvente. Se permitió la prisión privada por deudas y se estableció la servidumbre del deudor a favor de los acreedores por el tiempo que señalara el Juez.

Las Siete Partidas instituyen la quiebra de una manera más o menos completa. En ellas, se ordena la intervención del Juez, se gradúan los créditos, se libera al deudor que hace cesión de sus bienes, se ordena la captura del deudor que se ausenta sin satisfacer sus obligaciones, como la retención de todos sus bienes. Para ello, estableció los procedimientos a seguir.

En la nueva recopilación en el título XVI del libro V se habló de la quiebra. La Novísima Recopilación en el título XLIII del libro XI habla "de los juicios de acreedores, Alzamientos, Quiebras y Cesión de bienes de los Deudores".

En Sevilla se organiza por primera vez la Casa de Contratación en el año de 1503 y reglamenta todo lo relacionado con la materia económica, fiscal y comercial. Conoció de asuntos comerciales de 1511 a 1543 año en que es fundado el Consulado para todas las cuestiones de arbitrajes, averías y todo lo relacionado al comercio marítimo y terrestre.

El consulado estaba compuesto por un prior, dos cónsules, nueve conciliarios, un síndico, un secretario, un contador y un teso-

rezo. El Consulado conocía privativamente de los pleites entre comerciantes, surgidos de negociaciones emanadas de los contratos de compra-venta, seguros, fletamentos, etc.

Las Ordenanzas de Bilbao fueron promulgadas durante el reinado de Felipe V y éste las sancionó en el año de 1.737. Están inspiradas en el Derecho Francés e Italiano y siguen el sistema del voluntarismo de los deudores. En principio fueron dictadas sólo para la Villa de Bilbao, pero posteriormente la jurisprudencia las aplicó a toda España y aún a sus colonias, pero única y exclusivamente para los comerciantes.

Las Ordenanzas de Bilbao legislaban sobre los atrasos, fallidos, quebrados o alzados, sus clases y modos de procederse en las quiebras. Hacían una división tripartita de la quiebra, teniendo en cuenta la clase de la misma; se exigían sanciones severas para los quebrados fraudulentos; los comerciantes debían informar al prior y a los cónsules de su estado de quiebra; se estableció el procedimiento para practicar las medidas preventivas; se ordenó la retención de la correspondencia y demás documentos del quebrado e igualmente se permitió su detención; se dispuso que debían nombrarse sedepositarios provisionales y síndicos, fijando sus respectivas funciones y atribuciones; los acreedores debían probar sus créditos y se exigió que todo pacto entre éstos y sus deudores, debía tener carácter general; se estableció y reglamentó la nulidad de todos aquellos actos que fueran celebrados y ejecutados con fraude a los acreedores; se estableció la mayoría requerida para las votaciones

en las juntas de acreedores y se dispuso la forma para poder sacar de la masa de la quiebra aquellos bienes que se encontraran en poder del quebrado a título precario, siempre que se instauraran las acciones pertinentes dentro de los términos previamente establecidos; se concedió privilegio a los vendedores de mercaderías a plazo, para que se les pagase los saldos por concepto de sus ventas; si no existía convenio de espera en la sentencia de graduación de créditos, se ordenaba el pago inmediato de los créditos privilegiados, hipotecarios y personales en el orden preestablecido y finalmente se le dió el carácter universal al juicio de quiebra.

Como se ve claramente, las Ordenanzas de Bilbao reglamentaron casi toda la materia relacionada con la quiebra y sus principios fundamentales son los que rigen en la mayoría de las legislaciones modernas. El Código de Comercio español fue expedido en 1.865 y los artículos 874 a 941 consagran la materia relativa a la quiebra.

El Código de Comercio de Chile, fue expedido en el año de 1.865 y se inspiró en el Código Francés de 1.807. La legislación chilena tuvo modificaciones en 1.873, innovaciones del Código Precepsal, ley 4538 de 4 de febrero de 1.929; decreto-ley 248 de 20 de mayo de 1.931, que referendó el convenio preventivo.

En Italia, la quiebra estaba reglamentada en el Código Comercial de 1.865, en su libro II y parte del IV. el arreglo preventivo y las pequeñas quiebras que estaban consagradas en la ley de -

14

24 de mayo de 1.903, fueron modificadas por la ley de 10 de julio de 1.930. La moratoria admitida por el código precedente de 1.865, y abolida en 1.903, fue transitoriamente revivida por medidas particulares y aplicada a determinadas situaciones.

La quiebra no ha tenido alteración como institución eminentemente comercial; por lo tanto están sujetos a la misma, los empresarios que se dedican a actividades de comercio.

Por la declaración de insolvencia se han mantenido sin modificaciones fundamentales, la organización del proceso de ejecución general y colectiva; el procedimiento sumario; la revocatoria de la quiebra; la verificación del pasivo y liquidación del activo; la quiebra de las sociedades; la rehabilitación del quebrado y las disposiciones penales pertinentes.

La crisis de las empresas en general es actualmente reglamentada en Italia por decreto real de 6 de abril de 1.942. En él se trata específicamente de la quiebra, del arreglo preventivo, de la administración controlada y finalmente de la liquidación forzosa administrativa.

LEGISLACION COMERCIAL DEL PAIS

Anterior a la emancipación política del país, rigió como era natural, la legislación española, principalmente la promulgada para las colonias; legislación que siguió rigiendo mucho tiempo después.

Cuando el país logró su independencia política, se adoptó una legislación provisional, mientras se elaboraba una propia y defi

15

nitiva. Por ello la Constitución de 1.821 previó expresamente que: - "se declararan en su fuerza y vigor las leyes que hasta aquí han regido en todas las materias y puntos que directa o indirectamente no se opongan a esta Constitución ni a los decretos y leyes que expidiera el Congreso". En esta forma y por disposición expresa de la Constitución, se incorporaron en el orden legal vigente las leyes españolas; pero en el mismo texto constitucional se previó la transitoriedad de tales leyes.

El 1º. de junio de 1.853 fue sancionado el primer Código de Comercio del país, que estaba dividido en libros, títulos y secciones y que derogó las anteriores disposiciones sobre la materia. Aunque el código nuestro es casi una reproducción del español de 1.829, Colombia vino a ser uno de los primeros países del continente en elaborar un código de comercio.

La ley 16 de 1.853 estableció y reglamentó la jurisdicción especial del comercio, disponiendo someter las controversias comerciales a jueces especiales distintos de los comunes. Esta ley fue de corta vigencia, pues fue derogada por la ley de 16 de junio de 1.856.

La adopción del Código de 1.853 representa la culminación de una etapa muy importante en el derecho comercial del país, pues así se superaban las dificultades inherentes a una legislación dispersa y proveniente de distintas épocas.

La constitución de 1.858 cambió el sistema central de gobierno por el federal que hubo de mantenerse hasta el año de 1.886. Con el cambio de gobierno se desintegró la legislación comercial ya que -

los Estados Soberanos fueron autorizados para darse sus propias leyes; con esto no se hacía otra cosa que abrir el dique a la disparidad del derecho comercial. Afertadamente se conservó la unidad nacional en lo relacionado con el comercio marítimo.

Puede decirse que casi todos los estados federales adoptaron el código de 1.853, con excepción a lo relativo al comercio marítimo, exterior y costanero que, como quedó dicho, no podía ser objeto sino de leyes nacionales. Otros adoptaron el Código de Cardenasarca, que en el fondo es el mismo de 1.853, aunque con algunas innovaciones. De los códigos seccionales el más importante fue el del Estado de Panamá, sancionado el 12 de octubre de 1.869, ya que tuvo fuentes extranjeras, pues en su esencia es el mismo código que comenzó a regir en Chile el 1.º de enero de 1.867; éste a su vez era de procedencia francesa y española.

La Constitución de 1.886, abolió el sistema federal de gobierno y se unificó nuevamente la legislación del país; no fue nada difícil puesto que el ambiente político reinante era favorable a una reconstrucción, dadas la desorientación e incertidumbre vividas al cese del régimen federalista. Posteriormente, la ley 57 de 1.887 dispuso en su artículo primero:

"Regirá en la República, noventa días después de la publicación de esta ley, con las adiciones y reformas de que ella trata, los códigos siguientes: El Civil de la Nación, sancionado el 26 de mayo de 1.875; el de Comercio del extinguido Estado de Panamá, sancionado el 12 de octubre de 1.869; y el nacional, sobre la misma materia, edición de -

17

1.574, que versa únicamente sobre comercio marítimo;....."

NORMAS COMPLEMENTARIAS DEL CODIGO DE
COMERCIO.

Es tan abundante y extenso el material legislativo que se ha expedido desde que comenzó la vigencia del actual Código de Comercio, - que sería casi imposible intentar una relación detallada de todas y cada una de las leyes y decretos que se han sancionado hasta la fecha. - Pero sí debe mencionarse aunque sea sucintamente algunas de ellas que han representado modificaciones y adiciones importantes, tanto por su orientación como por las materias de que han sido objeto y de las cuales hay aún muchas vigentes. Entre otras tenemos:

La ley 27 de 1.888, que derogó los artículos 555 a 566 del Código de Comercio, reformó sustancialmente el sistema de las sociedades Anónimas. Según estas disposiciones, las sociedades de ese tipo no podían tener existencia legal sino en virtud de ley o de decreto ejecutivo, según se tratara de una empresa de interés público o privado. La ley 111 de 1.890, facultó al gobierno para crear cámaras de comercio; desde ese momento dichas entidades asumen el carácter de tribunales de comercio, como árbitros y amigables compondores para resolver las diferencias entre comerciantes, siempre que éstos deseen someterse a su decisión y prescindir de los juzgados y tribunales ordinarios. La ley 4a. de 1.907 que reglamentó los transportes públicos y la 18 del mismo año que crea y regula las matrículas de las embarcaciones que navegan los ríos de la nación.

La ley 75 de 1.916 sobre cheques, con la que se llena un vacío del Código de Comercio Terrestre, pues en éste solamente se encontraban reguladas las letras de cambio, libranzas, pagarés y cartas de crédito.- La ley 45 de 1.923 que crea la Superintendencia Bancaria, reglamentando todo lo que verse sobre bancos, comerciales, secciones fiduciarias, de ahorro o hipotecarias. En el mismo año, se dicta la ley 46 sobre instrumentos negociables.

La ley 16 de 1.936, sobre bancos, ahorros, créditos hipotecarios, prenda agraria, bolsas de valores y martillos, reglamentada por el Decreto No. 1273 del mismo año, somete esta clase de empresas al control de la Superintendencia Bancaria.

Por medio de la ley 73 de 1.935, se creó la comisión encargada de la revisión del Código de Comercio, integrada por los doctores Antonio Rocha, Emilio Rebledo Uribe, Jesús Restrepo Olarte y Juan de Dios Carrasquilla. La citada comisión elaboró un proyecto de ley sobre quiebras que fue presentado a la H. Cámara de Representantes y aprobado por esa corporación en primer debate, en la legislatura ordinaria de 1.939. En ese mismo año, se aprobó la ley 54 por medio de la cual se le conferían facultades extraordinarias al Presidente de la República hasta el 20 de julio de 1.940. En uso de dichas facultades, el Presidente adoptó el proyecto elaborado por la Comisión y el 16 de abril, dictó el Decreto 750 de 1.940, sobre quiebras. Este por medio de su artículo 51, derogó expresamente el título V del libro I del código de comercio, quedando por consiguiente como único cuerpo regulador de las quiebras en el país. Fue demag-

dado por inconstitucional, pero la Corte Suprema de Justicia al no aceptar la demanda dijo en sentencia de 28 de marzo de 1.941 lo siguiente: "No es el caso de decidir acerca de la exequibilidad o inexecutablez de las disposiciones del Decreto número 750 del 16 de abril de 1.940 sobre quiebras, con motivo de la demanda inicial de este proceso, porque ella no plantea aquel problema en la forma legalmente adecuada a tal fin".

El 14 de febrero de 1.967 fue nuevamente desandado y la corte lo declara inexecutable en sentencia del 29 de mayo de 1.969; al respecto dijo: "La Corte encuentra violadas las siguientes normas de la Constitución Nacional: artículo 55, que determina la separación de las funciones de cada una de las Ramas del Poder Público; y 76, en sus numerales 10. y 20. que atribuyen al Congreso las facultades de "interpretar, reformar y derogar las leyes preexistentes" y "expedir Códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones".

"Pero especialmente encuentra violado el numeral 12 del mismo artículo 76, en concordancia con el numeral 8o. del artículo 118, en cuanto al ejecutivo se excedió en el ejercicio de las facultades que le fueron concedidas por la ley 54 de 1.939".

En estas circunstancias, fue de imperiosa necesidad la expedición de una nueva legislación sobre quiebras; y en así como en uso de las facultades extraordinarias otorgadas al gobierno por la ley 16 de 1.968, se expide el decreto 2264 de 1.969, estatuto que vino a solu-

cionar al problema planteado en torno a la ley que debía regir la materia relacionada con las quiebras, a partir de la declaratoria de inexecutable del Decreto 750 de 1.940 y la época en que entró a regir el 2264 de 1.969.

En el año de 1.971 y en uso de las facultades extraordinarias otorgadas al gobierno por la ley 16 de 1.968, se expidió el nuevo código de comercio (Decreto-ley número 410 de 1.971 de Marzo-27) cuya vigencia se inició el primero de enero de 1.972.

Mediante el decreto 837 de 1.971 se ordenó publicar la nueva edición del Código de Comercio, decreto-ley 410 de 1.971, y en él se incorporó sin sufrir reforma en su integridad el Decreto 2264 de 1.969 relativo a la materia de la quiebra.

NATURALEZA JURÍDICA DEL CONCORDATO

Casi todas las doctrinas que tratan sobre la naturaleza jurídica del Concordato giran alrededor del problema central de sus efectos obligatorios sobre los acreedores disidentes y ausentes. Nos ocuparé aunque en forma sucinta algunas de las principales:

TEORÍA DE LA OBLIGACIÓN LEGAL O TEORÍA DE OETKER:

Fue Oetker el creador de la teoría de la Obligación legal. Para él el hecho jurídico al cual la ley atribuye el efecto de inculcar a todos los acreedores, es el concordato que resulta de la propuesta del deudor, de las deliberaciones y consiguiente aprobación de dicha propuesta por la Asamblea de Acreedores, y el decreto de homologación del Tribunal. El concordato como negocio jurídico re-

sultante de las manifestaciones y declaraciones de tres voluntades - diferentes, deudor, asambleable acreedores y del Tribunal, no nace a la vida jurídica hasta la reunión de esos tres actos jurídicos completamente distintos y sucesivos.

TEORIAS PROCESALES

Dentro de estas teorías existen dos tendencias: la primera, considera el concordato como una decisión judicial y la segunda, como un contrato procesal.

Como defensor de la primera tendencia tenemos a Schulze, - quien parte del supuesto de que no puede hablarse de concordato donde existe un consentimiento forzado, y por ello ve en esta institución - una sentencia judicial. Esta sentencia proviene de una demanda judicial, en la que el deudor hace la propuesta del concordato; posteriormente, viene la aceptación de la oferta por los acreedores, pero aún y en el supuesto de ser aceptado por la mayoría de los acreedores, - falta la intervención del Juez que se considera fundamental ya que éste puede aceptarlo o rechazarlo sin contra la opinión de la mayoría - de los acreedores. La sentencia del Juez es fuente de obligaciones para los acreedores adherentes, disidentes, ausentes o desconocidos.

Se observa claramente en esta teoría, que la voluntad del - deudor y acreedores, manifestada por la oferta y aceptación respectivamente, es secundaria; lo pactado entre ellos carece de valor jurídico alguno, pues lo único válido es el fallo judicial dictado por el Juez.

Entre los partidarios de la segunda teoría encontramos a - Kohler y a Bolaffio. Sostienen que es un contrato procesal, convenido durante el juicio y de características especiales, diferentes a la de los contratos civiles, de los cuales derivan las particularidades que ofrece esta institución. Para esta doctrina, el elemento esencial del concordato es la existencia de un contrato procesal, pactado durante - el juicio entre deudor y acreedores.

TEORIAS CONTRAFACTUALES:

Estas teorías sostienen que el concordato es un contrato; - pero aquí también se dividen los sostenedores en dos grandes grupos. Algunos sostienen que es un conjunto de contratos individuales y otros, que es un contrato único.

Al analizar el concordato como un conjunto de contratos in-
dividuales, hay que incluir necesariamente las teorías "De la Volun-
tad Obligada, de la Voluntad Presunta y de la Representación Legal de
la Mayoría".

Para Rocco, la teoría de la voluntad obligada consiste en -
que la minoría está obligada a aceptar el concordato acordado por la-
voluntad mayoritaria. En esta teoría se considera que la voluntad de-
los ausentes y disidentes, es reemplazada por la de la mayoría adhe-
rente. Según este mismo autor, el concordato es un contrato de derecho
común.

La teoría de la voluntad presunta parte de la premisa de que
los inasistentes dan su consentimiento tácito a las decisiones adopta-
das por la mayoría. Lo resuelto por ésta, obliga a aquellos. La legis-

lación Argentina y la de otros países, considera el concordato obligatorio también para la minoría que no lo ha votado.

En la teoría de la representación legal de la mayoría, se sostiene que la oferta se acepta en nombre de los ausentes y disidentes y que la minoría debe reconocer la aceptación. Esta teoría ve en el concordato tantos contratos cuantos acreedores existan.

Al tratar el concordato como un contrato único, es de imperiosa necesidad incluir en ese grupo las siguientes teorías: "Teoría de la Masa", de Martín y Herrera; "Teorías de Percerou y Thaller" y la "Teoría de Rocco".

La primera de las teorías enunciadas, se basa en el hecho de que una vez los acreedores concurren a la oferta del deudor para tratar y votar el concordato, dejan de considerarse individualmente, para asumir el carácter de masa. Es la masa la que analiza la propuesta de concordato y la acepta o rechaza. Si la mayoría de los acreedores forman la masa, los acreedores disidentes y ausentes quedan obligados a las cláusulas estipuladas por la mayoría de esa masa. En esta forma observamos que el concordato es un contrato celebrado entre el deudor y la masa de sus acreedores, sujeto a la homologación del Tribunal.

La segunda teoría no solamente desconoce el carácter individual de los acreedores; acepta su conformación en masa, sino que le confiere a ésta la calidad de persona jurídica. Por el hecho de la quiebra, los acreedores concurren como masa y el concordato obliga tanto a los ausentes como a los disidentes.

La tercera teoría sostiene que el concordato es la reunión-

del consentimiento del deudor y acreedores, un negocio jurídico bilateral, un verdadero contrato. Recco sostiene que el concordato existe -- cuando la oferta del deudor es aceptada; lo que demuestra que sus elementos constitutivos son la propuesta y la aceptación. El deudor no -- puede revocar la oferta después de haber sido aceptada por los acreedores y a su vez, éstos no pueden retirar su aceptación.

La ley concede a los acreedores el derecho de demandar la resolución del concordato por incumplimiento, norma que es propia de la materia contractual.

CAPITULO PRIMERO

DEL CONCORDATO PREVENTIVO

La quiebra es un proceso especial, cuya consecuencia es la liquidación total del patrimonio del deudor. Ha sido instituida por el legislador para aquellas personas naturales o jurídicas que tengan la calidad de comerciantes. De tal suerte, que quien demande o pretenda demandar, debe probar la calidad de comerciante del deudor, y el Juez, debe tener en cuenta esta circunstancia antes de proceder a dictar el auto admisorio de la demanda.

Por ello junto al procedimiento de quiebra, organizó otro procedimiento que permite al deudor, previo al cumplimiento de determinados requisitos, sanear su situación económica o la de la empresa mediante un acuerdo directo celebrado con los acreedores. No se trata de un acuerdo extra-judicial, sino de uno celebrado ante el Juez para el que se requiere el consentimiento de una determinada mayoría, cuyas decisiones son obligatorias para la minoría disidente. En síntesis, se trata de un acuerdo celebrado antes de la quiebra cuya finalidad es ante todo prevenirla y es por esto que toma precisamente el nombre de Concordato Preventivo.

FINALIDAD. Precepta el artículo 1.914 del Código de Comercio: "Mientras se tramita el concordato preventivo no podrá aceptarse solicitud en el mismo sentido, ni de declaratoria de quiebra, ni proceso alguno de ejecución y se suspenderá la prescripción de los créditos y la actuación en los procesos de ejecución iniciados contra el deudor, excepto los derivados de relaciones de trabajo o de obligaciones alimentarias. Serán nulas las actuaciones surtidas en contravención a lo prescrito en este artículo y en el anterior."

26

El artículo 1.911 explica las finalidades del concordato preventivo cuando dice: "El concordato preventivo podrá tener por objeto cualquiera de las medidas siguientes, o todas o algunas de ellas simultáneamente: la simple espera de los acreedores o el pago escalonado de sus créditos; la aceptación de abonos parciales a los créditos actualmente exigibles o de inmediata exigibilidad; la concesión de quitas de las deudas; la administración de los bienes o negocios del deudor por una tercera persona, o la simple vigilancia de la administración ejercida por el deudor mismo; la enajenación de los bienes necesarios para llevar a efecto el concordato, y cualquiera otra que facilite el pago de las obligaciones a cargo del deudor o que regule las relaciones de éste con sus acreedores".

Lo más frecuente es que se convenga en el pago escalonado o parcial de los créditos, pues lo normal es que el deudor ofrezca pagar un porcentaje mayor o menor del crédito con su consiguiente liberación, inclusive por el remanente. Cualquiera de las finalidades señaladas en el artículo 1.911 puede ser de gran ayuda para el comerciante en difícil situación económica ya que la espera o mayores plazos puede permitirle una mejor atención a los negocios con el consiguiente beneficio para los acreedores.

Todos los medios señalados en el artículo 1.911 son posibles soluciones en beneficio de los acreedores y del deudor. Si ellos ven la posibilidad de defender sus intereses por alguna de estas formas, pueden llevarlas a cabo por medio del concordato preventivo.

27

SOLICITUD.--De acuerdo con la ley, el comerciante que haya suspendido e igna suspender el pago corriente de sus obligaciones mercantiles, podrá solicitar se le admita a la celebración de un convenio o concordato con sus acreedores, si concurren en su favor las siguientes condiciones: estar cumpliendo debidamente sus obligaciones legales en cuanto al registro mercantil y a la contabilidad de sus negocios; no haber sido sancionado por delito contra la propiedad, la fé pública, la economía nacional, la industria y comercio, o por actos de competencia desleal, contrabando y usurpación de derechos sobre la propiedad industrial; no haber sido declarado anteriormente en quiebra o, habiéndolo sido, hallarse legalmente rehabilitado; no haber sido admitido antes a la celebración de concordatos preventivos o, habiéndolos celebrado, haberlos cumplido satisfactoriamente; no estar legalmente sujeto a concordato preventivo obligatorio o a liquidación administrativa forzosa, y estar autorizada la solicitud conforme a los estatutos cuando el deudor sea una sociedad.

REQUISITOS.--Para poder solicitar el concordato preventivo, debe dirigirse al deudor ciertos requisitos que demuestren su buena fe y la solvencia deberá presentarse directamente por el deudor o por medio de apoderado ante el juez competente para conocer del juicio de quiebra del deudor, antes de la cesación en los pagos o dentro de los quince días siguientes a la fecha del sobreceimiento en los mismos. Con la solicitud se presentará: un certificado de la cámara de comercio del lugar de su domicilio, en el cual deberá constar que el solicitante se halla legalmente inscrito en el registro mercantil; un balance general de su patrimonio, certificado por un contador legalmente habilitado para ello y acompañado de un inven-

28

tario detallado de sus bienes y obligaciones, con indicación del nombre y domicilio de sus acreedores y de la clase de sus créditos, elaborado con no menos de un año de anterioridad a la fecha de la presentación de la solicitud, y una relación de todos los procesos en curso contra el deudor o promovidos por él. Al presentar la solicitud, el deudor protestará bajo juramento que reúne las condiciones segunda, tercera, cuarta y quinta indicadas en el artículo 1.910.

Artículo 1.911.— Si la solicitud reúne los requisitos indicados en el artículo anterior, el juez la aceptará dentro de los tres días siguientes a su presentación y comunicará a los jueces competentes para conocer del juicio de quiebra, a fin de que no se dé curso a dicho juicio o se que no suspenda, si ya se ha iniciado. Tales jueces, al recibir del oficio indicado, enviarán al juez de procedencia del mismo cualquier resolución de quiebra o juicio de quiebra ya iniciado, en el estado en que se encuentre.

Si la solicitud no es aceptada, por no reunir los requisitos prescritos en el artículo 1.912, el juez declarará el estado de quiebra, si ella se ha formulado después de la cesación en los pagos. Lo mismo hará el juez en cualquier estado del proceso, hasta la homologación del concordato, si se comprueba la verdad de la declaración indicada en el inciso tercero del artículo 1.912, salvo que se trate de comerciante sujeto a concordato preventivo obligatorio o a liquidación forzosa administrativa, casos en los cuales se remitirán los documentos presentados y las diligencias practicadas al respectivo funcionario competente.

Al aceptar la solicitud, el juez ordenará el emplazamiento de todos los acreedores del comerciante por medio de un edicto que se fijará al día siguiente, por diez días hábiles, en la secretaría del juzgado y que

se publicará por tres veces consecutivas en un periódico de amplia circulación nacional y en uno que circule regularmente en el lugar del domicilio del comerciante y el del asiento principal de sus negocios, si lo hubiere. Asimismo la publicación se hará por medio de una radiodifusora. En el mismo auto el juez señalará fecha para iniciar las deliberaciones entre el deudor y los acreedores. Esta fecha no será ni para antes de los treinta y cinco días, ni para después de los sesenta siguientes.

Vencidos los términos de que disponen los acreedores para hacerse parte, el expediente se mantendrá por cinco días en la secretaría, durante los cuales cualquier interesado podrá objetar los créditos presentados. Partido este traslado y dentro de los diez días que precedan a la iniciación de las deliberaciones, el juez decidirá por auto sobre los créditos admisibles, con especificación de su naturaleza, estado, cuantía y garantía.

Al iniciarse las deliberaciones, el deudor y los acreedores podrán aceptar los créditos rechazados o acordar transacciones preliminares sobre los mismos, con el voto requerido para la aprobación del concordato y con la aceptación del respectivo acreedor. A falta de tales transacciones, el juez decidirá, en forma de incidente, las controversias relativas a la naturaleza, cuantía, garantías, intereses y orden de pago de los créditos, mediante providencia que será apelable en el efecto devolutivo. Dentro del incidente indicado el juez podrá examinar los libros y papas del deudor, solo o con la ayuda de peritos.

El concordato se hará constar en un acta firmada por el juez y el secretario, sin necesidad de que sea firmada por el deudor y los acreedores y será aprobado por el juez, en la misma audiencia, si reúne los requisitos indicados en este Título. Una vez aprobado, será obligatorio para los acreedores, inclusive para los ausentes o disidentes. El acta que representa el concordato aprobado por el juez será inscrita en la cámara de comercio del domicilio del deudor, junto con copia de la parte resolutive de la providencia judicial aprobatoria del concordato. Cuando el concordato tenga por objeto trasladar, modificar, limitar, gravar, liberar o alterar, el dominio de bienes inmuebles, o variar el derecho de administrarlos, el acta correspondiente se equiparará a escritura pública y se registrará, en lo pertinente, en la forma prescrita en el Código Civil para tales actos, junto con la parte resolutive de la providencia aprobatoria.

EFECCIONES RELATIVAS A LA HOMOLOGACION DEL CONCORDATO.—El concordato homologado tiene fuerza obligatoria para las partes desde el día de su homologación.

Como para el cumplimiento del concordato puede haberse pactado un determinado plazo, mientras no haya sido cumplido totalmente, el síndico debe continuar en sus funciones sobre aquellos bienes que no se hayan transferido o que tengan encargo fiduciario. Si existieren obligaciones condicionales o sujetos a litigio en el concordato, se harán las reservas correspondientes para atender a su pago en el caso de que lleguen a ser exigibles. Efectuada la homologación, los acreedores pierden el derecho de impugnar por inexactitud o falsedad la declaración del deudor o los documentos que a ésta haya acompañado.

CAPÍTULO SEGUNDO

DEL CONCORDATO PREVENTIVO OBLIGATORIO

Al estudiar el capítulo segundo, título I, libro VI del Código de Comercio, encontramos consagrada la institución del concordato preventivo obligatorio.

Hay ciertas empresas u organismos que por estar sometidos a la vigilancia del Estado o porque éste tiene intereses en ellos o por su misma naturaleza, están obligados, por expreso mandato del decreto a celebrar el concordato obligatorio antes de que sea declarada la quiebra o antes de la liquidación, según el caso. Al respecto dice el artículo 1.920 lo siguiente:

" Las sociedades comerciales sometidas al control de la Superintendencia de Sociedades que tengan un pasivo externo superior a cinco millones de pesos o más de cien trabajadores permanentes y que no estén comprendidas en las excepciones indicadas en el artículo 1.935, no podrán ser declaradas en quiebra sino cuando se hayan agotado los trámites del concordato preventivo sin haberlo celebrado, o cuando éste no haya sido cumplido, conforme a lo previsto en el Capítulo anterior".

Vemos clar acento que los motivos que impulsaron al legislador para imponer el procedimiento concordatario no son otros sino los de regular todas aquellas actividades que directa o indirectamente puedan incidir dentro del programa económico, social y político del país. Es por ello, que el estado interviene por medio de enti

dades especialmente creadas para inspeccionar y vigilar dichas actividades y prevee la posibilidad de que una persona sometida a la supervigilancia estatal y que sobreesca en el pago corriente de sus obligaciones, sea sometida obligatoriamente a la celebración de un concordato preventivo.

También existe procedimentalmente una regulación especial porque aunque el trámite es el mismo del concordato preventivo voluntario, la competencia para adelantarlo en estos casos, es la del organismo de la rama ejecutiva del poder público al cual está adscrita la inspección y vigilancia de la correspondiente persona.

Para los casos que hemos venido tratando no está excluida la declaratoria de quiebra y es así como si el concordato preventivo obligatorio no cumple o se incumple, el organismo que lo adelantó pasará lo actuado al juez competente para iniciar el proceso de quiebra.

Existen otros casos de obligatoriedad de concordato y son los que trae el artículo 1.935 cuando dice:

"Lo dispuesto en este Título no se aplicará a los establecimientos de crédito, cualquiera que sea su denominación, a las compañías de seguros, a las sociedades administradoras de inversión, a las sociedades de capitalización y ahorro y a las demás que estén sometidas a un régimen especial de liquidación administrativa, las cuales no estarán sometidas a concordato preventivo ni a la declaración de quiebra".

El estado como ente jurídico, actúa a través de sus representantes en la misma forma que actúan los particulares y por esto lo encontramos celebrando contratos, reclutando personal y trabajador para su servicio exclusivo, celebrando actos de comercio y aún más, incurriendo muchas veces en responsabilidad extra-contratual. Estas actividades del estado aunque semejante a las de los particulares, tienen un régimen especial, concretado en el conjunto de normas llamadas de Derecho Administrativo. Este derecho ha evolucionado — considerablemente en Colombia especialmente por la influencia que han tenido la doctrina y jurisprudencia francesas, y es por ello que han aparecido nuevas formas de actuar del estado, que se traducen en entidades de diferentes tipos, acordos con la concepción clásica — del estado. Estas entidades son lo.) las empresas industriales del estado; 2o.) las empresas mercantiles del estado y 3o.) las sociedades de economía mixta en que el estado tenga parte principal directa o indirectamente.

Por lo expuesto, vemos que dichas entidades tienen su propia regulación propia, y una de sus características es precisamente la de que no pueden ser declaradas en quiebra y deben estar sujetas obligatoriamente a la celebración de un concordato preventivo con sus acreedores, en caso de tener sobrepeso o efectivamente entrar en el pago corriente de sus obligaciones mercantiles.

Dicho concordato debe calificar ante la Superintendencia respectiva que tenga a su cargo la inspección y vigilancia o la Superintendencia de Sociedades.

Observamos dos diferencias con las entidades que forman el primer grupo de personas obligadas al procedimiento concordatario o sea, las empresas que tengan un pasivo externo superior a la suma de cinco millones de pesos; aquellas que tengan a su servicio más de cien trabajadores permanentes, con las que pertenecen al estado, o las que no perteneciendo, estén sometidas a la inspección y vigilancia -- del mismo; pues mientras aquellas pueden ser declaradas en quiebra si el concordato no culmina o no se cumple, éstas no pueden serlo nunca, ya que si el concordato no culmina o no se cumple, opera la llamada liquidación administrativa.

La segunda diferencia consiste en que las del primer grupo pueden ser de carácter particular, mientras que las del segundo son exclusivamente estatales.

La transición forzosa del concordato preventivo se adelantará por las reglas establecidas en el capítulo II, título I, libro VI del Código de Comercio, ocupando el organismo encargado de la inspección y vigilancia, el lugar del juez.

Las diferencias surgidas sobre la existencia, naturaleza y cuantía de los créditos, serán tratadas como incidentes por el correspondiente juez civil del circuito, a quien corresponde también la homologación del concordato. Contra las providencias dictadas por la Superintendencia, sólo cabe el recurso de reposición, extinto el cual, quedará agotada la vía gubernativa y libre el camino ante lo Contencioso Administrativo.

CAPITULO TERCERO

DEL CONCORDATO DURANTE EL PROCESO DE QUIEBRA.-

Otra modalidad del concordato es el celebrado después de haber sido declarado en quiebra el comerciante.

PRINCIPIO.—Su finalidad no es otra que buscar y proporcionar arreglos amistosos entre el deudor y los acreedores, con el doble objetivo de beneficiar a ambas partes. Vista la posibilidad de sanear las diferencias por medios diferentes al procedimiento mismo de la quiebra, debe proporcionarse la oportunidad para lograr éstas y así evitar los largos procesos y buscar el menor perjuicio para las partes.

SOLICITUD.—La solicitud puede ser formulada por cualquiera de las partes que tengan interés en el proceso, es decir, el quebrado, los acreedores, e incluso el síndico, ya que una de sus funciones es acelerar el proceso, y el concordato es el mejor medio para lograr este objetivo. Se exige que no puede presentarse la solicitud sino cuando se ha vencido el término que tienen los acreedores para presentar sus créditos.

PROHIBICION.—El juez que adelanta el juicio de quiebra deberá emplazar a todos los que se acreen con derecho para que se presenten inmediatamente. Dicho emplazamiento se hará por edicto en que se informara la apertura del juicio y la prevención a los acreedores y contenedientes del quebrado, para que se satisficiera en lo sucesivo con el síndico.

Vencido el término que tienen los acreedores para hacerse

parte en el proceso, el síndico, el quebrado o cualquier número de acreedores que represente al cincuenta por ciento o más de los créditos reconocidos, podrán pedir al juez que convoque a una reunión general de los acreedores y del quebrado, con miras a celebrar concordato.

El juez deberá convocar a dichas reuniones cuantas veces se lo solicite; los miembros de la junta asesora podrán concurrir a ellas. La convocatoria se hará con no menos de cinco días de anticipación, y la respectiva providencia se notificará por estado.

ARTÍCULO I.º REUNIONES.—Las reuniones se llevarán a efecto bajo la dirección del juez y con la asistencia del deudor, el síndico y acreedores que representen no menos del ochenta por ciento del valor de los créditos aceptados. El deudor y los acreedores podrán concurrir por sí o por medio de apoderado, quien en la celebración del concordato de muy y necesariamente tendrá facultades para transigir, desistir, renunciar y comprometer.

Las decisiones que fueren objeto del concordato sólo podrán adoptarse con el consentimiento del deudor y el voto favorable de acreedores aceptados que representen no menos del ochenta por ciento del valor de los créditos reconocidos.

De las deliberaciones se levantarán en el expediente actas firmadas por el juez y el secretario. El concordato se hará constar en acta firmada por el juez, los acreedores y el deudor, y en él se expresará el término de su vigencia. Será, además, homologado por el juez dentro de los cinco días siguientes al de la firma.

El concordato y el auto que lo aprueba se inscribirán en el registro mercantil y en los libros que correspondan según la naturaleza de los bienes y las disposiciones legales. El auto que niega la aprobación será apelable en el efecto suspensivo.

En relación a sus efectos, el concordato aprobado obliga al deudor y a todos los acreedores. Mientras no sea cumplido en su integridad, el síndico continuará ejerciendo las funciones de inspección y de administración de los bienes.

MEDIDAS. - El concordato dentro del proceso de quiebra tendrá por objeto adoptar cualquiera de las medidas siguientes:

a) La suspensión temporal del proceso, la cual no impedirá los actos de conservación del síndico ni afectará el curso del proceso penal. b) El aseguramiento por terceros personas de todos o algunos de los créditos aceptados. c) Cualquier acuerdo tendiente a regular las relaciones entre el deudor y los acreedores. d) Medidas enderezadas a la protección común de los acreedores y a facilitar la conclusión del juicio o la celebración de concordatos adicionales.

CAPITULO PRIMERO

DEL ESTADO DE QUIEBRA

Desde el punto de vista jurídico, el incumplimiento de la persona o empresario comercial en sus obligaciones no presenta ninguna diferencia con el incumplimiento por parte de cualquier deudor.

Por ello, cuando el incumplimiento se presenta en un comerciante, él no interesa solamente al acreedor particular, lesionado en su derecho, sino a la totalidad de los acreedores que ven en esta forma la posibilidad de perder sus créditos. En consecuencia, surge desde el momento del incumplimiento por parte del deudor una natural solidaridad económica en los acreedores mismos, la cual se fundamenta en el hecho de que así como ellos han compartido el riesgo de la empresa, así también deben dividirse en partes proporcionales las pérdidas.

Frente a esta circunstancia, surge la necesidad de sustituir la ejecución singular por la colectiva. Este procedimiento es el que jurídicamente se denomina quiebra.

Como la institución de la quiebra se ha establecido exclusivamente para aquellos que tienen la calidad de comerciantes, lo primero que cabe analizar es quienes tienen tal calidad. Al respecto el artículo 10 del Código de Comercio dice:

"Son comerciantes las personas que profesionalmente se ocupan en algunas de las actividades que la ley considera mercantiles.

La calidad de comerciante se adquiere aunque la actividad mercantil se ejerza por medio de apoderado, intermediario o interpuesta persona.

MUJERES PUEDEN PEDIR LA DECLARACION DEL ESTADO DE QUIEBRA.-

Para obtener la declaración de quiebra de un comerciante, es necesario que previamente se haga la solicitud ante el juez civil del circuito.

"Es competente de modo privativo para conocer del proceso de quiebra el juez civil del circuito que corresponda al domicilio del deudor. La demanda de quiebra se someterá inmediatamente a reparto y sobre ella deberá proveerse a más tardar dentro del día siguiente a su presentación".

El código de 1.869 en su artículo 136 consagraba que la solicitud podían formularla el mismo quebrado, o un acreedor legítimo de obligaciones mercantiles.

Si era el mismo quebrado quien solicitaba tal declaración, cumplía con la obligación de denunciar su estado, lo que debía hacer dentro de los seis días siguientes a aquel en que hubiere cesado en el pago de sus obligaciones. Dicha solicitud debía ir acompañada de una exposición en que constara su estado de quiebra, dirección de su habitación, almacenes y establecimientos de comercio, además el balance general y una memoria en que explicara los motivos de su quiebra.

De acuerdo con el decreto 750 de 1.940, podían solicitar la declaración del estado de quiebra el mismo deudor, el acreedor de obligación civil que comprobara la cesación de pagos en obligaciones mercantiles. Dicha solicitud, debía hacerse dentro del plazo y con los mismos requisitos exigidos por el código de 1.869.

"En la legislación actual la solicitud debe formularse por el acreedor de una o más obligaciones mercantiles, exigibles o no, que compruebe la cesación de pagos respecto de dos o más obligaciones mercantiles, por el acreedor de una o más obligaciones civiles exigibles.- que acredite la cesación en el pago de dos o más obligaciones comerciales".

Cuando la solicitud de quiebra sea formulada por los acreedores, éstos deben acreditar la cesación en los pagos y la calidad de comerciante del deudor.

REQUISITOS PARA DECLARAR LA QUIEBRA.-

"Para declarar la quiebra deberá acreditarse plenamente la calidad de comerciante del deudor y la cesación en los pagos. La calidad de comerciante puede comprobarse con certificado de inscripción en el registro mercantil o con cualquier otro medio probatorio; la cesación en los pagos, con título que preste mérito ejecutivo o con certificado de juez en que conste la existencia de uno o más procesos de ejecución con base en dos o más obligaciones mercantiles exigibles. Se presumirá la cesación de pagos cuando el comerciante se oculte o ausente, o cierre sus oficinas o establecimientos de comercio sin dejar persona que legalmente pueda atender sus negocios y cumplir sus compromisos. Estos hechos podrán acreditarse con prueba sumaria".

En relación a la primera condición hemos de remitirnos a los artículos 10, 20, y 21 del Código de Comercio que establecen los actos que nuestro legislador tuvo en cuenta para precisar el carácter de comerciantes de las personas.

Ahora bien, entre los comerciantes podemos considerar dos clases de personas: Las naturales y las jurídicas. Para las primeras, la quiebra opera directamente sobre la persona del comerciante. Respecto a las segundas, puede presentarse en las sociedades anónimas, las colectivas, en comanditas y de responsabilidad limitada. Todas estas sociedades deben tener el carácter de comerciales ya que si son civiles o asociaciones de tal género, no es posible que en ellas opere el fenómeno de la quiebra. Siendo comerciales las sociedades, pueden ser declaradas en quiebra y contra sus administradores o gerentes, recaen las sanciones establecidas por la ley.

En las sociedades colectivas, por tener un carácter personal, la quiebra se trata como lo ordena el artículo 1.944 del Código de Comercio.

"La quiebra de una sociedad mercantil en que haya socios colectivos o en que se haya pactado una responsabilidad superior al monto de los aportes, no implica la quiebra de los socios; pero el síndico deberá pedir que se declare la quiebra de éstos, si los activos sociales son insuficientes para atender el pasivo externo y los socios no piden a órdenes del juez el faltante, una vez requerido para ello. El síndico puede intentar esta acción hasta el vencimiento del término probatorio. En este caso los procesos de quiebra de los socios se acumularán al de la sociedad."

Las demás sociedades, en relación a la quiebra están sujetas a lo dispuesto en el artículo 1.945.

El decreto 2264 contempla el caso excepcional de la declaración de quiebra de un comerciante muerto, y también de uno que ha dejado de serlo. Las dos situaciones a que se refiere el artículo 1.942 exige la calidad de comerciante y la cesación de pagos. Es de suma importan-

cia en estos casos, establecer la fecha en que se presentó la cesación de pagos, ya que la acción de declaración de quiebra para los acreedores, prescribe en un año, contado desde la fecha de la muerte o retiro del comerciante estando en cesación de pagos.

La sucesión como dueña de la universalidad de los bienes del comerciante fallecido, está obligada a responder de sus obligaciones y en consecuencia la acción se sigue contra ella, representada por los herederos como continuadores de la persona del causante.

CECACION DE PAGOS. El segundo requisito que debe acreditarse para poder iniciar el procedimiento de quiebra, es que el comerciante haya cesado en sus pagos.

El estado de cesación de pagos consiste en que el comerciante omita pagar puntualmente las obligaciones que ha contraído en la extinción de la vida comercial, que se manifiesta con la negativa a efectuar pagos.

Como parte del principio de que la quiebra es esencialmente un modo de ejecución, no solo como procedimiento objetivo, sino también por su causa jurídica originaria. De ello deduce como lógica consecuencia que: "cuando el deudor no paga su obligación comercial y no aduce excepciones especiales a esta obligación, que demuestren al menos su buena fe en la creencia de que no debe pagarla, ha cesado en sus pagos", y que "el acreedor contra cuyo crédito no se demuestran excepciones tiene derecho a recurrir a los medios de ejecución ordinaria para obtener lo que se le debe, o a ese medio de ejecución más eficaz que la ley atribuye a los acreedores comerciales contra un comerciante, o sea la declaración de quiebra".

CONCEPTO Y NATURALEZA. Las legislaciones modernas al tratar la materia relativa a la quiebra del comerciante, traen como una de sus causas o elementos determinantes, el hecho de que éste se encuentre en estado de cesación de pagos. Este principio es un gran avance que los legisladores introdujeron, pues las leyes de no pocos países exigían, además de la cesación de pagos, el que el comerciante se encontrara en estado de insolvencia.

Es indispensable hacer la distinción entre cesación de pago e insolvencia, ya que no es lo mismo. El término insolvencia lo tomamos en el sentido aritmético de pasivo mayor que el activo. Es solvente el comerciante cuyo activo sea mayor que el pasivo, o al menos iguales; pero este hecho no es impedimento para que un comerciante llegue a encontrarse en cesación de pagos, ya que por diferentes causas, como por ejemplo, por inversiones productivas, puede llegar a tener un gran activo y encontrarse en imposibilidades de cumplir con sus obligaciones debido a la falta de liquidez, de dinero disponible para cumplir con los compromisos oportunamente.

Por otra parte, un comerciante puede cumplir con sus obligaciones y esto, necesariamente, no implica que sea solvente, es decir, que su activo sea mayor que su pasivo, ya que puede acudir al crédito, para dar cumplimiento a sus obligaciones.

Por la declaratoria de quiebra, nuestra legislación exige - que el comerciante cese en el pago corriente de sus obligaciones mercantiles. Esto es natural y lógico, ya que se debe proteger ante todo el interés general del comercio, puesto que un comerciante que cese en sus pagos está perjudicando a sus acreedores.

44

Si se exigiera la insolvencia, la dificultad que en la mayoría de los casos implica probarla, haría nugatorio los derechos de los acreedores y afectaría notablemente las relaciones comerciales; por ello es de gran valor el criterio establecido por el legislador en el estatuto de quiebras al reducirlo al hecho de la demostración de la cesación de pago.

En cuanto al primer requisito para declarar la quiebra, es decir, que el deudor sea un comerciante, existen dos sistemas. El primer sistema, en el cual se ha orientado la legislación alemana e inglesa, hace de la quiebra una institución común para todos los deudores, comerciantes o no.

El segundo sistema es el que a su vez se han orientado las legislaciones francesa, italiana, española y colombiana, considera la quiebra una institución especial para el deudor comerciante, redaciendo su campo de acción únicamente a ellos.

Los sostenedores del primer sistema, entre ellos el profesor Vivante, dicen que las finalidades que se persiguen en el juicio de quiebra son aplicables tanto al deudor civil como al comerciante. Estas finalidades son:

- 1o.) Repartir equitativamente entre los acreedores el patrimonio del deudor;
- 2o.) Proteger a los acreedores lejanos;
- 3o.) Velar por la honradez en la liquidación, dando intervención a la justicia y
- 4o.) Castigar las ofensas inferidas por el deudor quebrado al crédito público.

Los del segundo sistema aducen razones de orden legal y técnico para sostenerlos. Entre ellas sobresalen aquellas que consideran la actividad comercial como una industria de gran actividad y desarrollo y por lo tanto, necesita una mayor protección y amparo en beneficio del

crédito comercial que es la base fundamental en que descansan las actividades comerciales.

El sistema establecido en el decreto 2264 de 1.969 es el de la legislación francesa, ya que establece clara y perentoriamente que las disposiciones en él contenidas, sólo tienen como campo de aplicación a los deudores comerciantes cuando han incurrido en la cesación de pagos.

EFFECTOS DE LA DECLARACION JUDICIAL DE QUIEBRA

Antes de comenzar el estudio de este trascendental punto, es de importancia capital esbozar el tema de la declaración de quiebra.

Solicitada la declaración de quiebra sobre el aspecto jurídico de la providencia. Algunos expositores sostienen que se trata de una decisión judicial de carácter constitutivo.

La declaración del estado de quiebra en todo caso produce varios efectos jurídicos y mercantiles, que los legisladores de 1.869 tipificó de una manera expresa en el decreto antes mencionado, (Hoy incorporado al nuevo código de comercio) Son una serie de efectos que, aunque no se declaran expresamente en el auto por medio del cual se declara judicialmente en estado de quiebra al comerciante, se entienden, de acuerdo con el espíritu mismo con que debe interpretarse el proceso especial de la quiebra.

Expresa el artículo 1.945 del código de comercio lo siguiente:

"La declaración judicial de quiebra conlleva:

- 1o.) La separación del quebrado de la administración de sus bienes, embargables y su inhabilitación para ejercer el comercio por cuenta propia o ajena;
- 2o.) La exigibilidad de todas las obligaciones a plazo, sean comerciales o civiles, estén o no caucionados.

La quiebra del cedendor solidario no hará por sí sola, exigibles las obligaciones solidarias respecto de los otros cededores;

3o.) Respecto de una sociedad, su disolución y la suspensión de sus administradores en el ejercicio de sus cargas o funciones y la inhabilitación de ellos para ejercer el comercio por cuenta propia o ajena;

4o.) La formación de la masa de bienes de la quiebra;

5o.) la acumulación al proceso de quiebra de todos los procesos de ejecución que se sigan contra el quebrado.

Con tal fin se librarán las comunicaciones del caso. Los jueces que estén conociendo de ellos lo remitirán de oficio y sin dilación al juez de quiebra, en el estado en que se hallen, pero las apelaciones que se hayan concedido contra providencia de aquellos jueces seguirán su trámite legal hasta ser resueltas por los respectivos superiores.

SEPARACION DE LA ADMINISTRACION DE LOS BIENES.-

Como hemos visto, al ser declarado el deudor, en quiebra, no pierde la propiedad de sus bienes, pero queda inhabilitado para ejercer su administración, medida encaminada a asegurar la eficacia del proceso de ejecución y a defender los intereses de los acreedores. Es tan importante, que aunque el juez cita decretarla en el auto que declara la quiebra, por disposición de la misma ley, se entiende que queda separado de la administración desde el mismo instante en que es declarado en quiebra hasta cuando termine el proceso. De no separarse al quebrado de la administración de los bienes, podrá seguir en negociaciones sobre dichos

47

bienes, en perjuicio de los acreedores.

El código de 1.869 en su artículo 155 disponía expresamente la separación del quebrado de la administración de los bienes. Lo propio ha ce el decreto 750 en su artículo 22, lo mismo que el 1.945 en el artículo transcrito.

PERDIDA DE LA CAPACIDAD PROCESAL.--

Hemos visto que el juez debe prevenir a los que tengan procesos pendientes con el quebrado, que deben entenderse con el síndico. La pérdida de la capacidad procesal del quebrado es parcial, ya que el síndico únicamente puede sustituirlo en los juicios que afecten de alguna manera la masa de bienes de la quiebra, pero pueden existir procesos que no se relacionen con la quiebra, ni con la masa de bienes, y entónces ya el síndico no tiene facultad para sustituir al quebrado. Por ello hemos dicho que la pérdida de la capacidad procesal es parcial. En cuanto afecte a la masa de la quiebra, el síndico deberá actuar como actor o demandado, según el caso.

PROHIBICION DE EJERCER EL COMERCIO.--

El artículo 14 inciso lo. del código de comercio prohíbe el ejercicio del comercio: " a los quebrados que no hayan obtenido rehabilitación". Los decretos 750 el artículo 1.946 inciso 9, disponen que el comerciante sea borrado del Registro Público de Comercio. Estas son medidas de seguridad frente a terceros y el comercio en general, pues se supone que el comerciante que ha incurrido en cesación de pagos no está en capacidad para ejercer la actividad mercantil, sea por falta de honradad en el ejercicio de la misma o por falta de capacidades.

EXIGIBILIDAD DE LAS OBLIGACIONES A PLAZO A CARGO DEL QUEBRADO.--

Este es un efecto importante de la declaración del estado de-

quiebra y una consecuencia de la universalidad del proceso, con el fin de que los acreedores puedan hacer valer sus derechos, pues se van a realizar los bienes del deudor, que son su prenda y garantía.

El artículo 1.945 inciso 2º aclara que la quiebra del deudor solidario, por sí sola, no hace exigibles las obligaciones respecto de los otros codudores.

DISOLUCION DE SOCIEDADES.

Cuando se trata de la quiebra de una sociedad ésta debe ser disuelta y liquidada.

El decreto 750 no contemplaba expresamente este efecto, pero el artículo 1.945 lo contempla en el numeral 3º e inclusive dispone la inhabilitación de los administradores de la sociedad para ejercer el comercio.

INESTABILIDAD DE ALGUNOS ACTOS JURIDICOS.

Nemos visto cómo la declaración del estado de quiebra conlleva a la pérdida parcial de la capacidad procesal, del quebrado lo que quiere decir que ciertos actos realizados por él con posterioridad a tal declaración, no tienen validez.

Además en beneficio de la masa de la quiebra, nuestras legislaciones han dispuesto expresamente que ciertos actos celebrados por el comerciante durante cierta época anterior a tal declaración, actos que al principio gozan de plena validez, puedan ser impugnados mediante las acciones de revocación o de simulación.

ACUMULACION DE PROCESO.

Como el proceso de quiebra es universal, por este hecho todos los procesos de ejecución que se adelantan contra el quebrado, deben acumularse al juicio de quiebra.

Los bienes embargados en los procesos de ejecución individual anteriores a la declaración del estado de quiebra, deben entrar a formar parte de la prenda común y general de todos los acreedores.

Las legislaciones de nuestro país son acordes en decretar dicha acumulación, pero el decreto de quiebra lo ha ordenado en forma clara y precisa, lo que ha significado un gran avance, ya que las anteriores disposiciones eran confusas en este sentido. El artículo 1.946 al señalar en 11 numerales los puntos que deberá contener el auto que declara la quiebra, nos complementa la noción de los efectos, los que podemos clasificar en dos grupos:

- 1o.) Los referentes a los bienes o patrimonio del quebrado y
- 2o.) Los referentes a la persona del quebrado.

En relación a los bienes propios del quebrado, éstos pueden ser presentes o futuros. Los primeros pertenecen a aquel grupo de bienes que el deudor comerciante declarado en quiebra posee al momento de la declaración y sobre los cuales se decreta el embargo y secuestro en la misma providencia que declara la quiebra. Desde ese instante, se les denomina masa concursada de bienes del quebrado. Estos bienes forman la prenda y garantía de los acreedores que han de presentarse dentro del juicio universal de quiebra y que han de servir para cancelar las acreencias. Dentro de estos bienes no se incluyen aquellos de que trata el artículo 1677 del código civil y los que establece el código judicial como bienes embargables.

Otros bienes que aunque no son propios del deudor comerciante declarado en quiebra, son los que enumera el artículo 1.962 del código de comercio, que vienen a formar parte de la masa de bienes concursados.

dos, pues quedan bajo la administración del síndico de la quiebra. A estos bienes se les aplican las normas contenidas en el artículo 2489 del código civil y lo preceptado en el artículo 1.959 del código de comercio, en lo relativo a su disposición.

Bienes futuros del quebrado son todos aquellos que pueda adquirir después de la declaración de quiebra y que en tales casos son percibidos por las gestiones judiciales o extra-judiciales que ha de realizar el síndico en el ejercicio de las facultades otorgadas por el artículo 1.953 en sus numerales 4o., 6o. y 10

Estos bienes o masa concursada se encuentran fuera del comercio, ya que existe sobre ellos un embargo y secuestro decretados por el juez y solamente pueden enajenarse, cumplidos los procedimientos judiciales que el mismo decreto señala.

Si se lleva a cabo la enajenación de estos bienes sin el lleno de los requisitos legales, habrá nulidad, pues hay objeto ilícito en las ventas de cosas embargadas.

Para que las ventas de los bienes embargados sean legales, es necesario que el síndico obtenga la autorización judicial correspondiente.

EFFECTOS DE LA DECLARACION DE QUIEBRA RESPECTO DE LA PERSONA.--

DEL DEUDOR.--

Una vez dictada la providencia que declara la quiebra, el comerciante, como vimos, queda separado de la administración de sus bienes y negocios, según lo prescribe el ordinal 1o. del artículo 1.945.

A qué bienes se refiere la disposición y cuáles afecta directamente? Dicha prohibición no sólo se refiere a los bienes que se encuentran en el momento de la quiebra en poder del deudor, sino todos

aquellos que posteriormente pueda adquirir. Es lógico que esta prohibición tiene su límite y es la que atañe a ciertos derechos patrimoniales y personales, como el derecho de usufructo legal que tiene el padre sobre los bienes del hijo no emancipado; los derechos de familia y las acciones personales, tales como la indemnización y perjuicios y el derecho a la administración sobre los bienes no embargables ordenados por la ley.

Existen diferencias fundamentales entre la separación del quebrado de la administración de sus bienes, con los efectos que produce la incapacidad de administrar los que tienen los disipadores y memeros de que trata el código civil.

La incapacidad civil es una medida de protección para los intereses de la persona que adolece de algunos de los estados que el código civil expresamente establece. En cambio, la prohibición para administrar sus propios bienes al quebrado, es una sanción civil, establecida no para proteger sus propios intereses sino para salvaguardar el patrimonio del deudor que viene a constituir la única garantía para los acreedores.

Los actos del incapaz son nulos y por consiguiente no producen efecto entre las partes.

La nulidad puede ser alegada por el mismo incapaz. En cambio, los actos del quebrado después de la declaración de quiebra, no son nulos en relación a las partes contratantes, sino inoponibles a la masa concursada, ya que ellos tienen perfecta validez entre los contratantes después del juicio de quiebra. En resumen tenemos, que todos los actos y contratos celebrados por los incapaces adolecen de nulidad, mientras que los actos del quebrado sólo son disponibles a la masa concursada representada durante el juicio de quiebra por el síndico.

CAPITULO SEGUNDO

DE LA RESTITUCION DEL QUEBRADO

La restitución es un derecho que la ley concede al deudor comerciante que ha sido declarado en quiebra, sin que haya procedido su manifestación, para solicitar ante el mismo juez de la causa que se le restituya al estado anterior. Las tres legislaciones sobre quiebras estudiadas, consagran la posibilidad que tiene el deudor quebrado de pedir su restitución al estado anterior, alegando y probando cualquiera de estos hechos:

- 1o.) No ser comerciante;
- 2o.) Haber estado al corriente en el pago de sus obligaciones mercantiles al tiempo de declararse la quiebra;
- 3o.) Haberse puesto al corriente en todas sus obligaciones;
- 4o.) Que por oferta real de pago por consignación ante el mismo juez, se ha previsto el pago total de las acreencias.

SOLICITUD--

El código de 1.869 disponía que el comerciante declarado en quiebra, siempre que ésta no hubiera sido solicitada por él, podía pedir la reposición de dicha declaración si probaba la falsedad o insuficiencia de los hechos alegados por quien hubiere promovido el juicio y, además, que estaba al corriente en el pago de sus obligaciones mercantiles en el momento en que se dictó la providencia.

Tenía un plazo de ocho días siguientes a la publicación del edicto emplazatorio, para ejercer su derecho. Por el hecho de pedir la restitución al estado anterior, no impedía que pudieran llevarse a cabo y en forma provisional, las medidas decretadas respecto de la persona y-

bienes del deudor.

Disponía el código que la reposición debía sustanciarse con audiencia del acreedor que promovió la quiebra del deudor y de cualquier otro acreedor que, por alguna circunstancia, se opusiera a la solicitud presentada por el quebrado.

La sustanciación debía hacerse dentro de los quince días, durante el cual debían recibirse las pruebas presentadas por ambas partes. Al vencimiento de este período debía resolverse la solicitud y la decisión era apelable en el efecto devolutivo.

Si quien promovió la quiebra consentía en la solicitud de reposición presentada por el quebrado, esta podía decidirse antes de vencerse el término de los quince días; y no presentaba oposición de acreedor legítimo, dentro de los ocho días siguientes a aquel en que se hubiera hecho la notificación de la solicitud del quebrado.

Si era aceptada la solicitud, la declaratoria de quiebra sentada por no hecha, no producía efecto alguno y debía suspenderse inmediatamente el juicio y el comerciante podía pedir indemnización de daños y perjuicios contra quien solicitó la quiebra, si obró con dolo, falsedad o temeridad.

El decreto 750 de 1.940 consagraba la posibilidad de que el comerciante declarado en quiebra pudiera solicitar que se le restituyera a su estado anterior, siempre y cuando probara que no se hallaba en estado de cesación de pagos o que se puso al corriente en sus obligaciones comerciales. Podía pedir la restitución dentro de los ocho días siguientes a la fijación del dicto. Igualmente podían llevarse a cabo las medidas decretadas sobre el quebrado y sus bienes.

Quando la solicitud del quebrado se fundamentaba en el hecho de haber cancelado obligaciones con posterioridad a la declaración del estado de quiebra, si la solicitud era aceptada, se suspendía el juicio inmediatamente; pero no las investigaciones penales a que hubiere lugar, y el juez penal debía seguir investigando,

TRAMITE.-

La solicitud presentada por el quebrado debía ser sustanciada con audiencia de la persona que promovió la declaración de quiebra y por cualquier otro acreedor o persona interesada.

El plazo para pedir y practicar las pruebas era de quince días, vencido el cual, el juez resolvía dentro de los tres días siguientes. Si la persona que promovió la declaración de quiebra y los demás acreedores presentes estuvieren de acuerdo en la restitución, el juez debía decretarla y el quebrado pedía al ser restituido a su estado anterior, reclamar indemnización por daños y perjuicios, siempre y cuando hubiere habido dolo, falsedad o abuso de derecho en la solicitud presentada.

El artículo 1.950 en capítulo especial, considera la restitución del quebrado y dice que pueden solicitar ser restituidas aquellas personas que pudieron alegar y probar no tener la calidad de comerciantes, haberse encontrado al día en el pago de sus obligaciones comerciales en el momento en que fueron declaradas en quiebra, o haber hecho una oferta real de pago por consignación ante el mismo funcionario que decretó la quiebra, o haberse puesto al corriente en sus obligaciones.

Consagra expresamente la posibilidad de que la persona no comerciante declarada en quiebra pueda alegar estos hechos para ser restituida.

En las legislaciones anteriores, aunque no lo disponían de una manera expresa, así debía entenderse, ya que no debe olvidarse que el proceso de quiebra ha sido instituido solamente para quienes tienen la calidad de comerciantes y así podría ser declarado en quiebra quien quien no goza de tal calidad.

Con los estatutos derogados, se había presentado un problema de interpretación relativo al plazo que tenía el quebrado para solicitar se le restituyera a su estado anterior, ya que dichas normas disponían que debía hacerlo dentro de los ocho días siguientes a la fijación del edicto emplazatorio.

Algunos opinaban que eran ocho días después de haberse fijado el edicto; otros, que eran ocho días después de haberse terminado la fijación. El código de comercio es claro al respecto, pues dice que debe hacerlo "antes de la expiración del término del emplazamiento". Se disponía así mismo que la solicitud de restitución, debe tramitarse como una incidente.

EFFECTOS.—La revocatoria del auto que declaró la quiebra por no ser comerciante la persona o por haber estado al corriente en el pago de sus obligaciones, produce los siguientes efectos:

- 1o) La condena al pago de las costas y de los perjuicios causados, a cargo de quien promovió el proceso, que se decretara en la misma providencia y cuya liquidación se hará por los trámites previstos para la liquidación de la condena en abstracto en el Código de Proc. Civil.
- 2o) El retorno de la situación a su estado anterior, como si la declaración de quiebra no se hubiera producido.

CAPITULO TERCERO

DEL SINDICO Y DE LA JUNTA
ASNSONA.

DEL SINDICO

NATURALEZA.— Es conveniente ver aunque sea en forma breve, lo que se entiende por síndico, cuál es su función dentro del proceso, sus facultades, obligaciones y responsabilidades, ya que existe desacuerdo entre los comentaristas respecto a su naturaleza jurídica y a su intervención dentro del juicio.

Parece que en lo único en que más o menos están de acuerdo las legislaciones es en cuanto a sus funciones dentro del proceso.

Podemos resumir algunas de las nociones que del síndico se tienen:

- A). Que es un representante del quebrado.
- B). Que es un representante de los acreedores.
- C). Que es un representante de la masa de la quiebra.
- D). Que es un funcionario auxiliar de la justicia.

El proceso de quiebra está establecido para proteger los intereses particulares de los acreedores y al comercio en general. La intervención del síndico dentro del proceso es diversa. En algunas ocasiones se ve como encaminada a representar los intereses del quebrado y en otras, aparece de manifiesto que no es ni en defensa ni en contra de sus intereses.

A lo largo del proceso, el síndico en cumplimiento de

su misión, realiza una serie de actos que no pueden entenderse como encomendados a defender los intereses del quebrado, por lo que no lo podemos considerar como un representante del deudor declarado en quiebra.

Existe unanimidad en las diversas legislaciones (Inglaterra, Francia, Alemania, Chile, etc.) al considerar como una de las funciones del síndico, la de investigar cuáles fueron las causas que llevaron al deudor a la quiebra. Ante esta circunstancia, cómo podría considerarse al síndico representante del deudor quebrado, si éste puede ser sancionado con base en el informe rendido por el síndico en cuanto a las causas que según su criterio, llevaron a la quiebra al comerciante. Al respecto, el profesor Alvaro Pérez Vives dice: "Como puede ser representante de éste quien tiene el deber de investigar sobre los hechos que generaron la quiebra, ejerciendo así atribuciones procesales contrarias a los intereses personales del quebrado, cómo que pueden determinar su condena en el proceso penal de la quiebra?".

Otra tesis de importancia para descartar la de que el síndico es representante del quebrado, radica en que en muchas legislaciones, es nombrado por los acreedores y aún contra la voluntad del propio quebrado. Ante este hecho, el síndico no puede ser nunca representante del quebrado.

Tampoco el síndico es representante de los acreedores ya que él tiene facultades para impugnar los créditos de aquéllos, e incluso ya investigar su procedencia y las circunstancias mismas de la negociación.

Así mismo no puede considerarse como representante de la m

masa de la quiebra ya que su papel ante ella no viene a ser otro que el de reemplazar al quebrado en la administración de los bienes y tendrá que hacerla hasta que los mismos sean realizados para satisfacer los créditos de los acreedores, si no totalmente, al menos parcialmente o hasta cuando se lo reemplaza por los motivos determinados en la ley.

No siendo el síndico, representante del quebrado, ni de los acreedores, ni de la masa de la quiebra, entonces, cuál es el objeto de su intervención dentro del proceso, cuál el concepto jurídico de su misión? Debemos considerar al síndico como funcionario auxiliar del órgano jurisdiccional, encargado de velar dentro del proceso de quiebra por los intereses generales y de administrar los bienes de la quiebra en beneficio del deudor y de los acreedores.

También compete al síndico, como auxiliar de la justicia, investigar las causas de la quiebra y la conducta del quebrado y de los acreedores, lo que no es posible sino entrando de lleno en la administración de los negocios.

ACERCA DEL NÚMERO.

El síndico será nombrado por el juez en el mismo auto en que declare la quiebra, de acuerdo con el procedimiento señalado por el inciso 5o. artículo 1.945 que regula lo relacionado con los colaboradores y auxiliares de la justicia.

El síndico, debe manifestar al juez su aceptación o excusa dentro de las 24 horas siguientes a la comunicación de su nombramiento y si no lo hiciera así, se entenderá que lo rechaza.

Al tomar posesión, jurará cumplir bien y fielmente sus funciones y manifestará que no se haya impedido o inhabilitado para ejercer el cargo.

El síndico será reusable por el quebrado o por cualquier acreedor, por existir en él inhabilidades o incompatibilidades previstas para esta clase de auxiliares de la justicia. Deberá prestar caución para responder de su gestión; dicha caución puede ser reajustada por el juez en cualquier momento.

Si el síndico no cumple con sus deberes, el juez podrá decretar su renoción de oficio o a petición de acreedor, previo los trámites de un incidente. Podrá el juez decretar la renoción de plano, si las circunstancias son graves y reiteradas.

DEBERES Y FUNCIONES.-

El artículo 1.953 pone bajo la responsabilidad del síndico, la guarda y administración de la masa de bienes de la quiebra.

Dicho artículo fija como deberes y funciones del síndico, los siguientes:

- 1). Sustituir al quebrado en la administración de sus bienes y en todos los asuntos que afecten o puedan afectar su patrimonio. El síndico deberá ejecutar los actos que tiendan a facilitar la preparación y realización de una liquidación progresiva. El síndico podrá, con autorización de la junta asesora, transigir, comprometer, desistirse, restituir los bienes dados en prenda, cancelar hipotecas e intervenir en las sociedades en que el quebrado sea socio o accionista;
- 2o.) Formar el inventario y el balance, si al quebrado no los hubiere presentado y, en caso contrario, rectificarlos al procediere, o darlos su vis-

to bueno; y redactar o revisar, según el caso, la exposición o informe sobre las causas de la cesación de pagos;

3o.) Solicitar el embargo y secuestro de los bienes que hayan de formar parte de la masa de la quiebra, lo mismo que su avalúo y las enajenaciones necesarias;

4o.) Recaudar los dineros que por cualquier concepto deban ingresar a la masa de la quiebra;

5o.) Tener y administrar los bienes de la masa de la quiebra con las facultades, obligaciones y responsabilidades de un secuestro judicial;

6o.) Intentar, con la autorización de la junta asesora todas las acciones necesarias para la conservación y reintegración de la masa de la quiebra, lo mismo que atender y resolver las solicitudes de restitución de los bienes que deban separarse de la misma masa;

7o.) Elaborar y someter a la aprobación del juez los presupuestos anuales de gastos, así como sus modificaciones; y nombrar y remover al personal previsto en tales presupuestos. La junta asesora podrá solicitar al juez la modificación de éstos;

8o.) Colaborar con el juez para que el juicio se adelante normalmente y sin demora; lo mismo que poner oportunamente en conocimiento de las autoridades encargadas de la vigilancia judicial las irregularidades que anote en el desarrollo del proceso;

9o.) Llevar en libros registrados ante el mismo juez, cuentas claras, completas y acompañadas de sus correspondientes comprobantes, de todos los actos y operaciones que ejecute en relación con la masa de la quiebra. La teneduría de estos libros se sujetará a las prescripciones legales;

10e.) Exigir cuentas comprobadas a los síndicos anteriores y a los secuestrados designados en los juicios que se acumulen a la quiebra, recibir de ellos bienes o dineros de la masa que estén bajo su custodia y administración, lo mismo que proponer en su contra las acciones a que hubiere lugar;

11o.) Rendir ante el juez cuentas comprobadas de su gestión, al finalizar el proceso o al separarse de su cargo, y cuando quiera que se le ordene el juez, de oficio o a petición de la junta asesora, o de una mayoría de acreedores que represente no menos de la mitad de los créditos reconocidos, y

12o.) Rendir mensualmente un informe sobre los intereses que le han sido confiados, acompañado del balance de prueba correspondiente al mismo período.

Igual que en el decreto 750 de 1.940, se pone a cargo del síndico todas las acciones para lograr el reintegro de los bienes que deban formar parte de la masa, pero en el código de comercio, se introduce una modificación en el sentido de que para ello debe tener autorización de la junta asesora, creación del nuevo estatuto.

La elaboración del presupuesto de gastos mensuales y el nombramiento y remoción del personal siguen siendo facultades del síndico, pero se le da a la junta asesora atribución para pedir al juez la modificación de igual.

El artículo 1.953 transcrito, trae como nuevas funciones del síndico, puntos importantes que no estaban consagrados en el decreto 750, pero siempre con previa autorización de la junta asesora, tales como transigir

desistir, comprometer, restituir los bienes dados en prenda, cancelar hipotecas o intervenir en las sociedades en que el quebrado sea socio o asociado, según lo dispuesto por el inciso 3o. del numeral 1o. Como observamos, en esta forma se le dan mayores facultades al síndico para el cumplimiento de su misión, para que pueda actuar con mayor prontitud y eficacia, pero bajo el control del juez y de los representantes de los interesados.

Otro importante avance del código de comercio es el que encontramos en el numeral 9o. del mismo artículo, e sea el obligar al síndico a llevar libros de contabilidad conforme a las leyes. En esta forma, el juez y los interesados en el proceso van a estar permanentemente informados de la actividad desarrollada por el síndico, de la forma como ha desempeñado sus funciones.

DE LA JUNTA ASESORA

La junta asesora fue creación del decreto 2264, con el objeto de proteger los intereses puestos en juego en el juicio de quiebra. El artículo 1.955 dice lo siguiente:

" Dentro de los cinco días siguientes al vencimiento del término probatorio, los acreedores designarán, por el sistema de cuociente electoral, una junta asesora de cinco miembros ad honorem o remunerada por ellos, que los represente para los fines previstos en este Título. Con tal objeto el juez hará la convocatoria al día siguiente de vencido dicho término. Tres miembros de la junta serán elegidos en atención al valor de los créditos y dos con relación al número acreedores. La junta podrá ser removida en cualquier tiempo.

En defecto de la junta subsidiariamente, la autorización de los actos que la requieran corresponde al juez."

De acuerdo con el texto transcrito, los miembros de la junta asesora pueden ser adhonores o remunerados. En caso de recibir remuneración, será de cargo de los acreedores, esto es, que esos gastos no gravan al quebrado ni a la masa de la quiebra, por lo que no pueden incluirse en la liquidación de costas.

La conformación de la junta es opcional, pues la ley dispone que si los acreedores no la nombran o no lo hacen con las formalidades legales y dentro de los términos correspondientes, esas facultades serán desempeñadas por el juez.

FUNCIONES--

La junta asesora tiene las siguientes funciones:

- 1o.) Solicitar al juez la modificación de los presupuestos mensuales de gastos presentado por el síndico, como los cambios que se puedan hacer - (numeral 7o. del artículo 1.953).
- 2o.) Solicitar al juez que requiera al síndico para que rinda cuentas - cuando lo considere conveniente o necesario; (numeral 11 art. 1.953)
- 3o.) Solicitar al juez la renoción del síndico cuando éste incumpla con sus deberes; (art. 1.960).
- 4o.) Solicitar al síndico que incoe las acciones de revocación y nulidad. Se le faculta para iniciarlas por medio de apoderado judicial en el evento de que el síndico se niegue a hacerlo; (art. 1.971)
- 5o.) Vigilar la venta que debe hacer el síndico de los bienes de que trata el numeral 3o. del artículo 1.983)

60.) Har el concepto previo en caso de que sea necesario contratar colaboradores ocasionales y fijarle la remuneración; (art.1.954)

Ademas de esta funciones, la junta tiene tambien las fijadas - per el articulo 1.953, la de los articulos 1.963 y 1.971.

La junta debe reunirse por lo menos una vez al mes o en cualquier momento por convocatoria del juez, del sindico o dos de sus cinco- miembros. Sus decisiones deberan tomarse per mayoria absoluta.

CAPITULO CUARTO

DE LA MASA DE LA QUIEBRA

CONCEPTO Y NATURALEZA.--

El concepto de masa de la quiebra es uno de los puntos que más controversias ha suscitado en lo referente a las quiebras. Las diferentes legislaciones de nuestro país se han estado de acuerdo respecto a su naturaleza, pero el concepto más acertado en relación a ella es el que trae el artículo 1.961 del código de comercio que dice que integran la masa de la quiebra todos los bienes embargables del deudor, actuales o futuros, inclusive los afectos al pago de determinadas obligaciones.

BIENES NO INTEGRANTES DE LA MASA DE LA QUIEBRA.--

El artículo 1.962 del estatuto de quiebras nos indica claramente que bienes no hacen parte de la masa. Al respecto dice:

"No formarán parte de la masa de la quiebra los siguientes --

bienes:

- 1o. Las mercancías que tenga el quebrado en su poder a título de comisión;
- 2o. Los títulos o créditos que se hayan enviado o entregado al quebrado para su cobranza y los que haya adquirido por cuenta de otro, siempre que estén emitidos o endosados directamente a favor del comitente;
- 3o. El dinero remitido al quebrado fuera de cuenta corriente, en desarrollo de una comisión o mandato del comitente o mandante, siempre que haya por lo menos un principio de prueba por escrito sobre la existencia de la comisión o mandato a la fecha de la cesación de pagos;

- 4o. Las cantidades que se están debiendo al quebrado por cuenta ajena a la fecha de la cesación en los pagos, si de ello hubiere por lo menos un principio de prueba por escrito; y los documentos que obren en poder del quebrado, aunque no estén otorgados a favor del comitente, siempre que se compruebe que la obligación proviene de una comisión y que el quebrado los tiene por cuenta del comitente;
- 5o. Las mercancías que el quebrado haya adquirido al fiado, mientras no se haya producido su entrega;
- 6o. Los bienes que tenga el quebrado en calidad de depositario;
- 7o. Los bienes de que sea titular el cónyuge del quebrado, y
- 8o. En general, las especies identificables que sean encontrándose en poder del quebrado, pertenezcan a otra persona.

ACCIONES EN FAVOR DE LA MASA Y LOS ACREEDORES--

El legislador prevé las posibles maquinaciones fraudulentas que puede realizar un deudor en el período sospechoso de la quiebra y después de la declaración de la misma, sustituyendo bienes de su patrimonio en perjuicio de los acreedores. Con el objeto de evitar que la finalidad de la ley sea burlada habilidosamente por parte de un deudor de poca moral comercial, con actos o contratos abiertamente perjudiciales a los intereses de los acreedores, el legislador ha establecido los medios legales del caso para evitar que la institución de la quiebra sea un cuerpo de preceptos sujeto a la habilidad dolosa del deudor.

ACCION DE REVOCACION--

El artículo 1.965 enumera una serie de actos revocables que son los medios de defensa que tienen los acreedores para proteger el patrimonio del deudor quebrado.

Es de interés de los acreedores el que se ejerciten las acciones de revocación de esos actos y contratos ya que los bienes del deudor quebrado son la prenda y garantía de sus obligaciones tal como lo preceptúa el artículo 2460 del código civil y a ellos interesa coadyuvar en todas las acciones en defensa de dichos bienes.

Esta acción se establece en beneficio de la masa concursada y solo puede ejercerla el síndico, como representante legal del juicio de quiebra. Las consecuencias de la acción no pasan contra terceros adquirentes de buena fé ya que ellos no contrataron directamente con el deudor declarado en quiebra.

El contratante que hubiera negociado con el deudor quebrado de buena fé, sin que hubiera tenido conocimiento de la cesación de pagos de aquel, tiene derecho a participar en el juicio de quiebra y sujetarse a la forma de pago que se haga con los bienes del concursado.

La persona que haya contratado con el quebrado dentro del período sospechoso o después de la declaración de quiebra, si es declarada la revocatoria del acto, debe restituir a la masa, los bienes materia del contrato.

Esta sanción civil de los actos realizados por el deudor quebrado con los medios para que la finalidad del juicio de quiebra sea una realidad no se burle habilidosamente por el deudor quebrado.

Veamos en forma general los actos revocables que señala el artículo 1.965. En primer lugar están todos los actos de disposición y administración realizados por el quebrado después de la declaración de quiebra. Estos actos son absolutamente ineficaces con relación a la masa concursada, aunque la persona contratante no hubiese tenido noticias de la cesación

de pagos por parte del deudor quebrado.

Los actos a título gratuito de que habla el ordinal 10, esto es, los que efectúa el deudor en el período que se ha denominado sospechoso, o sea después de la fecha de cesación en sus pagos y la declaración de quiebra. Se justifica tal medida de seguridad para los intereses de los acreedores, ya que no es justo que un deudor que ha cesado en el pago corriente de sus obligaciones, se le permita realizar actos de disposición a título gratuito de aquellos bienes que son la prenda y garantía de sus obligaciones.

También entran en la enumeración del artículo los siguientes actos: los pagos de deudas no vencidas, las daciones en pago por deudas vencidas hechas después de la fecha de cesación de pagos, con objetos distintos a dinero o efectos de comercio, las cauciones constituidas por el quebrado después de la cesación de pagos.

Todos los anteriores actos son realizados por el deudor dentro del período sospechoso y tienen la intención de sustraer los bienes en perjuicio de los acreedores. En el ordinal 9o. se encuentran comprendidos los actos de dominio y administración que ejecute el deudor sobre sus bienes después de la cesación de pagos, a título oneroso, en los cuales el contratante tenía conocimiento de la cesación de pagos por parte del deudor.

Los requisitos que deben demostrarse para que la acción de revocación de este grupo de actos prospere, son los siguientes:

- 1o.) Que los actos o contratos se hayan realizados después de la fecha de cesación de pagos;

2o.) Que la persona contratante sí tenía conocimiento de que el deudor se encontraba en cesación de pagos;

3o.) Que dichos actos o contratos causen grave perjuicio a la masa concurrida por la sustracción de bienes. Estos actos se diferencian de los primeros porque la mayoría de aquellos son a título gratuito o con ánimo liberatorio, y en éstos es a título oneroso y también porque en el primer grupo es indiferente que el contratante haya tenido o no noticias de la cesación de pagos. En los casos del numeral 9o., es necesario que haya tenido noticias de la cesación de pagos y que ocasionen graves perjuicios.

ACCION DE SIMULACION.--

La acción de simulación es una innovación del código de comercio ya que las anteriores legislaciones no la contemplaban. Por medio de la simulación, el deudor puede ocultar el verdadero estado de sus negocios, perjudicando en esta forma a sus acreedores.

La simulación se presenta cuando entre las partes, a más del contrato conocido, se celebra simultáneamente otro contrato privado, secreto, contrato que puede cambiar totalmente al anterior, perjudicando en esta forma a terceros que se atienen a lo dicho en el contrato original o principal.

ACCION DE LIQUIDACION.--

Puede suceder que el deudor quebrado, sea socio de una sociedad colectiva, o de responsabilidad limitada o socio gestor de una comandita. En este caso, está facultado el síndico, para que, previo concepto favorable de la junta asesora solicite dentro del proceso de quiebra la liquidación de dichas sociedades. Para ejercitar la acción, el síndico deberá acreditar que requirió por escrito a los socios del quebrado para --

que adquirieran el interés o cuotas sociales del fallido, é para que en subsidio, acepten la cesión de dichas cuotas a posibles adquirientes extraños. Estas cesiones se tramitarán dentro del proceso de quiebra. La demanda se notificará personalmente al quebrado y demás demandados, a quienes se les correrá traslado según en la secretaría por cinco días, vencidos los cuales, se decretará un término de prueba de diez días para pedir las y veinte para practicarlas. Estos incidentes se fallarán en la sentencia de reconocimiento y graduación de créditos.

CAPITULO CUARTO

DEL RECONOCIMIENTO, GRADUACION Y PAGO DE LOS CREDITOS.

ACREEDORES SIN GARANTIA REAL.-

Corresponden a este grupo los llamados acreedores quirografarios o comunes, que por imprevision o confianza no exigieron de su deudor una prenda o hipoteca y se encuentran abocados por esta circunstancia a perseguir directamente el patrimonio del deudor. Estos acreedores deben presentarse al juicio, antes del vencimiento del termino probatorio y si no lo hacen en esa oportunidad, podran ejercer sus acciones personales contra el quebrado por las vias legales comunes, pero solo sobre el remanente de la masa de la quiebra si lo hubiere o sobre los bienes que adquiriera el deudor, con posterioridad a la terminacion del proceso de quiebra.

ACREEDORES CON GARANTIA REAL.-

Este grupo esta formado por aquellos acreedores que aseguraron el cumplimiento de las obligaciones contraidas por el quebrado, con la constitucion de un gravamen de hipoteca o prenda a su favor. Estos acreedores disponen de dos acciones, una real y otra personal, las que pueden ejercitar en forma individual o simultanea.

Consagra el articulo 1.974 del codigo de comercio que los acreedores con garantia real, deberan ejercitar sus acciones con anterioridad a la sentencia, ante el mismo juez, quien la tramitara en cuaderno separado. Si el acreedor no se hiciera presente, sufrira las consecuencias ya que el juez decretara la subasta publica sin necesidad de nuevo aplazamiento. No pudiendose ignorar los credits con garantia real que gozan de privilegios

72

y prelación, el juez ordenará que sean cubiertos sus créditos sobre el precio del remate en el orden que corresponda; y entre tanto hará consignar el dinero.

Si los acreedores ejercitan la acción personal, deben intestarla dentro de los terminos que tienen los demás acreedores para hacerse parte y serán pagados con preferencia sobre el producto del remate de los bienes grabados, y por el deficit concurriran en el sobrante de la masa, a prorrata con los créditos de la quinta clase.

Finalmente, si es un tercero el que aparece garantizando en forma real o personal las obligaciones contraídas por el quebrado, deberá aplicarse lo dispuesto en el artículo 1.975.

LA SENTENCIA.

De acuerdo con el artículo 1.977, la sentencia debe dictarse dentro de los veinte días siguientes al vencimiento del termino de traslado que debe hacerse a las partes, después de vencido el periodo probatorio de todas las acciones que se adelantan en el proceso, traslado que debe durar cinco días en la secretaria del juzgado. En la sentencia debe decidirse sobre las acciones de revocación, simulación y disolución que hubieren sido propuestas.

Si se presentaren obligaciones sujetas a condición o litigio, debe ordenarse al síndico que constituya un reserva para cancelar dichas obligaciones en su oportunidad. En cuanto a las pensiones, el juez ordenará al síndico que las liquide y pague de acuerdo con su valor actual, atendiendo a la vida probable del beneficiario.

73

rio, o que contrate con el Instituto Colombiano de Seguros Sociales o una compañía de seguros, el pago de tales pensiones.

La sentencia es apelable en el efecto suspensivo, recurso que debe interponerse dentro de los tres días siguientes a la notificación y se tratará como los recursos de apelación propuestos contra las sentencias dictadas en los juicios ordinarios de mayor cuantía.

Mientras se decida la apelación el juez conserva la competencia en lo relacionado con la custodia, administración y enajenación de los bienes, hasta poner en el proceso en estado de poder pagar a los acreedores. Contra el fallo de segunda instancia, no procede el recurso ordinario de Casación.

Dispone el artículo 1.984 que no puede efectuarse ningún pago a los acreedores, antes de estar ejecutoriada la sentencia de reconocimiento y graduación de créditos y que si no hubieren sido satisfecho en su totalidad dentro del proceso de quiebra, conservarán las acciones que la ley les concede contra el deudor quebrado, acciones que podrán ejecutar por las vías comunes, persiguiendo los bienes que posteriormente pueda adquirir el quebrado.

VENTA DE LOS BIENES DE LA MASA.

Salvo lo previsto en el concordato, los bienes de la masa serán vendidos para pagar en dinero los créditos. Dicha venta deberá sujetarse a la siguiente regla:

la.) El síndico venderá los bienes muebles cotizados en la bolsa sin necesidad de avalúo, por un precio no inferior al de la respectiva cotización al tiempo de celebrarse el negocio;

2o.) Los bienes muebles que no tengan cotización en bolsa, los venderá el síndico con autorización de la junta asesora y bajo su vigilancia, en un martillo que funcione legalmente, observando los reglamentos de éste;

3o.) En los lugares donde no funcionen los martillos, los bienes muebles distintos de los valores cotizados en bolsa, serán vendidos por el síndico, previo avalúo pericial aprobado por el juez, con la vigilancia de la junta y por un precio no inferior al avalúo;

4o.) Los bienes raíces serán vendidos en pública subasta en la forma prescrita para los procesos ejecutivos de mayor cuantía, pero reducidos a la mitad los términos previstos para la fecha del remate.

PAGO DE CRÉDITOS.-

Una vez ejecutoriada la sentencia y aún antes de la realización total de los activos, el síndico procederá a pagar a los acreedores con el dinero disponible, conforme a la graduación. Agotados los bienes de la masa en el pago de los créditos reconocidos, el juez declarará terminado el proceso y ordenará archivar el expediente.

CAPITULO PRIMERO

REGIMEN PENAL DE LA QUIEBRA

El artículo 1.993 del código de comercio, ordena al juez que declara la quiebra, aprehender privativamente y en cuaderno separado - la tramitación y decisión del proceso penal; igualmente el artículo 89 establece que se decreta la detención preventiva del quebrado y demás sancionados de cualquiera de los delitos establecidos en el capítulo - IX, cuando se cumplan las condiciones exigidas para ello por el código de procedimiento penal.

Muchas han sido las críticas hechas a las disposiciones penales establecidas dentro del régimen de la quiebra. Las más importantes son: a) Que se le da jurisdicción penal al juez civil, cosa que -- presentan como un absurdo de táctica procedimental, ya que no es científico que el juez civil resuelva problemas de carácter penal. Pero -- existen razones favorables en pro de la medida ordenada por el decreto, en razón de que el juez civil que conoce del juicio de quiebra tiene los elementos necesarios dentro del procedimiento civil para apreciar mejor los elementos y antecedentes de la persona misma del quebrado. Además, porque no es la primera vez que el legislador establece esta dualidad de competencias; b) Los que censuran estos artículos sostienen que en las disposiciones de carácter penal, se establece claramente la prisión por deudas.

Examinando detenidamente la disposición y los fines por los cuales fue establecida, se puede asegurar que no es cierta esta afirmación, pues las sanciones penales impuestas al deudor quebrado no son --

por la cesación de pagos, sino por los actos culpables, dolosos o maquinaciones fraudulentas que ha efectuado en perjuicio de los intereses de los acreedores. Si de la calificación de la quiebra, encontramos que -- ella no es culpable, entonces no hay lugar a tales sanciones.

De las observaciones hechas se puede decir que además de los efectos civiles, existen los penales para la persona del deudor, pero en el caso de haber incurrido en actos delictuosos expresamente señalados en el decreto 2264.

SURTIENDO Y PENAS.--

El artículo 1.993 tipifica en la siguiente forma los delitos que pueden presentarse en el caso de quiebra:

Estará sujeto a la pena de tres a seis años de prisión el comerciante declarado en quiebra que dentro de los dos años anteriores a tal declaración o después de ella, haya realizado uno cualquiera de los siguientes hechos:

- 1o.) Distraer, disimular u ocultar total o parcialmente sus --
propios bienes;
- 2o.) Simular o suponer enajenaciones, gastos, deudas o pérdidas;
- 3o.) Decistir de una pretensión patrimonial cierta, renunciar
la e transigir sobre ella sin justa causa y en perjuicio de sus acreedo
res.

En la misma pena establecida en el artículo precedente incurrirá el comerciante declarado en quiebra que dentro de los dos años --
anteriores a tal declaración o después de ella, haya destruido o destru
ya total o parcialmente sus bienes.

77

El comerciante que hubiere causado su propia quiebra por malversación o dilapidación total o parcial de su patrimonio, estará sujeto a la pena de dos a seis años de prisión.

El fallido que antes o después de la declaración de quiebra cometa cualquier falsedad en sus libros o documentos de contabilidad o los destruya, oculte total o parcialmente, incurra en la pena de dos a ocho años de prisión.

El comerciante declarado en quiebra, que no lleve los libros o documentos de contabilidad exigidos por la ley, incurra en la pena de uno a dos años de prisión.

Esta pena podrá reducirse hasta en la mitad, cuando el quiebrado no lo haya llevado en legal forma dentro de los tres años anteriores de la declaración de quiebra.

El comerciante que haya abandonado sin justa causa sus negocios o incumplido parcial o totalmente el concordato preventivo, así como si estos hechos han influido en la cesación de pagos, haya concedido ventajas indebidas a sus acreedores.

Quien realice alguno de los hechos de que tratan los artículos anteriores mientras tenga a su cargo la dirección, administración, gestión, representación, liquidación o fiscalización de una sociedad comercial declarada en quiebra, cualquiera que sea la quiebra en la forma como se le descrine, incurrirá en las penas en ellos establecidas.

El comerciante declarado en quiebra que haya aprovechado antes de tal declaración o aproveche después de ella la mala situación

de sus negocios, la cesación en los pagos o el estado de quiebra, para especular con sus propias obligaciones, adquiriéndolas a menor precio estará sujeto a la pena de tres a seis años de prisión.

Dos son los requisitos exigidos por el Código, para que tengan lugar las acciones penales: El dolo y la Culpa.

Debemos entender como dolo, todas aquellas maquinaciones fraudulentas realizadas por el deudor para obtener ventajas con perjuicio de los acreedores. Al código de Procedimiento Penal nos da la definición de Culpa al decir que existe cuando la persona no previó los efectos nocivos de su acto, o habiéndolos previsto, confió imprudentemente en poder evitarlos.

Si se trata de dolo, el deudor quebrado quedará sujeto a las sanciones previstas al efecto; si de culpa, la ley es mas benévola y contempla la disminución de las penas.

Finalmente debemos anotar que además de la sanción privativa de la libertad establecida en los artículos anteriores, se aplicará en todo caso la de prohibición para ejercer el comercio y para administrar y representar legalmente a una sociedad comercial, por el término de uno a diez años. Esta sanción se gradúa teniendo en cuenta las circunstancias particulares de cada caso y el mismo dolo o culpa que él conlleva.

El código de comercio se limita a hacer la consideración de algunas conductas punibles, para los efectos penales, pero no abarca todo el régimen penal de la quiebra, ya que para lo no previsto en él, se remite expresamente al código penal y al de procedimiento.

CAPITULO SEXTO

DE LA REHABILITACION DEL QUEBRADO

El quebrado que en el proceso penal haya sido absuelto o sobreseído definitivamente puede ocuparse en operaciones de comercio, pero por cuenta ajena o bajo la responsabilidad del mandante. Para ser rehabilitado debe comprobar que cumplió con el concordato o que con el haber de la quiebra, se pueden cubrir todas las deudas reconocidas en la sentencia.

El quebrado doloso que hubiere sido sancionado por cualquiera de los delitos contemplados en el decreto, únicamente puede ser rehabilitado después de diez años, contados a partir de la fecha de la sentencia, siempre y cuando probare el pago o la extinción por cualquier medio, de las obligaciones que resulten del proceso. Además, debe probar que cumplió con todas las condenas penales.

En el caso de que el quebrado sea culposo, puede ser rehabilitado después de cinco años.

Los administradores, gestores, liquidadores, directores o fiscales de una sociedad, a quienes se les hubiere prohibido ejercer el comercio o administrar sociedades, pueden solicitar su rehabilitación antes de expirar el término de la prohibición. El juez decretará la rehabilitación si el peticionario ha observado buena conducta, o haya cumplido con la pena principal, o haya sido objeto del perdón judicial o de condena o libertad condicionales.

El auto por medio del cual se concede la rehabilitación, debe

80

ser inscrito en el registro Público de Comercio.

Si el quebrado es rehabilitado, se pondrá fin a todas las habilitaciones e interdicciones a que haya sido sometido. La rehabilitación debe ser solicitada por el mismo quebrado al juez que conoció del proceso de quiebra y se sustanciará como articulación.

81

C O N C L U S I O N E S

Con la nueva legislación, Decreto-Ley número 410 de 1.971 (Código de Comercio), cuya vigencia se inició el 10 de Enero de 1.972, parece haberse le dado base firme a las relaciones mercantiles, a veces objeto de controversias en cuanto a interpretación de sus normas y errores en la aplicación de las mismas.

En cuanto lo que concierne al estudio de la institución jurídica denominada "Del Concordato Preventivo y de la Quiebra" que ha sido prelija en disposiciones por parte del Gobierno dada su importancia, se la incorporado el último Decreto que sobre la materia expidió el Gobierno, al nuevo Código.

El Decreto 264 de 1.969, sin sufrir modificaciones trascendentales fue incorporado al nuevo Código. Haciéndose solo en esta forma conocido para todos. Las consideraciones hechas al articulado en lo que se refiere a la institución mencionada solo hacen ver un poco de luz en el contenido en sí de la norma, sin ánimo de polemizar o ver errores en la intención que tuvo el Legislador al expedir la nueva legislación.

A la vez hacer un análisis sobre lo que a ella se refería el Código de 1.969, el Decreto 750 de 1940 y el Decreto 2264 de 1.969.

I N D I C E

Antecedentes históricos.	Pag. 3
Legislación Comercial del País.	Pag. 9
Normas Complementarias del Co. de Co.	Pag. 12
Del Concordato Preventivo.	Pag. 20
Del Concordato Preventivo Obligatorio.	Pag. 5
Del Concordato durante el proceso de quiebra.	Pag. 30
Del Estado de Quiebra.	Pag. 30
De la constitución del quebrado.	Pag. 4
Del Síndico y de la Junta Acreditada.	Pag. 51
De la Masa de la Quiebra.	Pag. 60
Del reconocimiento, graduación y pago de créditos.	Pag. 66
Regimen Penal de la Quiebra.	Pag. 70
De la Rehabilitación del quebrado.	Pag. 74

BIBLIOGRAFIA.

DERECHO COMERCIAL.
 DERECHO MERCANTIL.
 DE LA QUINDIA.
 CODIGO CIVIL.
 CODIGO DE COMERCIO.

JORGE ORTIZ TORRES
 JORGE ORTIZ TORRES
 CULZARI-CICU.