

QUIEBRA DE LOS COMERCIANTES

Horacio Montoya Gil

CAPITULO I

IDEAS GENERALES Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA QUIEBRA

1.- *Introducción.* Dada la gravedad y las funestas consecuencias que para el desarrollo del comercio y aún para la economía puede acarrear el incumplimiento de las obligaciones de carácter mercantil, al derecho comercial ha correspondido la elaboración y estudio de una disciplina que se ocupe de este aspecto de la vida del comercio. A esa parte del derecho mercantil se la ha denominado "Derecho de Quiebras o Derecho Concursal", el cual entre otras finalidades busca, en caso de cesación de pagos o incumplimiento de las obligaciones de los comerciantes, proteger los intereses del deudor mismo, de sus acreedores y el interés social, al igual que evitar los hechos contrarios a dichos intereses y sancionar su violación en caso de dolo.

Aún dentro de estos objetivos generales de derecho de quiebras, dada la creciente aplicación que se está haciendo del concordato, se puede incluir también ahora como finalidad específica la de que tienda a evitar las funestas y catastróficas consecuencias del real incumplimiento en los pagos o los efectos de un proceso de quiebra o bancarrota ya en curso.

Las distintas situaciones que puede plantear la "cesación de pagos" de una persona, especialmente cuando se trata de un comerciante, no encuentra una solución adecuada en el derecho común, pues muchas de tales soluciones se prestarían a abusos: unas veces por el deudor, otras por parte de los acreedores, o podrían también resultar afectados los intereses generales de la comunidad. En efecto, un deudor, frente a una cesación de pagos, podría conceder grandes beneficios a sus acreedores más amigos, con desconocimiento de las normas sobre prelación de créditos consagradas en la ley civil, o podría suceder también que los acreedores más hábiles lograsen que el deudor les entregare bienes valiosos por un precio vil; o, finalmente, que por la comisión de ilícitos penales por parte del deudor, como en el caso de la cesación de pagos fraudulenta, la sociedad estuviese interesada en sancionar penalmente al deudor responsable.

De otra parte, en la mayoría de las legislaciones se ha considerado que la cesación de pagos reviste mayor brevedad en el campo co-

mercial que en el civil, pues que, en tratándose de comerciantes, dada la naturaleza misma de su actividad, por sus vinculaciones entre sí y como intermediarios entre productores y consumidores, una cesación de pagos suya acarrearía perjuicios a un número mayor de personas.

Por las anteriores circunstancias y también a causa de la complejidad de las situaciones que suelen presentarse en cada caso, es porque se impone un tratamiento diferente de los deudores comerciantes al previsto por la ley civil para los deudores comunes. A ello obedece que el Código de Comercio se ocupe de los procesos especiales de carácter concursal como son los concordatarios y los de quiebra.

Finalmente, antes de hacer referencia al concepto de quiebra o bancarrota, es conveniente observar que en razón de la complejidad de la institución y su reglamento mismo, suele distinguirse por la doctrina el derecho material y el derecho formal de quiebra.

El derecho material se ocupa de la situación jurídica que plantea el concurso entre la persona y bienes del deudor en sus relaciones con los acreedores y con el Estado mismo que le exige responsabilidades de carácter penal por la conducta anterior o subsiguiente a la declaratoria del estado de quiebra.

El derecho formal de quiebras comprende los ordenamientos rituales que han de seguirse en caso de declaratoria de quiebra del comerciante, es decir, se ocupa de la organización de la quiebra concebida como una institución de carácter eminentemente procesal.

Precisamente por lo anterior, en el estatuto regulador de la quiebra de los comerciantes se encuentran consignadas disposiciones de carácter sustantivo unas y de naturaleza adjetiva o procedimentales otras.

2.- *Desenvolvimiento histórico.* A manera de bosquejo introductorio al estudio de la institución que ocupa nuestra atención, se anota respecto de su desenvolvimiento histórico que, desde tiempos antiquísimos, ha constituido preocupación constante de los legisladores el buscar medios adecuados tendientes a procurar el cumplimiento de las obligaciones; pero los verdaderos orígenes del derecho concursal se encuentran en la antigua Roma.

Con la salvedad que se acaba de hacer, un estudio completo y sistemático de la evolución histórica del derecho concursal y especialmente de la institución de la quiebra comprende desde el em-

pleo de los medios coercitivos que se ejecutaban sobre la persona física del deudor (*Manus Injunctio*) que autorizaba su muerte a manos del acreedor hasta avanzar al moderno criterio de la responsabilidad patrimonial que se continúa practicando en nuestros días. Tal evolución del derecho concursal ha llegado hasta generalizar ciertas medidas tendientes a procurar determinados arreglos entre deudor y acreedores con miras a prevenir eventuales declaratorias de quiebra. Estos acuerdos entre los comerciantes son los llamados concordatos.

2.1.- *Derecho Romano.* Inicialmente en el derecho romano, la infracción al contrato o a la ley civil era equivalente en sus efectos a la transgresión de la ley penal. Así, en el caso del deudor moroso, éste era considerado como un delincuente. Precisamente por ello, por ejemplo, en el caso del mutuo o préstamo, una vez vencido el plazo estipulado, el acreedor prestamista tenía derecho a detener al deudor en cualquiera parte en que se hallase; y, si éste no probaba el pago de la deuda, el Juez lo adjudicaba al acreedor quien luego lo exponía por tres veces en un término de sesenta días en el mercado público para ver si en ese término alguien se compadecía de él y pagaba la deuda. Si transcurría dicho plazo sin que el acreedor lograra el pago, se le reconocía a éste el derecho de venderlo como esclavo, juntamente con su familia y sus bienes; o bien conservarlo como esclavo suyo, e inclusive se le facultaba para matarlo.

Ese rigorismo del antiguo derecho romano fue cediendo poco a poco y fue así como hacia el año 300 a. C., fue promulgada la *Lex Poetelia Papiria* que vino a consagrar por primera vez la institución de la CESION DE BIENES. Según esta ley, se autorizaba al deudor para que ofreciera a sus acreedores todos sus bienes, conservando su libertad personal.

Posteriormente vino el llamado *Derecho de los Pretores* en el cual se consagró como sistema de ejecución forzada de las obligaciones la MISSIO IN POSSESSIONEM, en virtud de la cual se concedía a los acreedores una posesión común sobre la totalidad de los bienes del deudor insolvente, bienes que les eran adjudicados por medio de una almoneda que se designaba con el nombre de *bonorum venditio* (venta en globo) primero, y mediante una *bonorum distractio* (venta en lotes) después, llegándose a permitir así la adquisición de partes del patrimonio subastado.

Ya en aquella época, los Pretores se vieron en la necesidad de nombrar a una persona distinta de los acreedores que se encargara

de verificar las adjudicaciones definitivas de los bienes. A tales personas se les llamó "Magister", las cuales han sido consideradas como el primer antecedente histórico de los actuales Síndicos, auxiliar con importantes funciones dentro del proceso de quiebra.

Más tarde, también los Pretores, propiciaron la promulgación de la LEX JULIA, en la cual, con el fin de sustraer a los deudores de las penas corporales y de las vejaciones y deshonras que aún se mantenían como secuelas del incumplimiento de sus obligaciones, se dispuso que en materia de cesión de bienes, ella sería obligatoria para los acreedores, si el Juez así lo resolvía.

Ya bajo la influencia del cristianismo, se atemperaron aún más las reglas anteriores y fue así como en las constituciones de Constantino, perfeccionadas luego e incorporadas después en el Corpus Juris Civilis de Justiniano, se hizo obligatoria para los acreedores la aceptación de la cesión de bienes, so pena de que se concediera al deudor una quita de cinco años.

2.2.- *Edad Media.* No obstante los avances alcanzados en el campo concursal dentro del derecho romano, parece que el derecho de quiebras propiamente dicho empieza a delinarse con características propias durante la Edad Media.

Debido al gran auge comercial desplegado en las repúblicas o ciudades italianas, fue allí donde se creó y sistematizó el derecho comercial como ahora lo conocemos. Fue entonces cuando se promulgaron algunas normas sobre quiebras que vinieron a dar origen a la mayoría de las instituciones que en tal materia tienen vigencia. En efecto, fue por aquel entonces cuando se estableció la declaratoria de quiebra para los comerciantes, lo mismo que el desasimiento de los bienes; se permitió el concordato o convenio obligatorio para los acreedores de minoría; al tiempo que se estableció la intervención del Estado en esta clase de procesos, se crearon funcionarios especiales para conocer de ellos y se dieron normas para regular el reconocimiento y la graduación de los créditos. Además, se consagró como medida de protección de los acreedores, el secuestro general de todo el patrimonio del deudor declarado en quiebra, etc.

Las reglas anteriores fueron consignadas en los llamados Estatutos, entre los cuales los autores destacan como de mayor importancia los de Génova, Milán, Bolonia, etc.

2.3.- *Periodo de las Codificaciones.* El nuevo derecho emanado de los Estatutos, conocido como "derecho estatutario" y que es considerado como la primera codificación del derecho de quiebras, se expandió rápidamente por toda Europa, especialmente en Francia, España, Alemania, Holanda, etc.

En Francia, el primer Estatuto regulador de la institución fue el llamado REGLAMENTO DE LYON de 1667, el cual fue seguido por las ORDENANZAS FRANCESAS de 1673, las cuales tienen el mérito de haber incorporado en sus normas por primera vez el nombre de la institución de la quiebra.

Sobre las bases anteriores, en el año de 1807 fue expedido el CODIGO DE COMERCIO DE NAPOLEON, el cual consagró entre sus normas reglas bastante severas en materia de quiebras, dictadas con miras a formar una muralla contra la corruptela comercial de la época.

Con tal propósito se dispuso en ese estatuto, entre otras cosas las siguientes:

- 1º Que el deudor debía denunciar su estado de falencia dentro de los tres días siguientes a la cesación de pagos;
- 2º Que si el deudor fuese declarado en quiebra, por ese solo hecho quedaba detenido;
- 3º El mismo Código facultaba a los acreedores para elegir entre ellos al Síndico de la quiebra.
- 4º Se instituyó el Concordato, lo mismo que la rehabilitación del quebrado pero en condiciones que los hacían casi imposibles de conseguir.

EL CODIGO DE COMERCIO DE CHILE, inspirado en el Código de Napoleón, fue redactado por don Gabriel Ocampo y promulgado en el año de 1867. Este mismo código fue adoptado por el Estado de Panamá en el año de 1869.

Posteriormente, en el año de 1887, con la unificación legislativa se adoptó como Código de Comercio para toda la nación, el cual regulaba lo relacionado con las quiebras en el Título V del Libro 1º

Finalmente, como la legislación sobre quiebras era bastante deficiente y confusa, el Congreso de la República, por medio de la Ley 54 de 1939, facultó al Legislativo para que dictara un nuevo Reglamento sobre la materia lo cual hizo mediante el Decreto 750 de 1940, estatuto que rigió hasta cuando fue declarado inexecutable por la Corte mediante sentencia de 29 de mayo de 1969.

Finalmente, el Gobierno Nacional por medio del Decreto N° 2264 de 1969 (Diciembre 31), aprovechando las facultades extraordinarias que le había conferido la ley 16 de 1968, expidió y puso en vigencia en forma anticipada, dado el hecho de la inexecutable del 750 de 1940, el Título 1° del Libro VI del Código de Comercio en Proyecto de ese entonces. Posteriormente, el primero de Enero de 1972, entró a regir el Nuevo Código de Comercio, el cual, al mismo tiempo, como se verá más adelante, introdujo algunas modificaciones importantes al decreto 2264 de 1969.

El nuevo Estatuto Mercantil (Decreto 410 de 1971), dedicó su Libro Sexto a regular los Procedimientos Mercantiles.

En primer término se ocupó de reglamentar por primera vez en nuestro ordenamiento positivo el Concordato Preventivo, en sus modalidades de facultativo y obligatorio, lo cual, pese a algunos reparos sobre técnica, significa un importante avance de la legislación. Luego se refiere ampliamente al reglamento de la quiebra, separando claramente los aspectos civiles o comerciales y penales, no obstante que de ambos procesos conoce el mismo Juez. Respecto de la quiebra, el Código contiene innovaciones importantes y, aun cuando también se le anotan vacíos y contradicciones con otros estatutos, se aclaran puntos que eran muy discutibles y dudosos bajo la vigencia del decreto 750 de 1940 y se recogieron las críticas que se le hacían.

3.- *Concepto de quiebra o bancarrota.* Aun cuando la idea de la quiebra, como manifestación del sistema concursal es bastante antigua, el vocablo de quiebra o bancarrota apenas aparece en la Edad Media. En esta época, especialmente los genoveses ejercían su comercio de cambio utilizando mesas o mostradores al frente de los cuales colocaban como asientos o bancos de madera; si alguno de esos comerciantes, maliciosamente faltaba a la buena fe, los Cónsules o Magistrados de la Feria (Feria de Medina del Campo, Villa del Centro de Castilla) les imponían entre otras penas las de *hacerles quebrar* solemnemente ante el público el citado banco o banquillo, declarándoles al

mismo tiempo indignos de alternar con los hombres de bien y excluyéndolos para siempre de la Feria.

Los términos *quiebra* y *bancarrota*, desde el punto de vista jurídico expresan el mismo fenómeno o estado de un comerciante. Sin embargo, se ha considerado por los legos que la expresión *quiebra* da la idea de desgracia, revés de fortuna, estado del comerciante que rompe el curso de sus negocios, etc. En cambio, la expresión *bancarrota* da la idea de fraude o falla grave de un comerciante.

Ahora bien. Como ocurre con un gran número de instituciones, no se puede dar un concepto universal sobre lo que es la quiebra o bancarrota, ya que él depende de la orientación que en cada legislación se le da a la institución.

Para los franceses, la quiebra es "la situación legal de un comerciante que ha cesado en sus pagos, declarada judicialmente". Empero este concepto no es aplicable a todas las legislaciones ya que en algunos países no basta la simple cesación de los pagos sino que se requiere la insolvencia como sucede en Italia y como ocurría entre nosotros antes de la vigencia del Decreto 750 de 1940; en otras, la institución de quiebra se aplica a toda clase de personas, sean o no comerciantes, tal como está establecido en Chile desde 1929, etc.

Nuestro Código de Comercio, siguiendo la orientación francesa, adoptó el criterio de la cesación de pagos como presupuesto esencial para la declaratoria del estado de quiebra. Con arreglo a lo anterior y lo que prescribe el artículo 1937 se puede decir que la quiebra es la situación legal de un comerciante que ha sobreseído en el pago corriente de sus obligaciones, declarada judicialmente.

4.- *Cesación de pagos e insolvencia.* Para precisar mejor la noción anterior es necesario diferenciarla de la cesación de pago y de la insolvencia.

La *quiebra* es un estado excepcional en el orden jurídico, motivado por una cesación en el pago corriente de las obligaciones. Es una situación legal que requiere declaración judicial. En cambio, la cesación de pagos es un estado de hecho, destinado a producir aquél estado de derecho que se denomina quiebra. La insolvencia, es también una situación de hecho caracterizada por un desequilibrio patrimonial, el cual trae aparejados ciertos efectos jurídicos aun cuando no se hubiere declarado judicialmente.

En tanto la cesación de pagos constituye un presupuesto de la declaración de quiebra de los comerciantes, la insolvencia sirve de fundamento al concurso de acreedores en tratándose de deudores civiles. Así lo tiene establecido el artículo 569 del Código de Procedimiento Civil cuando dice que se seguirá concurso de acreedores al deudor no comerciante que se halle en estado de insolvencia.

De otra parte, la insolvencia, como situación de hecho que es, produce por sí sola ciertos efectos jurídicos como son los indicados en los artículos 1.882, 2.126 y 289 del Código Civil, entre otros.

En armonía con lo anterior se dice, pues, que la quiebra viene a ser un procedimiento colectivo e igualitario por medio del cual los acreedores colocan a su deudor en la situación del fallecido, privándolo de la administración de sus bienes y creándole ciertas inhabilidades temporales.

5.- *Naturaleza de la quiebra.* A pesar de que conforme a lo dicho anteriormente el estatuto ordenador de la quiebra contiene normas de carácter sustantivo unas y adjetivo o procedimental otras, la institución de la quiebra se destaca por su carácter eminentemente procesal. Justamente la mayoría de los cánones se dirigen a regular, entre otras cosas, las características generales del proceso de quiebra, los sujetos activos y pasivos de la misma, los órganos encargados de realizar el concurso (Juez, Síndico y Junta Asesora). Igualmente establece normas relacionadas con la administración, conservación, enajenación o distribución de los bienes que conforman la masa; finalización o extinción de la quiebra, procedimiento para la restitución y rehabilitación del quebrado, trámite a seguir en la sustanciación de los procesos civiles y penales, etc.

De otra parte, es necesario observar también que, en un principio, la institución de la quiebra de los comerciantes estaba dominada por un principio de marcado *proteccionismo privado*; pero este principio fue evolucionando en las distintas épocas en las cuales se admitió la intervención estatal en forma paulatina, hasta el punto de que modernamente nadie vacila en considerarla como un medio o instrumento para tutelar el orden público económico.

6.- *Importancia de la institución.* Para relieves la importancia de la institución de la quiebra basta considerar que está orientada a garantizar el normal desarrollo y desenvolvimiento del comercio y la moralización del mismo al igual que el crédito, considerado hoy

como ingrediente vital dentro del existir contemporáneo. Sin el auxilio del crédito se tornarían imposibles muchas actividades indispensables a la vida colectiva y se estancaría, o mejor, se retrocederían siglos en el desarrollo social de la humanidad. Todo está fundado económicamente en la mutua confianza. Hay un tal grado de eslabonamiento y conexión en esta interdependencia que se requiere el máximo de cumplimiento en las obligaciones para evitar crisis o desastres del sistema.

El crédito es una necesidad que se acentúa más que todo en la vida mercantil, precisamente, por su carácter de *intermediación*. El comercio moviliza a diario grandes riquezas y exige profesionales, diligentes y prudentes en el manejo de los negocios. El fracaso de uno de ellos produce, consecencialmente impactos funestos en la actividad de los otros.

En nuestra sociedad moderna —dice Tibor Nicolás Leh, refiriéndose a este tema— que se basa en el crédito y en la que la insolvencia o la simple suspensión de pagos puede provocar perturbaciones en la vida económica, la quiebra se ha convertido en una institución social. La concepción moderna de la colectividad exige que cedan los intereses individuales cuando entran en juego los intereses comunes.

7.- *Principios fundamentales de la quiebra.* Como sucede en todas las disciplinas y muchas instituciones, la doctrina ha elaborado ciertos principios normativos fundamentales, los cuales, luego, han incorporado luego los legisladores en las reglamentaciones correspondientes. Estos principios, dado su carácter estructural y por cuanto, al mismo tiempo le dan entidad propia a la institución o disciplina, sirven en determinados casos para encontrar soluciones a los problemas que a diario se presentan en la práctica.

Prin. Entre nosotros, se han considerado como principios fundamentales propios de la quiebra: su naturaleza procedimental mixta; el principio de la igualdad de los acreedores o de la "par conditio", el de la anulabilidad, el principio de la plenitud y, finalmente, el de las mayorías.

7.1.- *Naturaleza procedimental mixta.* Dada la forma como operan dentro del proceso dispositivo e inquisitivo, se la ha considerado como de naturaleza procedimental mixta, ya que no se rige exclusivamente por uno de ellos.

En efecto, son los particulares a quienes la ley ha conferido la titularidad de la acción pro-quebra y por lo mismo son ellos quienes pueden provocar el proceso correspondiente. Pero una vez incoada la acción, el Estado por conducto del Juez, está en el deber de adelantar el proceso civil o comercial y, al mismo tiempo, por mandato de la ley debe iniciar el proceso penal con el objeto de investigar las causas de la quiebra, la situación económica del deudor fallido y por sobre todo para tratar de buscar con su acción la moralización de las relaciones privadas con los demás comerciantes.

3 En otros términos, dentro del proceso de quiebra operan simultáneamente la acción privada que incumbe a los particulares y la acción pública de que es titular el Estado y que el Juez pone en movimiento desde el mismo momento de la iniciación del proceso civil o comercial.

En efecto: los artículos 1938 y 1940 facultan al deudor mismo y a los acreedores de obligaciones civiles o mercantiles para ejercitar la acción pro-quebra. Y, según el artículo 2003, el mismo Juez que declare la quiebra aprehenderá privativamente y en cuaderno separado la tramitación y decisión del proceso penal a fin de establecer la clase de quiebra de que se trata y la responsabilidad y sanción que corresponda al deudor fallecido y sus cómplices, si es el caso.

7.2.- *El principio de la igualdad o de la "Par conditio"*. Ya se ha dicho en otra oportunidad que el derecho de quiebras busca, ante todo, proteger los intereses legítimos del deudor, el de sus acreedores y también el interés social general de la moralización de las relaciones entre los comerciantes.

Estos legítimos intereses comunes a todos los acreedores consisten en la aspiración de que todos los créditos sean satisfechos en igual forma, proporción y plazo, salvo claro está las preferencias legales, con miras a que se evite cualquier forma de discriminación o favorecimiento de algún acreedor en perjuicio de la masa. Esa igualdad que se pretende exista entre los créditos valistas de un deudor es lo que suele señalarse como la "par conditio creditorum" o simplemente la "par conditio".

Precisamente por esto Brunetti: enseña que la quiebra es un sistema de liquidación del patrimonio del deudor que está caracterizado por el propósito de su división en partes iguales entre todos los acreedores (par conditio creditorum).

El fin fundamental y que justifica la institución de la quiebra es, precisamente, el que el proceso se oriente a mantener entre los acree-

dores la "par conditio", a lo cual tienden precisamente las normas de los artículos 1973 y siguientes del Código.

Como se sabe, el patrimonio de una persona constituye la prenda general de los acreedores, tal como lo tiene establecido el artículo 2488 del Código Civil, norma que debe respetar y observar el Juez que conozca de la quiebra, como que a ella deberá ajustarse al entrar a decidir acerca de la graduación y reconocimiento de los créditos y al establecer el orden en que deban pagarse aquellos que sean admitidos.

Como consecuencia del principio de la igualdad de los acreedores, ninguno de ellos podrá alegar prioridad en el pago de su acreencia, arguyendo, por ejemplo, el hecho de haber sido él quien introdujo la acción, ni por razón de la fecha del título del crédito o de su vencimiento, etc. En este sentido puede decirse que el órgano jurisdiccional ejerce funciones de fiscalización y tutela, pues debe ~~vigilar~~ que situaciones como las planteadas hipotéticamente se presenten.

Respetando, desde luego, las normas sobre la prelación de créditos, si los bienes concursados no son suficientes para solucionar todas las obligaciones del deudor, que es lo que generalmente sucede dentro del proceso de quiebra, ya que a ellas se sumarán las relacionadas a las costas procesales, en tal evento, se repite, será necesario acudir a la aplicación de la ley del dividendo, tomando en cuenta el justo mínimo, esto es, lo que debe corresponder a cada uno de los acreedores en proporción directa entre el valor de su crédito y la fuerza de la masa de bienes. Supongamos el caso de que Pedro sólo tenga un activo patrimonial de \$ 1.000.00 y deudas por un total de \$ 1.600.00 así: la 1ª por \$ 800.00, la 2ª por \$ 600.00 y la 3ª por \$ 200.00. A efecto de averiguar cuánto corresponde a cada acreedor en este concurso, se aplica la ley del dividendo para obtener así el justo mínimo. Ello se logra razonando de esta manera: Si a \$ 1.600.00 corresponden \$ 1.000.00, a \$ 1.00 ¿cuánto corresponde? Hechas las operaciones del caso resulta que a cada peso corresponde \$ 0.625, o sea éste es el dividendo. Con arreglo a lo anterior se tiene: al 1er. acreedor corresponde: $800.00 \times 0.625 = \$ 500.00$; al 2º $600.00 \times 0.625 = \$ 375.00$ y al 3º $200.00 \times 0.625 = \$ 125.00$.

La aplicación de este principio de la igualdad del derecho de quiebras aparece de manifiesto además, en el artículo 1922, que se refiere a la aprobación del concordato preventivo, al prescribir que las decisiones deberán tener carácter general de tal manera que no se excluya a ningún acreedor que haya sido admitido en el proceso.

Este mismo principio lo reitera el Código en el artículo 1990 al hablar de los requisitos necesarios para la homologación del concordato formalizado dentro del proceso.

7.3.- *Principio de la anulabilidad.* Quizás uno de los aspectos del proceso de quiebra, si no el más, consiste en que dentro de él puede lograrse que a la masa ingresen no sólo los bienes que el deudor posea al momento de la declaración de su estado de quiebra sino aquellos elementos de la prenda común de los acreedores que hubieren salido en forma maliciosa y en perjuicio de los referidos acreedores.

Por ello, precisamente, la ley ha consagrado en beneficio de los acreedores ciertas acciones llamadas de anulabilidad o revocatorias, tendientes a procurar la reintegración del patrimonio, en caso de que el titular haya desplazado algunos activos en forma maliciosa o dolosa o que por mera concesión de privilegios indebidos, hubiere roto el equilibrio deseado por la ley.

Estas son las *llamadas acciones revocatorias o de simulación* previstas en los artículos 1965 a 1972 y 1978 del Código de Comercio las cuales puede promover el Síndico de la quiebra de acuerdo con la Junta Asesora, siempre y cuando los bienes de la masa parezcan insuficientes para cubrir el total de los créditos.

Aquí aparece una primera modificación importante al Decreto 750 de 1940, pues mientras en aquel estatuto no se establecían restricciones para el ejercicio de tales acciones el Código, en sus artículos 1965 y 1966, condiciona su ejercicio a que aparezca que los bienes de la masa sean insuficientes para cubrir el total de los créditos reconocidos o que el pago se ha entorpecido por causa de actos del deudor.

7.4.- *Principio de la plenitud.* Al proceso de quiebra, precisamente por su carácter universal, deben concurrir todos los acreedores del deudor, e igualmente deben ingresar a él todos los bienes integrantes de su patrimonio para formar de esta manera lo que se llama la masa de bienes. Así, el proceso culminará normalmente con una efectiva distribución de los bienes del deudor o de la manera como lo disponga el acuerdo concordatario, si fuere el caso. Empero, puede suceder que los derechos crediticios queden parcialmente insolutos debido a la insuficiencia de la masa.

No por esa circunstancia han de considerarse cancelados tales créditos en su parte insoluta, pues y conforme a las normas generales el pago es la prestación íntegra de lo que se debe.

Por las anteriores razones, los acreedores conservan el derecho de pedir la *satisfacción plena* de sus derechos y, por ello mismo, mientras no se extingan por prescripción, pueden accionar por las vías comunes sobre los bienes que posteriormente adquiera el fallido. Esto es lo que dispone el artículo 1985 en su inciso 2º.

También en este principio el que informa el contenido del inciso 2º del artículo 1917 del Código al precisar la situación de los créditos que no se hubieren presentado al proceso de concordato preventivo. (Cfr. art. 1944 del Código).

7.5.- *Principio de las mayorías.* El principio de las mayorías que, como se vio, tiene operancia también dentro del concordato, obedece a una concepción colectiva de intereses sobre la masa de bienes del deudor en estado de quiebra. Como consecuencia de la declaratoria judicial de ésta, se forma una especie de asociación o consorcio entre los distintos acreedores del fallido, con miras a obtener un provecho igualitario en la masa concursada, tal como se concluye del mandato del artículo 1945 en el numeral 4º, al decir que la declaración de la quiebra conlleva la formación de la masa de bienes

Para los fines anteriores, la ley confiere a la masa de bienes e intereses generales de la quiebra una entidad propia, cuya administración se confía al Síndico quien constituye al deudor y quien actuará a su nombre dentro y fuera del proceso en cumplimiento de los deberes y facultades que la misma ley le impone (arts. 1946, num. 5 y 1953 y ss.).

Por las anteriores razones, se ha llegado hasta pensar que la quiebra da origen a una sociedad con todas las características de tal, aun cuando de carácter forzoso y con una finalidad exclusiva de liquidación; sociedad en la cual los socios vendrían a ser los acreedores presentes en el proceso y cuyos aportes los constituirían o estarían representados por los respectivos créditos. De toda manera, lo que sí es enteramente cierto es que como consecuencia de la declaratoria de quiebra resulta una unión legal obligatoria entre los acreedores comunes al deudor, quienes, desde ese momento, no podrán accionar en forma separada contra el obligado.

Este principio de las mayorías que impera en el proceso de quiebra, al igual que en las diferentes clases de concordatos, se pone de manifiesto entre otros en los siguientes casos señalados en el Código de Comercio:

a).- Con arreglo en lo que prescribe el artículo 1956 del Código, la Junta Asesora que deberá integrarse en los términos previstos en el artículo 1955, esto es dentro de los cinco días siguientes al vencimiento del término probatorio, designados por el sistema de cuociente electoral, deberán reunirse por lo menos una vez al mes y cuando la convoquen el Juez, el Sindico o dos de sus miembros y sus decisiones se tomarán por mayoría absoluta.

b).- De acuerdo con lo que dispone el artículo 1953, el SINDICO DE LA QUIEBRA tendrá la guarda y administración de la masa de bienes de la quiebra y como consecuencia de ello, deberá rendir cuentas comprobadas de la gestión, al finalizar el proceso o al separarse del cargo, y cuando quiera que se lo 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.

c).- El artículo 1986 dice que vencido el término que tienen los acreedores para hacerse parte en el proceso, el Sindico, el quebrado o cualquier número de acreedores que represente el cincuenta por ciento (50%) o más de los créditos reconocidos, podrá pedir al Juez que convoque a reuniones generales de los acreedores y el quebrado, con miras a celebrar CONCORDATO dentro de proceso. Y, según el artículo 1987, tales reuniones se llevarán a cabo bajo la dirección del Juez y con la asistencia no menos del ochenta por ciento (80%) del valor de los créditos aceptados.

d).- Finalmente, para no citar más casos de aplicación del principio de las mayorías, conforme al artículo 1989, las decisiones que fueren objeto de concordato resolutorio solo podrán adoptarse con el consentimiento del deudor y el voto favorable de acreedores aceptados que representen no menos de ochenta por ciento (80%) del valor de los créditos reconocidos.

CAPITULO II

SUJETO PASIVO A LA QUIEBRA

8.- INTRODUCCION. Respecto al punto de quienes puedan ser *sujetos pasivos* de la quiebra, o mejor a quienes se pueda declarar en estado de quiebra, se anota que este es uno de los aspectos que mayor discrepancia presenta en las distintas legislaciones; diferencias o discrepancias que algunos atribuyen a motivos raciales, de costumbres, influencias científicas etc.

Así tenemos, por ejemplo que en *Francia* e *Italia* la quiebra se aplica exclusivamente a los comerciantes; en *Inglaterra*, *Alemania*, *Checoslovaquia*, *Dinamarca*, *Japón*, etc., a los comerciantes y a los deudores civiles; en la *Argentina* y *Suiza* a los comerciantes y deudores civiles que se hallen inscritos y con algunas diferencias de tratamiento para unos y otros; en *Chile* se aplica a toda clase de personas, etc.

9.- *A quiénes se puede declarar en quiebra entre nosotros.* Ahora, de conformidad con lo enunciado, se estudiará a continuación el problema de determinar quiénes pueden ser sujetos pasivos de la quiebra a la luz de nuestro ordenamiento positivo, más concretamente de acuerdo al Código de Comercio.

Conforme al nuevo estatuto de la quiebra, se tiene:

9.1. *El comerciante individual.* Como norma general se puede ser declarado en quiebra todo comerciante que sobresea en el pago corriente de dos o más obligaciones comerciales. Así lo dispone de manera expresa el inciso 2º del artículo 1.937, Y, además, lo confirma en el inciso 1º del artículo 1.938 al disponer que el comerciante que se encuentre en cesación de pagos deberá ponerla en conocimiento del Juez competente dentro de los quince días siguientes a la fecha de tal cesación. Por lo demás, es preciso recordar que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 19 del Código, una de las obligaciones de los comerciantes consiste en denunciar ante el Juez competente la cesación en el pago corriente de sus obligaciones mercantiles.

La expresión *Comerciante* empleada por el art. 1.937 se refiere a toda persona natural o jurídica que tenga la calidad de comerciante

de conformidad con el artículo 10 del Código, el cual enseña que son comerciantes las personas que profesionalmente se ocupan de alguna de las actividades que la ley considera mercantiles. La calidad de comerciante, agrega, se adquiere aunque la actividad mercantil se ejerza por medio de apoderado, intermediario o interpuesta persona.

9.2.- *Quién dejó de ser comerciante y el comerciante fallecido.* Antes de la expedición del Decreto 750 de 1940, se discutía si podía declararse en quiebra a un ex-comerciante, es decir a una persona que había *abandonado la profesión* encontrándose en ese momento en cesación de pagos, por obligaciones contraídas en ejercicio del comercio. De igual manera era discutible también si podía declararse en quiebra el *comerciante fallecido*, bien a petición de los acreedores o de los herederos, cuando las causas de la quiebra se habían dado en vida del comerciante muerto.

La anterior que era una discusión doctrinaria y que la jurisprudencia chilena había resuelto en sentido afirmativo, no se presentó durante la vigencia del referido Decreto ni hoy tampoco se presenta, pues tanto en aquel estatuto como en en el Código vigente, se permite la declaratoria de quiebra del comerciante retirado o fallecido, con la condición de que las causas determinantes de la quiebra se hubieran producido antes del retiro o muerte y que la solicitud se haga antes del año siguiente a tal retiro o fallecimiento, pues así lo autorizaba el artículo 1º del decreto 750 de 1940 y lo permite expresamente el inciso 2º del artículo 1937.

9.3.- *Las sociedades mercantiles.* Con respecto a la quiebra de las *sociedades*, el inciso tercero del artículo 1937 prescribe que las sociedades mercantiles podrán ser declaradas en quiebra hasta el vencimiento del año siguiente a la fecha de la inscripción de su liquidación en el registro mercantil. Y, según el numeral 9º del artículo 28 del Código, deben inscribirse en el registro mercantil la constitución, adiciones o reformas estatutarias y la liquidación de la sociedades comerciales. Desde luego, la declaratoria de quiebra de la sociedad produce su disolución (art. 218, num. 4º).

Para la correcta interpretación de esta norma y determinar sus alcances, es necesario tener presentes otras disposiciones del Código, especialmente por cuanto también existen las sociedades civiles con respecto a las cuales no procede la quiebra sino el concurso de acreedores que se tramita como la quiebra (art. 570 del C. de P. Civil).

Entre otras normas tenemos el artículo 100 que enseña que se tendrán como comerciales, para todos los efectos legales, las sociedades que se formen para la ejecución de actos y empresas mercantiles. Si la empresa social comprende actos mercantiles y actos que no tengan esa calidad, la sociedad será comercial. Agrega el mismo artículo que las sociedades por acciones y las de responsabilidad limitada se registrarán por las normas de las compañías comerciales, cualquiera que sea su objeto.

Es necesario hacer la aclaración que no por el hecho de que se lleven a cabo actos considerados mercantiles o adopte una forma mercantil y por lo mismo se quede sujeto a las normas comerciales, a esa persona se la puede declarar en quiebra. El estado de la quiebra es *inherente* a la persona y no a los créditos; es al deudor a quien se sanciona, como opina Brunetto, y para que sea sancionado se requiere que sea comerciante.

Por último, el parágrafo del artículo 100 hace una salvedad muy importante al decir que las asociaciones con fines culturales, recreativos, deportivos, de beneficencia u otros análogos no son comerciales.

Teoría de la Quiebra Automática. De conformidad con lo que disponía el artículo 487 del anterior Código de Comercio en las sociedades colectivas de comercio, los socios colectivos indicados en la escritura social y en las diligencias de publicación eran solidariamente responsables de todas las obligaciones legalmente contraídas bajo la razón social.

Con fundamento en los lazos de solidaridad existentes entre los socios y la sociedad, en relación con las obligaciones sociales, se sostenía que si la sociedad incurría en cesación de pagos y sobrevinía la quiebra, ésta afectaba tanto a la sociedad como a los socios. Esta teoría se conoció como de la "Quiebra Automática" la cual fue admitida por la Corte Suprema de Justicia durante la vigencia del anterior código (Cas. marzo 16 de 1934, G. J. Tomo XL, pág. 294).

La teoría de la quiebra automática se presentaba a soluciones funestas y antitécnicas y por ello mismo se consideraba inaceptable, entre otras razones, por las siguientes:

1ª.- Científicamente no era admisible que en un solo proceso de ejecución se pudieran concursar dos o más patrimonios pertenecientes a personas diferentes.

La sociedad, dice el artículo 2079 del Código Civil, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados. De suerte que tanto los socios como el ente social constituyen individualidades deferentes y bien definidas. Si los socios son comerciantes también y la sociedad se encuentra sobreesida en los pagos aquéllos están expuestos a una declaratoria judicial de quiebra. Pero ello no quiere decir en manera alguna que la declaratoria de la quiebra de la sociedad cobije a todos. La misma técnica del procedimiento, especialmente lo relativo a la acumulación es bien discutible así como la administración de diferentes masas.

2ª.- Los socios colectivos no necesariamente son comerciantes. La sociedad es una persona colectiva distinta de los componentes. De una parte se distingue el ente moral y de otra la persona física. Estas concurren a crear la sociedad y le prestan su concurso para que subsista, pues concebida en abstracto, no puede actuar por sí misma, y por ello necesita del elemento humano en su administración, la cual como decía el artículo 510 del Código "corresponde de derecho a todos y cada uno de los socios, y éstos pueden desempeñarla por sí mismos o por sus delegados sean socios o extraños.

Los socios cuando ejecutan actos de comercio a nombre de la compañía, lo hacen como sus legítimos representantes y el efecto es el que tales actos se entienden celebrados por la persona representada "como si ella misma los hubiera realizado", conforme a las reglas del mandato (art. 1505 del Código Civil).

De suerte pues, que si los socios ejecutan actos a nombre de la sociedad, no por ello se puede afirmar la calidad de comerciante. Para ser comerciante se necesita obrar a nombre propio.

La teoría de la quiebra automática que estaba referida especialmente a las sociedades colectivas, era aplicable también a las sociedades en ~~simple~~ ^{comercial} simple y por acciones, pues los socios gestores se hallaban en la misma posición jurídica que los colectivos respecto de la sociedad.

Sin embargo, como ya se anticipó, la teoría de la quiebra automática solo tuvo su vigencia durante la aplicación del antiguo Código de Comercio, pues, de un lado el decreto 750 de 1940 mediante su artículo 20 definió la cuestión rechazando tal teoría y, de otro, el artículo 1944 del nuevo Código también la rechaza al decir que "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 aclare la quiebra de éstos, si los activos sociales son insuficientes para atender el pasivo externo y los socios no ponen a órdenes del Juez el faltante, una vez requeridos 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”.

En lo tocante a las sociedades será necesario tener presente lo que por *aspecto penal* establece el artículo 1999 del Código que hace responsables penalmente a los encargados actuales de la dirección o administración de los negocios sociales, o a los que la hubieren ejercido durante el año anterior a la declaración de quiebra, llámense gerentes, liquidadores, administradores, directores, gestores, miembros de la junta directiva, consejos de administración o de cualquiera otra manera.

9.4.- *Sociedades de hecho, irregulares y cuentas en participación.* En el artículo 1943 del estatuto de los comerciantes, al mismo tiempo que le puso término a una antigua y seria polémica acerca de si podrían o no ser declaradas en quiebra las sociedades de hecho, se refirió a las sociedades *mercantiles irregulares* y también a las *cuentas en participación*. Dice así el referido artículo 1943: “Podrán ser declarados en quiebra los socios de las sociedades mercantiles irregulares o de hecho, o cualquiera de ellos, y el gestor en las accidentales o de cuentas en participación; pero en las sociedades anónimas irregulares, sólo podrán serlo los accionistas que directa o indirectamente hayan tomado parte en la administración”.

9.5.- *La sociedad disuelta o en estado de liquidación.* Por último, con respecto a la sociedad disuelta, con fundamento en el hecho de que la personalidad jurídica de las sociedades cesa con la terminación del contrato, se ha sostenido por algunos que ya no es susceptible de declaratoria de quiebra.

En nuestro derecho, sin embargo, se ha aceptado que como la personalidad de la sociedad subsiste para efectos de la liquidación y que el liquidador es un verdadero mandatario de la sociedad, ésta sí puede ser sujeto pasivo de la quiebra, si en tal caso incurre en cesación de pagos (ver artículo 222). Aún más, se acepta que si ya hubiere concluido el *proceso de liquidación*, podría darse aplicación a lo dispuesto por el artículo 1937 que autoriza la declaratoria de quiebra, en tratándose de sociedades mercantiles, hasta el vencimien-

to del año siguiente a la fecha de la inscripción de su liquidación en el registro mercantil¹ (art. 28, num. 9º y 1999).

10.- *Excepciones.* De conformidad con disposiciones diferentes del Código de Comercio no se pueden declarar en quiebra:

10.1.- Las asociaciones con fines culturales, recreativos, deportivos, de beneficencia u otro análogos, a que se refiere el párrafo del artículo 100.

10.2.- Las sociedades de carácter civil aún cuando adopten la forma mercantil.

10.3.- Las personas que ejecuten ocasionalmente operaciones mercantiles, no obstante que tales operaciones tengan que regirse por la ley mercantil (art. 11 del Código).

10.4.- Las empresas industriales o comerciales del Estado, lo mismo que las sociedades de economía mixta en que aquél tenga parte principal, directa o indirectamente (art. 1933).

10.5.- Los establecimientos de crédito, cualquiera que sea su denominación, las compañías de seguros, las sociedades administradoras de inversión, las sociedades de capitalización y ahorro y las demás que estén sometidas al régimen especial de liquidación administrativa (art. 1934).

10.6.- Finalmente, las sociedades comerciales sometidas al control de la Superintendencia de Sociedades que tengan un pasivo superior a cinco millones de pesos o más de cien trabajadores permanentes, distintas de las indicadas en el literal anterior, no podrán ser declaradas en quiebra sino cuando haya agotado los trámites del concordato preventivo obligatorio, o cuando no se hubiere cumplido el acordado.

CAPITULO III

PRESUPUESTOS DEL ESTADO DE QUIEBRA

11.- *Concepto.* Son presupuestos del estado de quiebra los supuestos que deben producirse para la constitución jurídica de ese estado, mediante la declaración judicial. Tales supuestos vienen a ser los fundamentos fácticos cuya existencia debe constatar el Juez antes de la declaratoria de ese nuevo estado jurídico del comerciante.

Los presupuestos son de dos categorías: presupuesto de fondo y presupuestos formales o procesales. Los primeros hacen referencia a las condiciones de orden sustantivo indispensables a la declaración y los segundos a la competencia del Juez y demás aspectos formales.

De acuerdo a este enunciado, se considerarán a continuación los presupuestos de fondo exigidos en nuestro derecho y en la segunda parte de este estudio se analizarán los formales o procesales.

12.- *Presupuestos de fondo.* En armonía con lo dispuesto por los artículos 1937 a 1944 del Estatuto Especial sobre quiebras, es fácil concluir que para la procedencia de la declaratoria del estado de quiebra de un deudor es necesario que en el proceso aparezcan establecidos plenamente los siguientes supuestos de hecho: I. Que quien promueva la quiebra sea titular de acción; II. Calidad de Comerciante en el presunto quebrado; III. Suspensión o cesación de pagos, y IV. Que la cesación de pagos lo sea de obligaciones mercantiles.

12.1.- *Titularidad de la acción.* En nuestro ordenamiento positivo, por disposición de los artículos 1937, 1938, 1940 y 1944 del Código, se reconoce legitimación para provocar la declaración judicial de quiebra de un comerciante a las siguientes personas:

- 1º- Al comerciante que admite su estado de falencia (inciso 1º del art. 1938).
- 2º- Al acreedor de una o más obligaciones mercantiles (art. 1940, num. 1º).
- 3º- Al acreedor de obligación civil (art. 1940, num. 2º).
- 4º- Al síndico de la quiebra en el evento previsto por el art. 1944.

1º- *Titularidad del mismo deudor.* Desde las ordenanzas de Bilbao y los primeros reglamentos sobre quiebras, se impuso a los comerciantes el deber de manifestar públicamente su estado de quiebra, cuando se diere cuenta del mal estado de sus negocios. Para estos efectos, debía entregar al cónsul un extracto o memoria de sus cuentas, discriminando sus deudas y haberes, y un balance general de los negocios, en los cuales se revelará su verdadera situación.

Hoy es el principio consagrado en todas las legislaciones el de que el deudor deba manifestar al Juez su estado de quiebra.

Entre nosotros, de una parte, el artículo 19, num. 5º del Código señala como una obligación de todo comerciante, el denunciar ante el Juez competente la cesación en el pago de las obligaciones mercantiles. Y, en desarrollo de este principio general prescribe, de otra parte, el artículo 1938 del mismo estatuto, lo siguiente:

“El comerciante que se encuentre en cesación de pagos deberá ponerla en conocimiento del Juez competente dentro de los quince días siguientes a la fecha de tal cesación.

El comerciante deberá acompañar a su exposición un balance general de sus negocios, con el correspondiente estado de pérdidas y ganancia, autorizado por un contador público y el inventario valorado de todos los bienes que le pertenezcan y todas sus deudas, incluidas las que sólo afecten indirecta o eventualmente su patrimonio, y una memoria razonada sobre las causas de su estado.

En la relación especificará los bienes con toda claridad, señalando los muebles por su ubicación, cantidad y calidad y los inmuebles por sus linderos y demás circunstancias que los distingan.

El deudor deberá indicar la dirección de sus establecimientos de comercio, oficinas y residencia, el nombre y domicilio de sus fiadores y codeudores y de las sociedades en que tenga interés.

Con su exposición el comerciante entregará al juzgado los libros de contabilidad y todos los documentos relacionados con su situación económica.

El secretario anotará al pie de la denuncia el día y hora de su presentación y expedirá recibo de los libros y documentos que se les entregue.

Cuando se trate de una sociedad en que haya socios colectivos o exista responsabilidad de los socios superior a sus aportes, se indicará el nombre y domicilio de cada uno de tales socios.

Comprobada la calidad de comerciante del deudor, el Juez declarará la quiebra”.

2º. *Acreedor de Obligación Mercantil.* El artículo 1940 dice que la declaración de quiebra puede pedirse 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 (num. 1º).

En la práctica, son los acreedores de obligaciones mercantiles quienes hacen uso de la facultad de promover la quiebra, pues la institución se ha establecido en su beneficio.

El Código no consagra limitación alguna en lo referente a la titularidad de la acción por parte de los acreedores. Otra cosa acontece en algunas legislaciones como la *chilena* y la *argentina*, en donde mirando unas veces a la armonía conyugal o familiar y otras por consideraciones acerca de la inexistencia de interés o utilidad de la declaratoria de quiebra, se excluye de la titularidad de la acción a la esposa con relación a su marido, y al hijo del presunto comerciante fallido y al socio comanditario con relación a la sociedad, a menos que éste sea acreedor particular de la misma. El artículo 57 de la Ley Argentina sobre quiebras prescribe: “Un comerciante puede ser declarado en estado de quiebra aunque no tenga sino un solo acreedor... No es permitido al hijo respecto del padre, al padre respecto del hijo, ni a la mujer respecto del marido o viceversa, pedir la declaración de quiebra”.

3º- *Acreedor de obligación civil.* La titularidad del acreedor civil resulta de lo establecido por el numeral 2º del art. 1940 del Código, cuestión a la cual se llegaba anteriormente por vía de doctrina, pero que el Decreto 750 de 1940 había consagrado ya en su artículo 6º.

Es necesario hacer notar la condición de “exigibilidad” para el acreedor de dichas obligaciones civiles, pues como dice el Código, deberán ser exigibles, además que debe acreditar la cesación en el pago de dos o más obligaciones comerciales de parte de su deudor (art. 1940, num. 2º).

4º- *Al Síndico de la quiebra.* Conforme al artículo 1944, al Síndico de la quiebra se le autoriza para solicitar la quiebra de los

socios colectivos o en los casos en que se haya pactado una responsabilidad al monto de los aportes, en el evento de que los activos sociales sean insuficientes para atender el pasivo externo. Empero el mismo Código exige que el Síndico debe requerirlos para que pongan a disposición del Juez el faltante.

De acuerdo con la misma norma, el Síndico podrá impetrar dicha declaración hasta el vencimiento del término probatorio y en tal evento los procesos se acumularán a los de la sociedad.

NOTA: El derogado decreto 750 de 1940 en su artículo 6º reconocía acción pro-quebra a la Cámara de Comercio a cuya jurisdicción pertenecía el único o principal domicilio del quebrado cuando la misma Cámara considerara necesario hacerlo en servicio de los intereses generales de la sociedad o del comercio.

Hoy ya no tiene aplicación dicha norma, la que por cierto resultaba desaconsejable, según opinaba el doctor Alberto Zuleta Angel, ya que ello podía imposibilitar sanas prevenciones del deudor y de sus acreedores interesados en evitar las funestas consecuencias de la bancarrota. Las Cámaras de Comercio, en la mayoría de las legislaciones, añadía, están instituídas para prevenir esos conflictos pero no para fomentarlos actuando en el mismo proceso. "Afortunadamente, agregaba Zuleta Angel, esta disposición puede quedarse escrita, porque será excepcional el caso en que sin interés ninguno de parte de los acreedores, la Cámara de Comercio intervenga para pedir la declaratoria judicial del estado de quiebra".

Spath Nerel, también censuraba este sistema del Decreto 750 diciendo que admisible es que las Cámaras de Comercio, en vista de la serie de quiebras que se presentan y la ineficacia de las leyes para combatirlas formulen proyectos y aconsejen medidas tendientes a reprimir toda clase de abusos que entraban todas las operaciones del comercio. Pero no es atribución que le pertenezca certificar sobre la quiebra en presencia de una determinada situación de hecho.

"Además, agrega el mismo autor, esta entidad no está integrada por funcionarios del Estado sino que en su mayoría son comerciantes, los cuales en muchas ocasiones tendrán intereses encontrados con otros comerciantes. Y, en tales condiciones, dejar en sus manos la cesación de pagos de su competidor es injusto y peligroso".

A su turno, el doctor Gabino Pinzón, opinaba que tal atribución a las Cámaras resulta lógica en cuanto a la protección de los acreedores y aún del estímulo al crédito mercantil, pero extraña en cuanto puede ejercerse “en servicio de los intereses generales de la sociedad...” que no están encomendados legalmente a las Cámaras sino al Ministerio Público.

Quiebra de oficio. En algunos países como Francia, Bélgica, Italia, Holanda, se ha facultado expresamente a los Tribunales de Comercio para declarar oficiosamente la quiebra; pero en la mayoría de las legislaciones está vedada tal declaración en forma oficiosa.

Entre nosotros, no es que se confiera al Juez la facultad o derecho para hacer valer la acción pro-quiebra a la manera de como lo pueden hacer los particulares.

Sin embargo, y esto es nuevo en el derecho positivo, *el Juez si puede declarar oficiosamente la quiebra de los comerciantes en los eventos de que tratan los artículos 1915, 1917 y 1927, esto es cuando solicitada la admisión a trámite de concordato preventivo no fuera admitida, o no se logre la aprobación de las fórmulas o proposiciones, o no fuere homologado.* Igual cosa sucedería en caso de incumplimiento del concordato, pero en este caso se seguirá el trámite establecido en el artículo 1927:

“Si el deudor no cumple las obligaciones así contraídas, el mismo Juez declarará resuelto el concordato, en forma de incidente, y declarará abierto el concurso a juicio de quiebra, con sujeción a lo prescrito en el título II de este Libro. El auto que de trámite al incidente se notificará al deudor personalmente o previo emplazamiento en la forma prevista en el Código de Procedimiento Civil, y a los acreedores mediante edicto que se publicará por una vez en el periódico de amplia circulación en el lugar y que se fijará en la Secretaría por cinco (5) días”.

Por todo lo anterior es por lo que se ha dicho por los doctrinantes que con la solicitud de concordato preventivo es necesario acreditarlos presupuestos de una eventual declaratoria de quiebra y que por lo mismo, tal petición implica una subsidiaria de quiebra.

12.2. *Calidad de comerciante.* Desde cuando comenzaron a aparecer sistematizados en textos positivos los primeros reglamentos sobre quiebras, se consideró la institución como de carácter eminentemente mercantil, aplicable únicamente a quienes hacían del comercio su profesión habitual.

Aunque la orientación anterior se conserva en la gran mayoría de los estatutos vigentes, en los últimos tiempos se ha hecho sentir una fuerte corriente que propugna por ampliar, o mejor, extender la aplicación del proceso de quiebra a toda clase de deudores, civiles o comerciante.

Los partidarios de esta nueva orientación argumentan diciendo que hoy todas las actividades que tienen que ver con la economía se inspiran en un criterio mercantilista y no existe razón valedera para que tengan que adoptarse procesos ejecutivos concursales diferentes. En otros términos, que es necesario procurar la unificación de los procedimientos concursales. Agregan los mismos, que ese interés colectivo o púb'lico incito en el proceso de la quiebra se manifiesta en toda ejecución colectiva, no importa que el deudor sea o no comerciante. Hoy el ganadero, el artesano, el agricultor, el industrial, recurren a los métodos de comercio para facilitar sus transacciones, mantienen cuenta bancaria, giran instrumentos, hacen uso del crédito, almacenan cosechas en espera de mejores precios, se asocian, etc., pero no están sometidos a un mismo régimen, lo que en cierta forma carece de lógica.

Entre nosotros, como se dijo anteriormente al estudiar lo relativo al sujeto pasivo de la quiebra o campo de aplicación del estatuto, el Código exige en forma perentoria la calidad de comerciante en el presunto quebrado. *Unicamente, pues, quien tenga la calidad de comerciante puede ser declarado en quiebra.* Así, el artículo 1942 en su inciso primero, dice que "para declarar la quiebra deberá acreditarse plenamente la calidad de comerciante del deudor".

Naturalmente, es bueno anotar que, al menos, por lo que toca al trámite, el Código de Procedimiento Civil actual unificó la ritualidad del concurso de acreedores que se aplica a los deudores civiles y la quiebra que ha de abrirse a los comerciantes. Así lo dispone el artículo 570 de dicho estatuto.

De igual manera, el artículo 1939 del Código de Comercio previene que se considerarán quiebras y se tramitarán como tales: 1º- Toda oferta de cesión de bienes por parte de comerciantes, y; 2º- Los Procesos ejecutivos que se adelanten contra éste por obligaciones mercantiles, cuando se haya admitido tercería o decretado acumulación, siempre que los bienes embargados parezcan insuficientes para el pago y lo solicite el deudor o cualquier acreedor.

Prueba de la calidad de comerciante. El inciso segundo del mismo artículo 1942, prescribe sobre el particular que "la calidad de co-

mercante puede comprobarse con certificado de inscripción en el registro mercantil o con cualquier otro medio probatorio”.

De acuerdo con lo anterior, para acreditar la calidad de comerciante del deudor no se exige una determinada prueba. Existe libertad probatoria sobre este punto, pero, desde luego, serán de gran utilidad las normas generales del Código que regulan la profesión de los comerciantes, lo mismo que otras disposiciones especiales.

Así, de conformidad con lo prescrito en los artículos 29 y 30 de la Ley 28 de 1931 y los artículos 19 y 28 del Código de Comercio, es obligación de todo comerciante inscribirse en el registro público de comercio e la Cámara de su jurisdicción. Empero es preciso anotar también que, por disposición del artículo 29 de la citada Ley, la inscripción en el registro público sólo es obligatoria en aquellos lugares en que se hubiere establecido Cámara de comercio.

En relación con la prueba de calidad de comerciante y la inscripción en el registro público, se ha sostenido que ésta por sí sola no atribuye a una persona la calidad de comerciante y que, por consiguiente, la certificación del presidente y secretario de la Cámara, sólo acredita tal calidad en relación con las sociedades, siempre que en dicho certificado conste el objeto social conforme al artículo 40 de la Ley 28 de 1931, pero en los demás casos.

Es que en realidad, el ejercicio de la actividad mercantil es una cuestión que resulta de los hechos y éstos se acreditan por los medios ordinarios de la prueba. Con los anteriores planteamientos y por la interpretación analógica que se ha hecho del artículo 1942, el cual admite prueba sumaria para acreditar la cesación de pagos, se acepta que pueda acreditarse la calidad de comerciante con declaraciones de nudo hecho, certificaciones de autoridad, etc., de las cuales se deduzca el ejercicio del comercio.

El hecho de que una persona ejerza públicamente la profesión de comerciante, sin estar inscrito en el registro mercantil, no reviste hoy tanta gravedad como sí la tenía en el Decreto 750 de 1940, pues de acuerdo con el artículo 3º, tal circunstancia agravaba la responsabilidad penal del deudor declarado en quiebra. Hoy, en cambio, de acuerdo con lo que dispone el artículo 37 del Código, tal hecho haría que la Superintendencia de Industria y Comercio pudiera imponerle a comerciante una multa hasta de \$ 10.000.00, fuera de que, conforme al artículo 1910, no podría ser admitido a celebrar concordato preventivo.

Refiriéndose al tema del registro de comerciantes, dice Gabino Pinzón, que tal inscripción por sí sola no da la calidad de comerciante pero sí la confirma. "De suerte que quien figure inscrito, dice, habrá de considerarse como tal y exigirle el cumplimiento y las consecuencias especiales de las obligaciones que le incumben, en relación con sus libros de contabilidad y la cesación en el pago de los compromisos, que por ese mismo hecho han de presumirse comerciales.

"La inscripción que ha de hacerse a solicitud del mismo interesado, ha de tomarse forzosamente como confesión de esa calidad".

No dice el Código si cuando la quiebra la promueva el mismo deudor, como lo prevee el artículo 1938, deba también acompañar a la demanda la prueba de la calidad de comerciante. Desde luego que si aparece inscrito en el registro mercantil, lo natural y más conveniente es que con la demanda presente la certificación de la Cámara. Pero si no está inscrito admitiéndose la prueba de comerciante por cualquier medio, es suficiente al sola manifestación de ser comerciante, ya que ella *equivale a confesión* judicial conforme al artículo 194 del C. de P. C.

Finalmente, respecto a la prueba de la calidad de comerciante, no debe olvidarse la *presunción* de que trata el artículo 13 del Código cuando dice que "para todos los efectos legales, se presume que una persona ejerce el comercio en los siguientes casos:

1. Cuando se halle inscrita en el registro;
2. Cuando tenga establecimiento abierto, y
3. Cuando se anuncie al público como comerciante por cualquier medio".

También en este evento será necesario probar los supuestos de la presunción, pues como dice el artículo 176 del C. de P. Civil, las presunciones establecidas por la ley serán procedentes, siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados.

Por último, es del caso observar que la persona declarada en quiebra que alegue y pruebe no ser comerciante, y esto lo haga antes de la expiración del término de empazamiento, tendrá derecho a la *revocatoria* del auto que declaró la quiebra y a que el Juez decrete su RESTITUCION al estado anterior. (Arts. 1950 y 1951 del Código. Precisamente esto se explica por la falta de presupuesto que se estudia.

12.3.- *Suspensión o cesación de pagos.* Es posible que una persona en un momento determinado, no se halle en condiciones de solventar las deudas contraídas debido a un sinnúmero de circunstancias. Ese estado, cuando se traduce en un efectivo no pago de las obligaciones, se denomina para los fines del derecho concursal "cesación de pagos", lo cual, dicho otra vez, es diferente de la insolvencia y del estado mismo de la quiebra.

Ahora bien, el antiguo Código de Comercio en su artículo 121 exigía como presupuesto para la declaratoria de quiebra, la prueba de la insolvencia del deudor, pues decía que se consideraba en estado de quiebra a todo comerciante que sobreesayera en el pago corriente de sus obligaciones y se hallase en incapacidad actual y declarada de hacerlo. Satta, Provinciali y Ferrara coinciden en sostener que la insolvencia es la impotencia del empresario manifestada exteriormente para satisfacer sus obligaciones.

Como la prueba de la insolvencia era demasiado difícil y se consideraba obstruccionista en el desarrollo de la ley de bancarrota, los redactores del Decreto 750 de 1940, siguiendo las legislaciones modernas de entonces, especialmente la francesa, introdujeron al sistema un cambio de criterio y se adoptaron el de la *cesación de pagos*, la cual se ha considerado como un preámbulo entre la vida corriente y normal del comerciante y su estado anormal de quiebra.

La incapacidad económica para cubrir las obligaciones implicaba un estado complejo de situaciones difíciles de probar, pues los comerciantes acudían a procedimientos tales como la simulación de haberes, métodos de doble contabilidad para ocultar su verdadera realidad económica; hechos todos estos que sólo podían acreditarse después de un largo proceso investigativo y cuando ya el expediente de la quiebra resultaba nugatorio para los intereses generales de los acreedores. En este sentido, el criterio de la *cesación de pagos* introducido por el D. 740 tuvo como finalidad simplificar y hacer más expedita la acción pro-quiebra y, además volver al *criterio original del Código de Napoleón* el cual en este punto fue variado por el chileno.

Por ello, en el moderno Derecho Comercial se dice que no basta con poder pagar sino que es necesario pagar al vencimiento. La sola demora en cumplir oportunamente los compromisos se considera como sospechosa e indicativa de que algo anormal se está presentando en el patrimonio del deudor. Justamente, como el incumplimiento de

una persona puede llevar al fracaso a otros comerciantes, se ha estimado más conveniente, para evitar tan funestas consecuencias, permitir la declaratoria de quiebra del primer incumplido.

De acuerdo con lo anterior, la cesación de pagos no es más que el incumplimiento de obligaciones crediticias por parte del deudor y no el desequilibrio o impotencia de patrimonio. Quien incurra en cesación de pagos, no tiene por qué ser insolvente, necesariamente; para estar en cesación de pagos basta con no cumplir una obligación a pesar de tener un gran activo superior al pasivo.

En la Exposición de Motivos del actual Código de Comercio español se la define como “un estado preliminar al de quiebra que corresponde a la situación en que se encuentra un comerciante que, sin gozar de toda la plenitud de su crédito, tampoco se halla en la triste situación de cesar por completo en el pago de sus obligaciones corrientes”. (LA CESACION DE PAGOS en la Convocatoria de Acreedores. Edgardo ROTMAN, Ed. Abeledo - Perrot, pág. 51).

La suspensión o cesación de pagos, como presupuesto de la acción de quiebra, está prevista expresamente en los artículos 1937, 1938 y 1942 del nuevo Código de Comercio, el primero de los cuales dice que se consideraría en estado de quiebra al comerciante que sobresea en el pago corriente de dos o más de sus obligaciones comerciales.

Ampliación del criterio de la cesación de pagos. Adoptado como en muchas legislaciones el criterio de la cesación de pagos para la declaratoria de quiebra, se ha venido sosteniendo últimamente que las necesidades de la institución hacen que esta se pueda declarar aún antes de que exteriorice el incumplimiento de las obligaciones del deudor.

Se afirma que en la práctica se presentan situaciones en las cuales existen las mismas razones de precariedad o amenaza de ruina de un patrimonio y sin embargo no se presenta al mora debido a que el deudor apela a maniobras juegos y malabares económicos, métodos fraudulentos que en ocasiones lo sacan temporalmente de apuros como daciones en pago, préstamos con intereses excesivos o usurarios, letras de complacencia, etc., pero que en última instancia lo llevarán a un incumplimiento de sus pagos.

En Francia, en casos como éstos y apesar de las vacilaciones de la jurisprudencia, se ha adoptado por la declaratoria de quiebra considerándola más bien como una medida de prevención.

El nuevo Código de Comercio con la reglamentación del concordato preventivo, que permite al comerciante que haya suspendido o tema suspender el pago corriente de sus obligaciones acogerse a él, con plenas garantías para sus acreedores, aclara perfectamente la ampliación del criterio sobre la cesación de pagos.

Cómo debe ser la cesación de pagos. En relación con este presupuesto, se había presentado una seria duda en la interpretación del D. 750, pues dada la forma como estaban redactadas algunas de sus disposiciones, unas veces parecía indicar que fuera suficiente para declarar la quiebra el incumplimiento de *una sola obligación* comercial, como podía deducirse del artículo 6º del estatuto y de otras parecía que se refiriera al incumplimiento de un número plural de ellas, como en el artículo 1º.

Para resolver tal situación era preciso apelar a la interpretación gramatical o sistemática del decreto la cual conducía a la conclusión de que se precisaba el incumplimiento de varias obligaciones de carácter mercantil. Este criterio, precisamente, fue adoptado por el nuevo Código de Comercio, el cual siempre hace referencia a un número plural de ellas o de “*dos o más*”, como puede apreciarse en los artículos 1910, 1937, 1939, 1942, 1950, etc.

Prueba de la cesación de pagos. En cuanto a la prueba de este presupuesto la ley es demasiado amplia, pues admite todos los medios ordinarios de prueba, especialmente los que se indican en el art. 1942, inc. 2º y 3º y que dicen en su orden:

“...la cesación de pagos, puede comprobarse, 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”. A eventos como los contemplados en este tercer inciso del artículo 1942, el antiguo código de comercio (artículos 121, 129, 145 y 147), lo mismo que el decreto 750 de 1940 (artículo 11) daban un tratamiento especial. Tales casos eran considerados como “fuga o alzamiento”, los cuales permitían al Juez tomar algunas medidas de urgencia.

Para que pueda hablarse entonces de sobreseimiento o cesación de pagos es preciso que el incumplimiento diga relación a *obligaciones liquidadas y exigibles actualmente*, no siendo procedente la quiebra cuando haya duda acerca del verdadero monto de la obligación o cuando esté sujeta a plazo o condición, ya que no podría afirmarse el incumplimiento en estos casos. Pero claro que uno de los efectos de la declaratoria de quiebra es el de que las obligaciones a plazo no vencidas se entienden exigibles desde entonces, a fin de que figuren en el proceso y sean tenidas en cuenta en la sentencia de reconocimiento y graduación de los créditos, según los arts. 1973 y siguientes.

En caso de que se trate de quiebra a iniciativa del mismo deudor, como lo tiene previsto el artículo 1938, no se requerirá más prueba que la manifestación del deudor de que se halla en cesación de pagos, pues en tal evento el deudor estaría aportando la máxima prueba cual es su propia confesión (art. 194 C. de P. C.). No existe razón para exigirle otros elementos de convicción, como que no sería sensato pensar siquiera que el deudor manifestare su estado de quiebra para obtener beneficios ilícitos ya que ese estado sólo le acarrearía consecuencias funestas que tocan con su misma libertad personal.

12.4.- *Obligaciones mercantiles.* Otro de los presupuestos necesarios para la procedencia de la acción pro-quiebra hace referencia a la cesación de pagos de *obligaciones de naturaleza mercantil*, tal como lo prescriben los artículos 1937 y 1940 del Código de Comercio. Si el acreedor demandante de la quiebra es de una o más obligaciones civiles exigibles, deberá acreditar la cesación en el pago de dos o más obligaciones comerciales (art. 1940, num. 2º).

El hecho de que se exija el carácter de mercantil con respecto a las obligaciones sobreseídas no obstaculiza la concurrencia de obligaciones civiles. Precisamente por esta circunstancia la quiebra tiene el carácter de universal. Por ello dice el artículo 1945, que “la declaración judicial de quiebra conlleva: . . . 2. La exigibilidad de todas las obligaciones a plazo, sean comerciales o civiles, estén o no caucionadas. . .”

Justamente por lo anterior, aún cuando nuestro pensamiento admite la quiebra sólo para los comerciantes, como la profesionalidad afecta al sujeto y no al motivo del crédito, es por lo que vienen a formar parte de la masa pasiva tanto los créditos de naturaleza civil como mercantil, con la sola limitación de que la cesación de pagos debe referirse únicamente a obligaciones de naturaleza mercantil.

En relación con la prueba de el carácter mercantil de las obligaciones incumplidas, el Código no contiene previsión alguna. Por tal razón es indispensable acudir a la parte general de los actos de comercio para determinar tal carácter. Será necesario demostrar, entonces, que la obligación tuvo su origen en un acto de comercio según lo expuesto en el Título II del Libro I del nuevo estatuto.

Una de las pruebas de mayor utilidad para acreditar este presupuesto es la presunción legal que se consagra en el artículo 21 del Código según el cual "se tendrán asimismo como mercantiles todos los actos de los comerciantes relacionados con actividades o empresas de comercio y los ejecutados por cualquier persona para asegurar el cumplimiento de obligaciones comerciales.

Acreditados los supuestos de hecho de la presunción legal consagrada en el artículo 21 del Código, sería al deudor a quien correspondería, en caso de oposición, desvirtuar la presunción demostrando que tales obligaciones no tienen carácter mercantil. Si tal cosa lograre, esas obligaciones sólo podrían hacerse efectivas por los acreedores acudiendo a las vías comunes del Código de Procedimiento Civil.

CAPITULO III

CALIFICACIONES Y CLASES DE QUIEBRA

13.- *Enunciado.* Desde el principio de este trabajo se vio cómo la quiebra es una institución compleja y cómo el proceso concursal interesa no sólo a los acreedores sino también al Estado con miras a la defensa de los intereses generales de la comunidad. Por todo ello, a la ley importa saber cuál ha sido la conducta del deudor y cuáles las causas que lo llevaron al estado de bancarrota. En otras palabras, es necesario distinguir la clase de quiebra de que se trata, puesto que ello interesa, de un lado, para los efectos relativos a la sanción que habrá de aplicarse al comerciante que llegó al estado de quebrado por causa de actos dolosos o culposos y, de otro, por cuanto la rehabilitación se producirá en términos diferentes en uno u otro caso.

14.- *Calificación.* Como se sabe, el artículo 2003 del Código de Comercio, el Juez que declare la quiebra aprehenderá privativamente y en cuaderno separado la tramitación y decisión del proceso penal. El mismo Juez, agrega, tendrá competencia para investigar y sancionar en forma exclusiva los delitos indicados en los artículos 1933 y siguientes y los conexos con ellos.

El proceso penal de quiebra lo adelantará, pues, el Juez que conoce del civil o comercial y será éste quien *calificará* el mérito del sumario agotada la etapa investigativa o de la instrucción. Empero, el mismo código le señala una limitación al decir que tal calificación, así como la que resuelva sobre la aplicación del artículo 163 del Código de Procedimiento Penal, sólo podrán dictarse después de la sentencia de reconocimiento y graduación de crédito, dice el artículo 2.005.

15.- *Clasificación.* El anterior Código de Comercio en su artículo 122 distinguía, para los efectos civiles, cinco clases de quiebra, así: 1ª Suspensión de pagos; 2ª Insolvencia fortuita; 3ª Insolvencia culpable; 4ª Insolvencia fraudulenta, y 5ª Alzamiento.

Luego, el mismo estatuto en sus disposiciones subsiguientes se refería a cada una de tales categorías e indicaba los hechos y circunstancias que permitían al Juez calificarla de una u otra manera.

En relación con lo anterior, el Código de Comercio vigente hoy, adoptó la clasificación tradicional que se hacía y que el D. 750/40 ha-

bía consagrado para distinguir de la quiebra *inculpable*, la *fraudulenta* y la *culpable*. Al mismo tiempo, siguiendo en ello otras legislaciones más avanzadas, precisó y consignó en el mismo estatuto de comercio ciertos hechos o actos realizados por el comerciante que hacen que la quiebra se califique de una u otra manera, sustrayéndolos del código penal, pues de este modo, como lo explicó la Comisión Revisora, se sientan criterios más especializados para apreciar los actos dignos de represión y así proteger más eficazmente el crédito mercantil y sancionar, al mismo tiempo, la culpa o el fraude de los comerciantes.

Con el propósito de mantener la unidad del derecho de quiebras se adoptó un estatuto que regula la materia en su integridad para que se eviten en su aplicación las interferencias de criterios distintos. Por ello, además de los hechos que dan lugar a la calificación de *culpable* o *fraudulenta* de la quiebra, el código señala las sanciones tanto principales como accesorias que deban imponerse en cada caso al quebrado responsable, sin que sea necesario recurrir al Código Penal, al contrario de lo que acontecía en el Decreto 750 de 1940, que para estos efectos remitía a los artículos 419 y 420 de ese estatuto

Una reforma muy importante introducida por el Código en este punto consistió en eliminar la presunción que traía el Decreto 750 de 1940 de que toda quiebra se *presumía culpable*, sistema antitécnico y seriamente criticado por la doctrina y jurisprudencia penal. Hoy, de acuerdo con la nueva reglamentación del régimen penal de la quiebra, en los casos no previstos como determinantes de una quiebra culpable o fraudulenta, se *considerará inculpable*.

Por la anterior circunstancia es por lo que en el artículo 2004 del Código se prescribe que sólo cuando se cumplan las condiciones exigidas para ello por el Código de Procedimiento Penal, el Juez que conozca de la quiebra decretará la detención preventiva del quebrado y demás sindicados de cualesquiera de los delitos de quiebra sancionados por el Código.

En cambio, en la vigencia del decreto 750 de 1940 se imponía al Juez la obligación de que en el mismo auto que declaraba la quiebra debía decretar la captura y detención del quebrado. Esto que ya no sucederá con el nuevo código se “compensa”, según lo expresa la Comisión Revisora, con una medida de prevención consistente en el *arraigo judicial del fallido* en el lugar donde cursa el proceso de la quiebra, medida que se halla autorizada por el artículo 23 de la Constitución Nacional. El arraigo, pues, no es más que la orden de perma-

necer durante el trámite del proceso en determinado lugar, bajo el apremio de las sanciones penales.

Igual sistema tiene adoptada la legislación mejicana en donde se recomienda en razón de el arraigo, la conveniencia de que el fallido esté presente durante la sustanciación del proceso comercial y la investigación penal y para evitar de esta manera que el deudor se fugue, especialmente en tratándose de quiebras dolosas.

Ahora bien, Hechas las anteriores observaciones, veamos en qué casos la quiebra se califica de fraudulenta y cuándo de culposa e inculpable, para señalar, luego, qué incidencias tiene tal calificación.

15.1. *Quiebra dolosa o fraudulenta.* Tiene este carácter cuando se produce a consecuencia de maniobras dolosas del deudor, como cuando intencionalmente y con el propósito de defraudar a los acreedores, distraiga, disimule u oculte total o parcialmente sus propios bienes; o simule o suponga enajenaciones, gastos, deudas o pérdidas; o destruya parcial o totalmente sus bienes, falsifique, destruya u oculte sus libros de contabilidad, etc., etc.

De acuerdo con el código, la quiebra habrá de calificarse de *fraudulenta o dolosa* cuando haya sido determinada por alguna o algunas de las circunstancias descritas en los artículos 1993, 1994, 1955, 1996, 1997 y 1998 del Código de Comercio.

Refiriéndose a la quiebra fraudulenta decía Gabino Pinzón bajo la vigencia del Decreto 750 de 1940 que “el fraude de que habla el código de las penas no debe entenderse en el sentido de daño o perjuicio causado a los acreedores, sino en el de intención o maniobra enderezada a su perjuicio o capaz de producirlo, háyase consumado o no. En esta cuestión —la que está en juego no la noción de dolo penal, porque no se trata de delitos generales, sino la noción de dolo civil o comercial, porque se trata de delitos específicos de la vida del comercio—hay que apelar al concepto civil o idea de “intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro” (art. 63, Código Civil), porque estamos en presencia de actos en los que la sola intención, independientemente de la ejecución o de su resultado, suponen o revelan una peligrosidad comercial capaz de fundar una presunción de mala fe...” (DERECHO COMERCIAL, vol. I, Temis 1957, pág. 392).

15.2.- *Quiebra culpable o culposa.* En términos generales puede decirse que esta clase de quiebra se presenta cuando se origine en

una descuidada y negligente administración de los negocios o cuando provenga de las especulaciones temerarias o ruinosas, o del juego, etc. El articulado 2000 del Código prescribe que se considerará como de esta clase la quiebra cuando provenga de la realización culposa de algunos de los hechos previstos en los artículos 1994, 1995, 1996, 1997, 1998 y 1999, antes citados.

15.3.- *Quiebra inculpable o causal.* Finalmente, la quiebra se calificará de casual o fortuita cuando se presenta a causa de eventos independientes de la voluntad del deudor. O, en otros términos, cuando se produce a pesar de su diligencia y prudencia del deudor en el manejo de sus negocios, en sus gastos personales y en todos los actos que en algún modo puedan influir en su patrimonio. El anterior Código de Comercio decía en su artículo 124 que era *fortuita* la quiebra del comerciante a quien sobrevenían infortunios casuales o inevitables en el orden regular y prudente de una buena administración mercantil, que reducen su capital al punto de no poder satisfacer el todo de sus deudas.

La Ley 95 de 1890 en su artículo 1º, aplicable al caso, llama *fuerza mayor o caso fortuito* al imprevisto a que no es posible resistir como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por funcionarios públicos, etc.

La quiebra inculpable o casual se caracteriza porque o tiene repercusiones de carácter punitivo, como que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 12 del Código Penal, únicamente caen dentro de la órbita del derecho penal, los hechos intencionales o culposos. En tal evento, el proceso penal habrá de concluir con una declaratoria de inculpabilidad del quebrado.

Importancia del Clasificación. La calificación o clasificación de la quiebra en fraudulenta, culpable y fortuita tiene importancia desde dos puntos de vista especialmente.

1.- En cuanto a represión penal, ya que en tanto la fortuita o casual no conlleva sanción punitiva, la culpable y la fraudulenta son sancionadas con penas privativas de la libertad que se gradúan en cada caso por el Juez.

2.- Desde el punto de vista de la rehabilitación del quebrado, pues la ley es mucho más exigente en requisitos para la rehabilitación del quebrado fraudulento que para el culposo e inculpable. In-

causive para este último, la inhabilitación para ejercer el comercio no tiene carácter total como se desprende de lo dispuesto por el artículo 2006 del Código.

“El quebrado sancionado por uno cualquiera de los delitos dolosos descritos en el capítulo VII, dice el artículo 2007, sólo podrá ser rehabilitado después de transcurridos diez años desde la fecha de la sentencia, y de haber pagado o extinguido por cualquier causa todas sus obligaciones y cumplidos las condenas penales”.

“En caso de delito culposo, el término anterior será de cinco años”,

CAPITULO IV

DECLARATORIA DE QUIEBRA Y SUS EFECTOS

16.- *Procedencia.* Con arreglo a lo expuesto hasta ahora, si el demandante o peticionario logra establecer cada uno de los presupuestos necesarios para la prosperidad de la acción pro-quebra y, además, la demanda satisface todas las exigencias formales indicadas en el Código de Procedimiento Civil, el Juez competente declarará el estado de quiebra del deudor.

La declaratoria de la quiebra será la primera providencia de apertura del concurso que habrá de dictarse dentro del proceso civil o mercantil. Pero simultáneamente, el mismo Juez y en cuaderno separado, —como ya está dicho— deberá iniciar la investigación con sujeción a las normas del Código de Procedimiento Penal. Así lo disponen los artículos 2003, 2004, y 2005 del Código de Comercio.

17.- *Naturaleza de la providencia que reclama la quiebra.* Acerca del cuál sea la naturaleza jurídica de la providencia mediante la cual se declara la quiebra de un comerciante y, al mismo tiempo, abre el concurso al fallido, se han dado criterios encontrados, especialmente, por lo que antaño a su carácter *constitutivo* o *declarativo*.

Como se sabe, *providencias declarativas* son aquellas que se limitan a declarar la existencia o inexistencia de una relación jurídica, o a constatar un hecho jurídico de importancia. Y, *constitutivas*, llamadas también *modificativas*, las que introducen una estructura jurídica nueva en la situación anterior; o en otros términos, las que vienen a crear, modificar o extinguir un estado jurídico.

Mientras algunos autores sostienen que dicho proveído es de naturaleza *constitutiva* y otros que *declarativa*, unos terceros adoptan una posición ec'ética, al considerar que participa de las dos cualidades. Entre los partidarios de esta última solución se encuentran los doctores Antonio Castillo M. y Alberto Zuleta Angel.

“Mi opinión al respecto, dice el primero de los citados, es de que que se trata de una providencia de carácter muy especial, que lleva en sí características de una sentencia declarativa y también presenta nuevos aspectos *constitutivos* de ella misma. Es decir, que el fallo no es simplemente *declarativo* sino también es *constitutivo*. Para sus-

tentar tal criterio tenemos en cuenta: 1.- Que para declarar la quiebra es necesario que exista con anterioridad un estado de hecho, la cesación de pagos, y en la providencia se declara el estado de quiebra existente. 2.- Que la providencia que declara la quiebra da nacimiento a una nueva situación jurídica para el deudor, que surge directamente de la misma declaración de quiebra. El nuevo estado de quebrado, que es óramente una nueva situación jurídica". (Comentarios de D. Comercial, pág. 283).

Por su parte, dice el doctor Alberto Zuleta Angel refiriéndose a la naturaleza de tal providencia:

"Ese fallo no es simplemente declarativo, es también constitutivo de un estado para el comerciante; crea para él una situación nueva, la situación del quebrado, la cual trae como consecuencia la de separarlo de la administración y disposición de sus bienes, de tal manera que el quebrado no puede seguir en relaciones jurídicas con terceros y los actos que ejecute con posterioridad a la declaración de quiebra, no tendrán eficacia alguna respecto de los acreedores del quebrado". (Apuntes de Derecho Comercial, citado por Guillermo Peña Alzate).

En verdad, determinar la verdadera naturaleza jurídica de esta compleja providencia, que reviste por cierto la de mayor importancia en el proceso, no es cuestión fácil. Sin embargo, se ha dicho que lo que ocurre es que se han confundido dos conceptos que es necesario diferenciar bien: el *estado de quiebra* y el *proceso de quiebra*. El primero es una situación de hecho que se configura cuando concurren determinadas circunstancias como son los presupuestos de la declaratoria. Una vez constatado por el Juez ese estado irregular, dispone que se someta al *proceso de quiebra* que, como todo proceso compulsivo, trae aparejadas ciertas consecuencias, muchas de las cuales también se darían sin la declaratoria (embargo y secuestro de elementos del patrimonio por medio de las ejecuciones singulares por ejemplo). Refiriéndose a lo anterior dice el doctor Guillermo Peña Alzate en su obra "Quiebra de los Comerciantes":

"Para ver claro hay que patentizar las diferencias existentes entre el ESTADO DE QUIEBRA y el PROCESO DE QUIEBRA. Aquél es una situación de hecho en el sentido de que se configura cuando ciertas circunstancias de facto se han producido (comerciante-suspensión de pagos-obligación mercantil) y una vez reunidas no se requiere ningún otro acto jurídico formal para integrarlas. La expresión judicial consiguiente sólo debe decidir si se ha objetivado o no

en forma concreta, en determinada persona el estado irregular denunciado, para someterla entonces al proceso denominado "*proceso de quiebra*" que siendo, como es, un procedimiento compulsivo necesariamente trae aparejadas ciertas consecuencias inherentes a su realización, como las tienen todos los procesos similares; un mandamiento de pago, por ejemplo, no hace más que declarar la necesidad de que se cancele una obligación existente, y, porque en él se dispongan ciertas medidas coercitivas sobre los bienes del deudor, no se concluirá que en ese auto se está constituyendo un nuevo estado". (Tesis de grado, pág. 89).

Evidentemente, concuimos, tal providencia es de naturaleza *mixta*. Para arribar a tal conclusión basta con analizar los términos empleados por los artículos 1937, 1945 y 1946 del Código de Comercio.

Desde luego, lo anterior no puede confundirse con el proceso, pues este es, como se sabe, universal y de ejecución por naturaleza; pero las providencias que dentro de él se produzcan pueden tener características distintas. Repárese si no en las providencias que habrá de tomar el Juez al resolver acerca del mérito de las acciones de *revocación* o *simulación* propuestas por el Síndico en términos del artículo 1968 del Código.

18.- *Efectos procesales de la declaratoria o negativa.* Otro de los aspectos que resulta interesante examinar es el relativo a si dicha providencia genera cosa juzgada.

Si por alguna circunstancia quien puso en movimiento la acción pro-quiebra, con la solicitud no presentó las pruebas suficientes de los presupuestos, no demostró la cesación de pagos por ejemplo, o se dio una prueba incompleta de ellos, y por esta circunstancia no se admitió la demanda por el Juez, ¿qué efectos produce la ejecutoria del proveído que denegó la declaratoria. Generará cosa juzgada? O declarada una persona en quiebra ¿podrá serlo de nuevo invocando idénticas causas?

Para dilucidar este problema es necesario tener presente que cuando la *causa jurídica* de la acción no tenga el carácter de inmutable o fija, sino que consista en hechos que puedan repetirse, subordinados a condiciones de tiempo, modo y lugar, desechada una demanda con base en determinado motivo jurídico, posteriormente se puede ejercitar la misma acción, alegando el mismo fundamento, si este consiste en sucesos posteriores a la primera providencia sin que se pueda alegar la excepción de *cosa juzgada*.

19. *Efectos de la declaratoria de quiebra.* Desde el momento mismo de la declaratoria de quiebra del deudor, para éste se crea un estado jurídico nuevo, que viene a producir múltiples efectos, todos los cuales se hallan reglamentos en la ley, aun cuando no en forma muy sistemática. Estos efectos, cuya clasificación no es uniforme en todas las legislaciones, considerados desde el punto de vista de nuestro estatuto sobre quiebras, se pueden analizar frente a la persona del quebrado, en relación con sus bienes y en cuanto a los acreedores y terceros.

19.1.- *Efectos en cuanto a la persona del quebrado.* Entre esta clase de efectos es necesario destacar:

1º- Simultáneamente con la declaratoria de quiebra y en cuaderno separado, el Juez abrirá la *investigación penal* contra el quebrado, y si se reúnen las exigencias establecidas por el Código de Procedimiento Penal (arts. 426 y 439), ordenará su captura y detención preventiva para efectos de la investigación (arts. 2003 y 2004).

Desde cuando se promulgaron los primeros ordenamientos sobre quiebras, una de las consecuencias ineludibles de la declaración de bancarrota era la de que el deudor quedaba privado de su libertad e inhabilitado para el ejercicio del comercio.

Entre nosotros, durante la vigencia del decreto 750 de 1940, la cuestión relativa a la CAPTURA Y DETENCIÓN DEL QUEBRADO, que obligatoriamente debía decretar el Juez en el mismo auto de declaratoria de quiebra, tal como lo disponía el artículo 17, dio lugar a una seria controversia entre algunos doctrinantes nacionales, pues al paso que unos sostuvieron que el artículo 17 del Decreto viola flagrantemente el artículo 23 de la Constitución Nacional, según el cual “en ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas en obligaciones puramente civiles, salvo el arraigo judicial”; otros, por el contrario, consideraban que la norma no adolecía de vicio alguno y era perfectamente aplicable.

El doctor *Alberto Zuleta Angel*, quien sostenía la primera tesis, afirmaba que si el artículo 17 del decreto, se entendía en el sentido de que “en todo caso el Juez debe decretar la detención preventiva del quebrado; se iría contra la Constitución, porque la quiebra por sí sola no es un delito que pueda dar lugar a la instrucción de un sumario y a la detención preventiva”.

En contra de la opinión expuesta, el doctor *Gabino Pinzón*, sostenía que en manera alguna la norma contenida en el artículo 17 del Decreto era contraria al artículo 23 de la C. N., por cuanto no se detenía al quebrado porque no hubiera pagado sino por la culpa que presumía la ley en todo el que dejaba de cumplir sus compromisos comerciales.

“Lo que el Código Penal sanciona, dice el distinguido tratadista, no es el hecho del no pago de las deudas del comerciante sino determinados actos reveladores de culpa o fraude, que se indican en los artículos 419 y 420 de dicho Código y que el Decreto 750 adiciona con su artículo 3º sin que entre ellos se incluya el hecho del no pago o deuda. De manera, pues, que la detención que se ordena para fines del artículo 419 y siguientes del Código es como una medida tendiente a facilitar la investigación de esos actos de culpa o de fraude. No es porque no ha pagado por lo que se detiene al quebrado, sino por la culpa que presume la ley en todo el que deja de cumplir sus compromisos comerciales; esa culpa es la que sirve de fundamento al proceso penal y como parte de éste es como se ordena la detención preventiva, en la misma forma en que se hace en los procesos penales por otra clase de ilícitos. La opinión de quienes creen que con esto se quebranta la Constitución Nacional, que prohíbe la detención por deudas (art. 23), es bastante incompleta y superficial, porque atiende más a la apariencia de las cosas que a su realidad objetiva, según las finalidades de la institución de la quiebra. Dicha opinión que ha sido generalmente acogida por los jueces —más celosos de evadir responsabilidades que por dar estricto cumplimiento a la ley— ha contribuido eficazmente a hacer inoperante el procedimiento penal de la quiebra y a fomentar la impunidad de la culpa y el fraude de los quebrados” (Derecho Comercial, Vol. I, pág. 413).

De las opiniones expuestas, parece que la del Dr. Gabino Pinzón sea la más ajustada a los fines del Código sobre las quiebras y que su aplicación no infringe las normas constitucionales. Por lo demás, el nuevo código, como se dijo, eliminó la distinción y reglamentó en forma más completa y técnica el aspecto penal (arts. 1933 a 2005).

2.- Con arreglo al numeral 4º del artículo 1946, en el mismo auto de declaratoria de quiebra, el Juez dispondrá el *arraigo del fallido* en el lugar donde cursa el proceso de quiebra (Cfr. artículo 23 de la Administración Nacional).

3º- *La separación del quebrado de la administración de sus bienes embargables y la inhabilitación para ejercer el comercio por cuen-*

ta propia o ajena (art. 1945, num. 1º). Si se trata de sociedad, la declaratoria de quiebra conlleva su *disolución* y la *suspensión* de sus administradores en el ejercicio de sus cargos o funciones y la *inhabilitación* de ellos para ejercer el comercio (art. 1945, num. 3º).

Como se ve, una cosa es la pérdida de los poderes de disposición y administración, llamadas DESAPODERAMIENTO O DESAPROPIO y otra la INHABILITACION.

Con respecto a lo primero, ha de tenerse en cuenta que si, a pesar de lo dispuesto en las normas anteriores, el quebrado ejecutare algún acto relacionado con sus bienes, tal acto sería *anulable* por expresa disposición del numeral 1º del artículo 1965, pues según tal norma “podrá impetrarse la revocación de las siguientes operaciones del quebrado: 1.- Todo acto de disposición y administración del cualquier especie y porción de sus bienes embargables, ejecutadas después de la declaración de quiebra”.

El efecto consistente en la *pérdida de las facultades dispositivas y administrativas* de los bienes es apenas lógico y tiende a asegurar los derechos crediticios sobre el patrimonio sujeto a la liquidación y distribución. La administración se interrumpe, no en relación a determinados bienes sino respecto a todo el patrimonio, que constituye una universalidad jurídica. Por esta razón, la medida comprende los bienes presentes y también los futuros que integran la prenda general de los acreedores.

Es conveniente observar de una vez que el artículo 1971, autoriza al Síndico para que, previo concepto favorable de la junta asesora, solicite dentro del proceso de quiebra que el Juez *declare disueltos* y *ordene la liquidación* de las sociedades en nombre colectivo y de responsabilidad limitada en que sea socio el quebrado, y las en comanditas que éste sea socio gestor.

La prohibición de administrar no es enteramente absoluta ya que otros principios de derecho establecen ciertas limitaciones. Tratándose de una ejecución, quedan vigentes las normas sobre *inembargabilidad* de determinados bienes que seguirán siendo administrados y sujetos a la voluntad del deudor. Existen otros derechos llamados *personalísimos* que sólo pueden ser ejercidos por sus titulares, como son los de familia, el usufructo correlativo a la patria potestad, el derecho a obtener una indemnización de carácter moral, etc.

Naturalmente, como observa Cervantes Ahumada, no es que se presente una disminución de la capacidad del quebrado pues su ca-

pacidad, en sí, no admite grados. No sufre una *capitis diminutio* sino que ve limitada su legitimación para obrar, en relación con los bienes que integran su activo patrimonial, en razón del desapoderamiento. Se presente una situación exactamente igual que con el secuestro judicial (DERECHO DE QUIEBRAS, Ed. Herrero, 1970, pág. 55).

Tan no se limita la capacidad del quebrado, pues según los artículos 1972 y 2009 del Código de Comercio, conserva libertad de actuar en el proceso de bancarrota.

La inhabilidad. Es una especie de medida disciplinaria, armónica con el carácter profesional del derecho mercantil que busca impedir el ejercicio del comercio a quienes con él pueden perjudicar a terceros. Es diferente de la prohibición o interdicción para ejercer el comercio, pues en tanto esta es una pena accesoria que se impone en la sentencia penal, la *inhabilitación* afecta a todo quebrado y cesa sólo con la rehabilitación.

Lo anterior no significa que el fallido quede reducido a estado de incapacidad como se anotó, sino sometido a una forma especial de inhabilidad. Por ello es preciso distinguir, la incapacidad como principio establecido en favor del mismo incapaz de la *inhabilidad* destinada a la protección de los terceros y no a la tutela del mismo inhabilitado.

De suerte, pues, que los actos que ejecute el quebrado, estando vigente la prohibición e inhabilidad, son anulables o revocables no por razón de una incapacidad sino de la inhabilidad. Este produce la inoponibilidad definida como la ineficacia respecto de terceros de un derecho nacido como consecuencia de la celebración o la nulidad de un acto jurídico. Como resultado de esta distinción entre nulidad e inhabilidad, los actos del incapaz nacen viciados, los del quebrado surgen en plena validez pero reducidos en sus efectos por el fenómeno de la *inoponibilidad*.

4º- *La cancelación de la matrícula del quebrado en el registro mercantil.* Para asegurar la eficacia de la declaratoria de inhabilidad del quebrado para continuar ejerciendo actos de comercio y demás, como medida de prevención para los terceros, el numeral 9º del artículo 1.946, dispone “que en el mismo auto de declaratoria, el juez ordenará la cancelación de la matrícula del quebrado en el registro mercantil, y la inscripción allí de la persona designada como Síndico”. Esto para los efectos de la desanotación o erradicación del registro públi-

co de comercio, cancelación que subsistirá hasta cuando el quebrado presente la prueba de la restitución o de su rehabilitación en los términos indicados por los artículos 1.952 y 2.008, el último de los cuales prescribe:

“El auto por medio del cual se decrete la rehabilitación será inscrito en el registro mercantil”. Y agrega el mismo artículo 2008 del Código que “la rehabilitación del quebrado pondrá fin a todas las inhabilidades e interdicciones ajenas a la quiebra y será decretada por el juez que haya conocido del proceso a solicitud del mismo quebrado, por los trámites de incidente”.

De otra parte, de acuerdo con las previsiones del Código Civil, el quebrado queda inhabilitado también para ejercer ciertos cargos tales como los de tutor, curador o albacea. Según el numeral 4º del art. 586 del Código Civil, están incapacitados para ejercer la tutela o curaduría los fallidos, mientras no hayan satisfecho a sus acreedores, y de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 329 ib. tampoco pueden ser albaceas las personas declaradas en quiebra.

5º.- *La retención de la correspondencia dirigida al quebrado y su entrega al Síndico* (art. 1.946, num. 6º).

6º.- Igualmente, dice el numeral 3º del artículo 1.946, que en el mismo auto que se declara la quiebra se dispondrá, como consecuencia de ella, la ocupación inmediata de los libros de cuentas y demás documentos del fallido, relacionados con sus negocios y los allanamientos que sean necesarios para efectuarla.

7º.- *La fijación de una suma mensual para la subsistencia del quebrado y de las personas legalmente a su cargo, a título de alimentos necesarios y mientras dure el proceso.* Fijación que se hará conforme al numeral 10º del artículo 1.946. En caso de objeción a la suma fijada, se regulará proceso verbal (Num. 15), art. 442 del C. de P. C.).

19.2.- *Efectos relativos a los bienes.* Por lo que toca a los bienes del deudor, una vez declarado en quiebra se darán, entre otros, los siguientes efectos:

1º.- En el mismo auto se dispondrá la inmediata *guarda de los bienes y la aposición de sellos* y demás seguridades indispensables. (Art. 1.946 Num. 1º).

Esta es, ante todo, una medida de emergencia que tiene por objeto asegurar los bienes entre tanto se practica el secuestro de ellos y se entregan al Síndico quien, con relación a ellos tendrá su guarda y administración, conforme al artículo 1.953.

2º.- El *embargo, secuestro* y, en general, *el avalúo* de todos los bienes embargables del quebrado. Estas medidas prevalecerán sobre los embargos y secuestros que se hayan decretado y practicado en otros procesos en que se persigan bienes del quebrado (Art. 1.946 núm. 2). Tales bienes se entregarán al Síndico quien tendrá la guarda y administración de ellos y con las mismas facultades, obligaciones y responsabilidades de un secuestro judicial.

Por lo que toca a las medidas de embargo y secuestro, tal como lo dispone el artículo 2.100 del Código, se aplicarán las normas pertinentes que para llevarlas a cabo tienen previstos los artículos 513 y ss. y 681 y ss. del Código de Procedimiento Civil.

3º.- *La formación de la masa de bienes de la quiebra*, de la que hablaremos más adelante (Art. 1.946, núm. 4º y 1.961 y ss.).

4º.- *El nombramiento del Síndico de la quiebra* (Art. 1.946, núm. 5º y 1.953 y ss.).

19.3.- *Efectos en cuanto a los acreedores y terceros*. Los efectos de la declaratoria de quiebra del deudor con relación a sus acreedores y con los terceros son muy variados; y dada la trascendencia que para ellos representa, la ley ha querido darle a la declaración de quiebra la mayor publicidad posible, tal como se concluye de los emplazamientos que se disponen en el numeral 11 del artículo 1.946, cuando previene que en el auto de declaratoria se ordenará: "... 11.- El emplazamiento de todos los que se consideren con derecho a intervenir en el proceso para que se hagan presentes en oportunidad. Dicho emplazamiento se cumplirá por medio de edicto en el cual se informará la apertura del juicio y la prevención a los deudores y contendientes del quebrado para que se entiendan en lo sucesivo con el Síndico. El edicto deberá fijarse en la secretaría por el término de quince días; además, se publicará, dentro de los cinco días siguientes a su fijación, por inserción en un diario de la capital de la república y en un local, si lo hubiere, ambos de amplia circulación en el lugar. La publicación oportuna del edicto es deber del síndico".

Entre este grupo de efectos de la declaración judicial, se destacan:

1º.- Con la declaración *se hacen exigibles todas las obligaciones a plazo*, sean comerciales o civiles, estén o no caucionadas. Esta regla no es otra que desarrollo o aplicación del principio de que se puede exigir el pago de la obligación, aun antes de la explicación del plazo, en el evento del deudor constituido en quiebra o que se halle en notoria insolvencia, que se consagra en el artículo 1553 del Código Civil.

Sin embargo, admite el Código que la quiebra del co-deudor solidario no hará, por sí sola, exigibles las obligaciones solidarias respecto de los otros codeudores (Art. 1.945, num. 2º).

2º.- La declaración judicial de la quiebra conlleva la *acumulación al proceso de todos los procesos de ejecución que se sigan contra el quebrado*. Con tal fin, dice el artículo 1.945 num. 5º, “se librarán las comunicaciones del caso. Los jueces que estén conociendo de ellos los remitirán de oficio y sin dilación al Juez de la quiebra, en el estado en que se hallen, pero las apelaciones que se hayan concebido contra providencias de aquellos jueces seguirán su trámite legal hasta ser resueltas por sus respectivos superiores. Se presenta en este evento una especie de fuero de atracción explicable por la naturaleza misma del proceso y su carácter de colectivo.

3º.- *Se prevendrán*, dice el artículo 1.946 en su numeral 7º, a los deudores del quebrado de que sólo pueden pagar al síndico, advirtiendo la inoponibilidad del pago hecho a persona distinta.

4º.- Igualmente se ordenará prevenir a todos los que tengan negocios con el quebrado, inclusive procesos pendientes, de que deben entenderse exclusivamente con el síndico, para todos los efectos legales.

Agrega el mismo numeral que no podrá entablarse o llevarse adelante proceso a contra del quebrado sin la notificación al síndico, so pena de nulidad.

5º.- Quienes hubieren contratado con el quebrado y los causahabientes de mala fe de quien contrató con éste, según las prescripciones del artículo 1.667, estarán obligados a restituir a la masa de la quiebra las cosas que les fueron enajenadas, en razón de la revocación o de la declaración de simulación. Si la restitución no fuere posible, se ordenará entregar a la masa de la quiebra el valor de las cosas en la fecha de la sentencia, deducidas las mejoras útiles plantadas por el poseedor de buena fe.

Si fuere de buena fe, según el inciso segundo de' mismo artículo, y fueren vencidos, tendrán derecho a participar en la quiebra, a prorrata con los demás acreedores por el monto de lo que dieron al quebrado como contraprestación.

6º.- Con relación a los *terceros absolutos*, ellos se sujetarán en sus reclamaciones e intervenciones en el proceso a los términos del artículo 1.963 del Código.

De todas las consecuencias legales sobrevinientes a la declaratoria de la quiebra, sin duda alguna se destacan por su importancia y trascendencia la de que con los bienes del deudor fallido se forma la masa de bienes de la quiebra (art. 1945, num. 4º) y la que se debe designar un auxiliar de la justicia denominado Síndico, quien tendrá, entre otras funciones la guarda y administración de los bienes de la masa.

(Apuntes del Profesor para el Curso de Procedimientos Mercantiles que se dicta en la Facultad de Derecho. U. P. B.).

Primera Parte