

(21)

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

ANALISIS LEGAL Y DOCTRINARIO DE LA
EJECUCION COLECTIVA EN GUATEMALA

Tesis

Presentada a la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la Universidad Rafael Landívar

Por

Angel Alberto Arévalo Salazar

al conferirsele el Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

y los Títulos Profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Febrero 1993



ESTE LIBRO ES DE
REFERENCIA
NO PUEDE SALIR DE LA BIBLIOTECA

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIYAR

RECTOR	Lic. Gabriel Medrano Valenzuela
VICE-RECTOR GENERAL	Licdo. Guillermino Herrera
VICE-RECTOR ACADEMICO	Lic. Luis Achaerandio Zuaso S.J.
SECRETARIO	Lic. Jorge Gonzalo Cabrera Hurtarte
DIRECTOR FINANCIERO	Lic. Luis Felipe Cabrera Franco
DIRECTOR ADMINISTRATIVO	Lic. Tomás Martínez Cáceres

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

DECANA	Licdo. Carmen María Gutiérrez de Solé Colmenares
VICE-DECANO	Lic. Carlos Enrique Luna Villacorta
SECRETARIO	Lic. Alvaro Rodrigo Castellanos Howell
JEFE DEL AREA PRIVADA	Lic. Ricardo Sagastume Videurre
JEFE DE AREA PROCESAL	Lic. Angel Alfredo Figueroa
JEFE DEL AREA PUBLICA	Lic. Carlos Estrada Arizpe
JEFE DE AREA HUMANA	Noemí Gramajo de Rosaes
REPRESENTANTE DE CATEDRATICOS	Lic. Ramón Francisco González P. Lic. Rolando Escobar Menaldo
REPRESENTANTE ESTUDIANTIL	Karen Paola Wagner Motta

TRIBUNALES QUE PRACTICARON EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

AREA DE DERECHO SUSTANTIVO

PRESIDENTE	Lic. César Fernando Alvarez Guadamuz
SECRETARIO ESPECIFICO	Licda. Rosa Eugenia de Senrau
MIEMBRO DEL TRIBUNAL	Licda. Aracely Celada Taracena

AREA DE DERECHO PROCESAL

PRESIDENTE	Lic. Juan Virgilio Alvarado Hernández
SECRETARIO ESPECIFICO	Lic. Alfredo Cáceres Pérez
MIEMBRO DEL TRIBUNAL	Licda. Beatriz De León de Barreda

AREA DE DERECHO NOTARIADO

PRESIDENTE	Licda. Anabella Castro Campani
SECRETARIO ESPECIFICO	Lic. Julio Roberto Ramírez Silva
MIEMBRO DEL TRIBUNAL	Lic. Juan Carlos Aceituno Ortiz

Reglamento de trabajos de Tesis de Graduación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar:

... "Artículo 4º RESPONSABILIDAD: Los autores de los trabajos de Tesis de Graduación son los únicos responsables del contenido del mismo".



UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR

VISTA HERMOSA II ZONA 16 APARTADO POSTAL 39 C.
TELEF. 692151 - 692621 - 692751 - P.B.X.
GUATEMALA, C.A. - CAJAL: UURLAND - TELEF. 3117 URL

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Reg. No. D-315-90
11 de julio de 1990

Licenciado
Edgar Asturias Utrera
Presente

Estimado Licenciado Asturias:

A continuación transcribo a usted el punto SEPTIMO del Acta No. 5-90 de la sesión celebrada por el Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar, el día 22 de marzo de 1990, que copiado literalmente dice:

SEPTIMO: Se conoció el dictamen del Licenciado Angel Alfredo Figueroa, que en su calidad de Jefe del Area de Derecho Procesal emitiera en relación a la solicitud de aprobación del punto y plan de tesis titulada "ANALISIS LEGAL Y DOCTRINARIO SOBRE LA EJECUCION COLECTIVA EN GUATEMALA", presentada por el alumno Angel Alberto Arévalo Salazar. El Consejo resolvió: Que con base en el dictamen emitido, se aprueba el punto y plan de tesis citado, nombrándose como Asesor de la misma al Licenciado Edgar Asturias Utrera, a quien deberá hacerséle saber el cargo en él recaído.

Agradeciendo su colaboración, me suscribo de usted,

Atentamente,

Carmen María de Colmenares

Licda. Carmen María de Colmenares

DECANO

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES



cc: archivo

Guatemala, 25 de septiembre de 1991.

Licenciado
Rolando Escobar Henaldo.
Secretario de la Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales
de la Universidad Rafael Landívar.

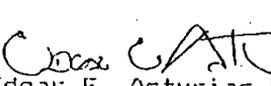
Estimado Señor Secretario:

Me dirijo a usted con el objeto de darle cumplimiento a la resolución del Consejo de la Facultad por medio de la cual se me nombró Asesor del trabajo de tesis intitulado "Análisis Legal y Doctrinal de la Ejecución Colectiva en Guatemala."

Es mi opinión que el trabajo presentado por el señor Angel Alberto Arévalo Salazar, reúne los requisitos necesarios para ser aceptado como tesis de graduación, por lo que emito dictamen favorable al respecto.

Sin otro particular, me suscribo de usted.

Atentamente.


Lic. Edgar E. Asturias



cc. archivo.



MAURO CHACON CORADO

ABOGADO Y NOTARIO

6a.AV. 0-60 Zona 4, T.Prof. 1. Of 814 Tel-352462

Guatemala, 4 de septiembre de 1992

Señor Secretario de la Facultad
de Ciencias Jurídicas y Sociales,
Universidad Rafael Landívar,
Licenciado Alvaro R. Castellanos Howell.

Señor Secretario:

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle sobre el nombramiento que hizo al suscrito, el Consejo de esa Facultad, como Revisor de la tesis titulada: "ANÁLISIS LEGAL Y DOCTRINARIO DE LA EJECUCION COLECTIVA EN GUATEMALA", redactada por el Bachiller ANGEL ALBERTO AREVALO SALAZAR, para optar a los títulos de Abogado y Notario y el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Para los efectos de la revisión se procedió de la manera siguiente:

1o. El Bachiller Arévalo Salazar me hizo entrega de su trabajo de tesis, el cual no obstante contar con dictámen favorable del asesor de tesis, decidimos, de común acuerdo que le hiciera modificaciones, tanto de forma como de fondo, puesto que, a juicio del suscrito, el mismo carecía de método en cuanto a los temas investigados y era escueto en cuanto a la bibliografía utilizada.

2o. La revisión, después de la reestructuración que se le hizo para darle uniformidad, se realizó por capítulos y al final del análisis de cada uno de ellos, se le introdujeron las modificaciones que se estimaron pertinentes.

3o. De lo anterior, podemos indicar que el trabajo, tanto doctrinario como legal y de campo, realizado por el sustentante, es valioso, principalmente si se toma en cuenta que el tema que escogió, además de amplio, ha sido poco tratado en nuestro país, incluso en las Facultades no se hace mayor énfasis a su enseñanza y en la práctica crea grandes problemas el trámite de la ejecución colectiva, por lo que es poco frecuente su planteamiento en los tribunales; a tal grado que existen numerosas personas naturales y jurídicas que han suspendido sus pagos corrientes y sin embargo, los acreedores no promueven la ejecución correspondiente. También es importante señalar que en la legislación guatemalteca no se hace distinción en cuanto a que los concursos son para deudores civiles y la quiebra para comerciantes. Pero, la dolencia de estas instituciones concursales no es exclusivo de nuestro país, también la padecen muchos otros, con la diferencia que éstos se han preocupado de introducirles reformas con la finalidad de evitar su crisis, lo que a nosotros nos tiene sin cuidado. Por ello se ha llegado a hablar de "la quiebra de la quiebra" (Bolaffio).

4o. Hay que recordar que entre los temas más debatidos en el Derecho concursal, se encuentra la determinación del presupuesto objetivo que da lugar a la apertura de la quiebra.

M.C.



MAURO CHACON CORADO

ABOGADO Y NOTARIO

6a.AV. 0-60 Zona 4, T.Prof. 1. Of 814 Tel-352462

Tradicionalmente se ha partido del concepto de "cesación de pagos" o el de "insolvencia" como principios viables al concurso. Sin embargo, estos presupuestos no han sido pacíficos en el debate de éste Derecho, pues toda una filosofía se ha argumentado para justificar un principio o el otro; pero en los enfrentamientos producidos en la doctrina, no se ha llegado a seleccionar un presupuesto objetivo que satisfaga plenamente la teleología de los procesos concursales.

5o. No obstante, se ha convenido en utilizar la expresión de "cesación de pagos" para la declaratoria de quiebra de los comerciantes y la de "insolvencia" para el concurso de acreedores de los no comerciantes. Se señala en la doctrina que la crisis del sistema falencial se ha caracterizado porque se ha tratado infructuosamente de conciliar dos aspectos del orden normativo: el manejo de la empresa en crisis, en cuanto a su administración y el desempeño de las actividades eminentemente procesales del Juez que conoce del proceso de quiebra. Dos actividades que no pueden centralizarse en el poder jurisdiccional por estar en incapacidad de desarrollar gestiones técnico-financieras y de administración. Por ello se hace patente cada día, la creación de tribunales mercantiles con jueces especializados en esta rama para que puedan conducir el sistema procesal en armonía con la realidad comercial.

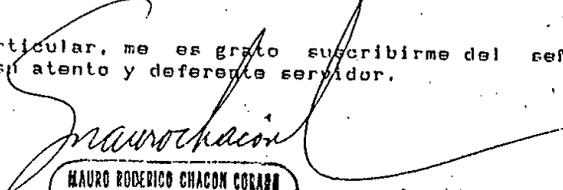
6o. El autor divide su trabajo en en ocho capítulos, que en su orden desarrolla: la parte histórica, el concepto de ejecución colectiva, el concurso voluntario de acreedores, el concurso necesario de acreedores, los efectos de la declaración del concurso, la representación legal del concurso, la realización del activo y la quiebra. Y, le adiciona una segunda parte, en la cual se incluye una parte práctica o trabajo de campo, en el que se destacan gráficamente, los casos de quiebra que han conocido los tribunales de 1970 a 1991, así como otra serie de gráficas estadísticas que hacen denotar el interés puesto de manifiesto en el trabajo por su autor.

7o. Por razón de metodología y por la propia naturaleza de la investigación, se optó por hacer al final de cada capítulo las citas bibliográficas, con lo cual se facilita su lectura y se adapta a las técnicas modernas de investigación.

8o. Al final se presentan las conclusiones y recomendaciones formuladas por su autor, quien llega a proponer la elaboración de una legislación acorde a las modernas corrientes doctrinarias para adecuarlas a nuestro sistema económico.

Por lo expuesto, el suscrito estima que el trabajo monográfico cumple con suficiencia con los requisitos reglamentarios para que sea aceptado como tesis de graduación, el cual vendrá a llenar un vacío en la escasa bibliografía existente en el medio.

Sin otro particular, me es grato suscribirme del señor Secretario, como su atento y deferente servidor.


MAURO ROBERTO CHACON CORADO
ABOGADO Y NOTARIO



UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR

VISTA HERMOSA III ZONA 16, APARTADO POSTAL 39 C
TELS.: 692151 AL 55 - 692621 AL 25 - 692751 AL 55
FAX (502-2) 692758 - CABLE: UNILAND - GUATEMALA, C.A. 01016

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Reg. No. D-155.93
9 de febrero de 1993

Señor
Angel Alberto Arévalo S.
Presente

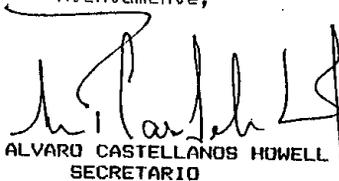
Estimado señor Arévalo:

A continuación transcribo a usted el punto UNICO de la resolución de Decanatura de fecha 3 de febrero de 1993, que copiado literalmente dice así:

PUNTO UNICO: Habiéndose cumplido con todos los requisitos establecidos para el efecto se autorizó la impresión de la tesis titulada "ANALISIS LEGAL Y DOCTRINARIO DE LA EJECUCION COLECTIVA EN GUATEMALA" presentada por el alumno ANGEL ALBERTO AREVALO SALAZAR.

Sin otro particular, me suscribo de usted,

Atentamente,


LIC. ALVARO CASTELLANOS HOWELL
SECRETARIO



mq
cc archivo

"El propósito de la justicia es darle a cada quien lo suyo"

C. 50 a.c., Cicerón, "De Legibus"

"Lo justo consiste en no quitarle a nadie lo suyo"

1651, Thomas Hobbes, "Leviatan"

**"La razón por la cual los hombres entran en sociedad
es la preservación de lo que les es propio"**

1690, John Locke, "Tratado sobre el Gobierno"

DEDICATORIA

A DIOS

A MIS PADRES LAURA Y ALBERTO

A MI TIA TERESA

A MARIA ISABEL

**A Todos mis amigos y al Claustro de Catedraticos de
la Universidad Rafael Landivar.**

INDICE

INTRODUCCION.....	1
CAPITULO I	
RESEÑA HISTORICA.....	5
CAPITULO II	
CONCEPTO DE EJECUCION COLECTIVA	
2.1 Definición de la ejecución colectiva.....	9
2.2 Sujetos del concurso.....	11
2.2.1 Las personas jurídicas.....	11
2.2.2 Las sucesiones testamentarias o intestadas.....	11
2.2.3 Pluralidad de partes.....	12
2.3 Clases de concurso de acreedores.....	13
2.3.1 En qué consiste el concurso de acreedores.....	13
CAPITULO III	
CONCURSO VOLUNTARIO DE ACREEDORES	
3.1 Concepto de concurso voluntario.....	15
3.2 La comisión revisora.....	20
3.3 Lista de acreedores.....	20
3.4 Junta de acreedores.....	21
3.4.1 Término.....	21
3.5 Representación de los acreedores.....	22
3.6 Quórum.....	22
3.7 Junta de acreedores.....	23
3.8 Voz y voto.....	24
3.9 Votación.....	24
3.10 Nueva junta de acreedores.....	25

3.11 Oposición al convenio.....	25
3.12 Efectos de la cosa juzgada.....	26
3.13 Actos nulos.....	26
3.14 La anulación del convenio.....	27
3.15 Análisis de la doctrina sobre el concurso voluntario	29
3.15.1 Condiciones de la apertura.....	29
3.15.2 Formas de presentación.....	29

CAPITULO IV

CONCURSO NECESARIO DE ACREEDORES

4.1 Análisis del concurso necesario.....	31
4.2 Concepto del concurso necesario	36
4.2.1 Requisitos	37
4.3 Calidad de crédito	37
4.4 Justificación de que todos o la mayor parte de los bienes están embargados	37
4.5 Pluralidad de acreedores.....	40
4.6 Auto de declaración del concurso.....	41
4.7 Notificación al deudor.....	41
4.8 Notificación a los acreedores.....	42
4.9 Ejecutoriedad del concurso.....	44
4.10 Medidas precautorias	44
4.11 Oposición al concurso	45
4.12 Término.....	46
4.13 Procedimiento de la oposición.....	47
4.13.1 Efectos de la oposición.....	50

CAPITULO V

EFFECTOS DE LA DECLARACION DEL CONCURSO

5.1 Incapacidad del Concurtido.....	53
5.2 Actos anteriores al concurso.....	54
5.3 Actos posteriores al concurso.....	54
5.4 De la participación en el concurso	54
5.5 Juicios anteriores promovidos por el deudor	55
5.5.1 Juicios anteriores promovidos contra el deudor	56
5.6 Juicios a promoverse por el concurso contra terceros.....	56
5.7 Actos Procesales (Temas de derecho procesal).....	57
5.8 Acciones que puede ejercer el concursado.....	58
5.9 Desapoderamiento de los bienes del Deudor	58
5.10 Formalidades del Desapoderamiento.....	58
5.10.1 Extensión del Desapoderamiento.....	59
5.11 De la suspensión de las ejecuciones.....	59
5.12 A qué tipos de juicios se aplica la suspensión	59
5.13 Comienzo de la suspensión	60
5.14 Levantamiento de los gravámenes.....	61
5.15 Fuero de atracción.....	62
5.16 Casos en que la acumulación procede.....	62
5.17 Casos en que la acumulación no procede	62
5.18 Ejecuciones hipotecarias	62
5.19 Exigibilidad de las obligaciones no vencidas.....	63
5.20 Suspensión del curso de los intereses	64
5.21 Personalidad de los acreedores.....	64
5.22 Situación de los acreedores frente al deudor y a los terceros.....	65
5.23 Igualdad de los acreedores.....	66

5.24 Régimen de los bienes.....	69
5.25 Bienes que comprende:.....	69
5.26 Bienes Adquiridos por el deudor después de su rehabilitación	70
5.27 Naturaleza jurídica de la cesión.....	71

CAPITULO VI

REPRESENTACION LEGAL DEL CONCURSO

6.1 Concepto.....	73
6.2 Naturaleza jurídica de sus funciones.....	73
6.2.1 Los actos que debe ejecutar el síndico	74
6.2.2 Los actos para los cuales necesita autorización el síndico	74
6.2.3 Ejercicio de acciones por los acreedores.....	75
6.2.4 Cambio del síndico o renuncia.....	75
6.2.5 Las causas.....	75
6.2.6 Honorarios del síndico	76
6.2.7 Verificación de los créditos	77
6.3 Justificación de los créditos.....	77
6.3.1 Estado general de los créditos	78
6.3.2 Junta de verificación.....	79
6.3.3 Apertura de la junta.....	79
6.3.4 Examen de los créditos.....	79
6.4 Acreedores morosos.....	80
6.4.1 Acreedores privilegiados.....	81
6.4.2 Efectos de la verificación.....	81
6.4.3 Procedimiento en caso de oposición	81
6.4.4 Graduación de los créditos	82
6.4.5 Examen de la graduación por los acreedores.....	82
6.4.6 Administración del concurso.....	83

6.4.7 La administración de los bienes del deudor por el síndico

83

CAPITULO VII

REALIZACION DEL ACTIVO

7.1 Distribución del activo.....	86
7.2 Notificación a los acreedores.....	87
7.2.1 Notificación del resultado definitivo del concurso.....	88
7.2.2 Entrega al deudor si existe excedente.....	88
7.3 Solución del concurso.....	88
7.3.1 Desistimiento.....	88
7.3.2 Pago al acreedor peticionante.....	89
7.3.3 En la adjudicación como pago.....	90
7.3.4 El concordato.....	90
7.4 La perención de la instancia.....	99
7.5 Extinción de las obligaciones.....	100
7.6 Clausura del concurso.....	100

CAPITULO VIII

LA QUIEBRA

8.1 Concepto.....	101
8.2 Definición del proceso de quiebra.....	102
8.3 Origen de la quiebra.....	103
8.4 Naturaleza del procedimiento jurídico de quiebras.....	103
8.5 Concepto jurídico de quiebra.....	104
8.6 Análisis legal.....	104
8.7 Procedencia de la declaratoria de quiebra.....	104
8.8 Auto que declara la quiebra.....	105
8.9 Atribuciones del síndico.....	106

8.10 Ocupación de bienes del deudor.....	106
8.11 Oposición del deudor	107
8.12 Inventario y avalúo:.....	107
8.13 Realización de bienes	108
8.14 Depósito del producto de la venta.....	108
8.15 Informe del depositario.....	108
8.16 Rectificación del avalúo y bajas para la liquidación.....	109
8.17 Clasificación de la quiebra.....	109
8.18 Memoria del síndico.....	109
8.19 Nueva junta general.....	111
8.20 Graduación de créditos y liquidación del concurso.....	111
8.21 Fuero de atracción	113
8.22 Proyecto de distribución de bienes no realizados.....	113
8.23 Bienes que no admiten comoda División.....	114
8.24 Honorarios	115
8.25 Piezas de autos	115
8.26 Rehabilitación.....	116
8.26.1 Efectos.....	116
8.26.2 Procedencia.....	117
8.26.3 Trámite	117
8.27 La quiebra de las sociedades mercantiles	118
8.28 Quiebra por repercusión	119
8.29 Convenio con un socio para extinguir la quiebra de la sociedad	120
8.30 La voluntad de las sociedades quebradas.....	120
8.31 Quiebra y liquidaciones de sociedades	121
8.32 La quiebra en el derecho internacional.....	121

8.32.1	Internacionalidad de los problemas comerciales, necesidad de la unificación del derecho internacional.....	121
8.32.2	La principal cuestión	122
8.32.3	Evolución en el campo internacional.....	122
8.33	La quiebra en el derecho penal	124
8.33.1	Reseña histórica.....	124
8.33.2	La quiebra fortuita.....	126
8.33.3	La quiebra culpable.....	126
8.33.4	Quiebra fraudulenta.....	127
8.33.5	Quiebra punible.....	129
8.33.6	Elemento objetivo.....	131
8.33.7	Calificación de la quiebra.....	131
8.33.8	Quiebra dolosa.....	132
8.34	Autoría y participación.....	132

PARTE II

Confección de instrumentos:

1.	Análisis de los procesos de quiebra.....	137
2.	Encuestas sobre la quiebra.....	137
3.	Recolección de información.....	138
4.	Tabulación y datos de las gráficas.....	146
4.1	Procesos de quiebra civil-penal estudiados	146
	Tabla y gráfica 1: casos de quiebra que conocieron los tribunales civiles de 1970	147
	Tabla y gráfica 2: la admisión en trámite de la solicitud de la declaración civil de quiebra.....	148
	Tabla y gráfica 3: calificación de los casos de quiebra conoci-	

dos por los tribunales de la capital de Guatemala en los años 1970-1991	150
Tabla y gráfica 4: ingreso al proceso penal	152
Tabla y gráfica 5: sentencia en proceso penal	154
Tabla y gráfica 6: cumplimiento de sentencia condenatoria penal	156
Tabla y gráfica 7: ¿considera que nuestra legislación es efi- ciente en lo que se refiere al proceso civil de quiebra?	158
Tabla y gráfica 8: ¿considera que el proceso penal por quiebra culpable o fraudulenta es eficiente ?	160
5. Hemos notado que las quiebras, generalmente no llegan a ser - declaradas en el proceso civil y cuando se declaran de culpables o fraudulentas, en proceso civil, casi nunca ingresan al proceso penal, mucho menos que lleguen a una sentencia penal ¿A qué cree que se debe la anterior situación?.....	162
Tabla y gráfica 5.1: cohecho	163
Tabla y gráfica 5.2: muerte del sindicado	165
Tabla y gráfica 5.3: arreglo extra judicial	167
Tabla y gráfica 5.4: pago	169
Tabla y gráfica 5.5: la ineficiencia del procedimiento.....	171
Tabla y gráfica 5.6: mala dirección y procuración de los aboga- dos.....	173
Tabla y gráfica 5.7: fuga	175
Tabla y gráfica 5.8: desistimiento	177
Tabla y gráfica 5.9: allanamiento	179
6. Análisis de los datos.....	181
6.1 Análisis de los casos de quiebra durante los años 1970-91...	181

6.2 Análisis de los resultados de las encuestas realizadas entre los profesionales respecto a la quiebra	182
CONCLUSIONES.....	185
RECOMENDACIONES	187
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	189
LEYES CONSULTADAS	190

INTRODUCCION

Al hablar de la ejecución colectiva, nos encontramos ante el concurso civil de acreedores, en el cual el patrimonio del deudor es la garantía común de sus acreedores; pero ordinariamente, la ejecución forzada tiene lugar por la acción individual de uno de ellos, que embarga y ejecuta los bienes con prescindencia de los otros.

Puede así un deudor encontrarse frente a varias ejecuciones cuyo monto insuma su patrimonio sin cubrir la totalidad de su pasivo, como puede haber acreedores, que por la diligencia de otros, corran el riesgo de no poder hacer efectivos sus créditos, ya sea porque éstos embargaron con anterioridad los bienes del deudor, o porque no se encuentren en condiciones de exigir judicialmente su pago. Para evitar esta situación, la ley ha creado un procedimiento de ejecución colectiva, en el que todos los acreedores son colocados en un mismo plano, sin preferencia entre ellos únicamente las que nazcan de la ley. Para eso, y con ese objetivo, se suspenden las ejecuciones individuales, se le quitan de su administración los bienes al deudor a fin de procederse por un síndico a su liquidación judicial y se distribuye todo su producto entre los acreedores que cumplan con los requisitos legales y tengan un crédito justificado, en proporción para todos. A este procedimiento de ejecución colectiva se le da el nombre de concurso civil de acreedores, que puede ser mercantil o civil, tratándose o de comerciantes o de personas civiles y, también cuando cualquier persona jurídica o civil realice sus negocios en forma de explotación comercial y se encuentren inscritos en el Registro Mercantil. Doctrinariamente se conoce que en otros países que se ha legislado específicamente la Ley de Quiebras, a lo que se refieren los tratadistas extranjeros, como Hugo Alsina; en nuestro país solamente la encontramos esto legislado en dos códigos; en el Procesal Civil y Mercantil y en el Penal. Existen varias diferencias entre la quiebra y el concurso civil, que son esenciales. Para la quiebra se requiere que haya cesación de pagos, situación jurídica que consiste en la imposibilidad de pagar una deuda en el momento de ser requerido el pago, aunque el deudor tenga suficiente activo para cubrir su pasivo. Sin ningún bien embargado.

Para el concurso civil en cambio, es necesario que todos los bienes o su mayor parte se encuentren embargados, lo cual supone la existencia de varios juicios, no se exige la insolvencia del deudor porque la calidad que se

debe puede resultar menor que el producto de los bienes, lo que deja un sobrante para el deudor. La quiebra puede ser declarada aún cuando el deudor solamente tenga un acreedor; el concurso civil por el contrario, necesita obligatoriamente varios acreedores, o por lo mínimo mas de uno. También, en la quiebra existe un sistema especial de nulidades, de los actos jurídicos anteriores a su declaración, y el juez establece la fecha presuntiva de la cesación de pagos que es el punto de partida para el llamado período de sospecha. En el concurso civil esto no existe, y los actos del concursado son en principio inobjetsbles, salvo dolo o simulación.

- A. Planteamiento del problema: El desconocimiento y la mala aplicación de las normas existentes sobre la ejecución colectiva, han dado como resultado que en Guatemala la quiebra no cumpla con los objetivos para los cuales ha sido regulada. Para el efecto, se realizó un estudio sobre la ley vigente, artículos del 347 al 400 del Código Procesal Civil y Mercantil y en los artículos 348 al 354 del Código Penal, en la doctrina de autores nacionales y extranjeros y en la investigación de los casos concretos desde 1973 a 1991 en los tribunales del Departamento de Guatemala, capital de la República.
- B. Importancia de la investigación: El trabajo realizado se justifica por la pobreza de jurisprudencia existente y las grandes repercusiones que tendrían el cierre de las fuentes de trabajo en el campo jurídico, aunado lo anterior a la poca dedicación de los abogados y jueces en estudio de esta problemática y su solución.
- C. Organización de la investigación: este trabajo se compone de ocho capítulos y la elaboración de instrumentos en el trabajo de campo, la enumeración de la bibliografía utilizada al final de ellos. El contenido de los mismos es el siguiente:
- Capitulo I: Reseña histórica de la ejecución colectiva.
- Capitulo II: La ejecución colectiva, definición, concepto. Describe y analiza la ejecución colectiva.
- Capitulo III: Concurso voluntario de acreedores. Describe el proceso para formar dicho concurso, haciendo énfasis en sus características más sobresalientes, hace un análisis legal y doctrinal de las normas que lo regulan y la forma en que puede pasar al concurso necesario.

- Capitulo IV: Concurso necesario de acreedores. Describe el proceso de la formación del concurso necesario, sus requisitos y sus efectos, haciendo un análisis legal y doctrinal del mismo.
- Capitulo V: Efectos de la declaración del concurso. Se describen los procedimientos, haciendo un análisis jurídico sobre los aspectos más importantes de esta etapa procesal, como lo son la incapacidad del concursado, los actos anteriores y posteriores al concurso.
- Capitulo VI: La representación legal del concurso. El síndico. Se describen y analizan las funciones procesales y administrativas del síndico.
- Capitulo VII: Realización del activo. Se hace una descripción de los procedimientos que se siguen en la realización y distribución del activo del concurso, haciendo un análisis doctrinal y legal del mismo.
- Capitulo VIII: La Quiebra. Describe los procedimientos y se hace un análisis doctrinal y legal de la quiebra en general.

Segunda parte: el trabajo de campo realizado en los tribunales del Departamento de Guatemala, consiste en una investigación, desde el año de 1973 hasta 1991, de las ejecuciones colectivas, concursos voluntarios y necesarios y las quiebras con la elaboración de estadísticas y gráficas respectivas.

Conclusiones y recomendaciones: se enumeran las que el trabajo aporta.

Las referencias bibliográficas: aparecen ordenadas alfabéticamente las obras consultadas por el nombre del autor.

PARTE I

CAPITULO I

RESEÑA HISTORICA

Sobre el procedimiento de ejecución colectiva. Remontándonos en la historia, en la Antigua Roma, en los primeros tiempos, para Alsina, (1972), el procedimiento de ejecución era la "*Manus Injactio*", por medio de la cual el deudor era vendido como esclavo junto con su patrimonio. A ésta substituyó la "*missio in possessionem*", que consistía en la aprehensión de los bienes sin necesidad de apoderarse del cuerpo del deudor. Según Cervantes Ahumada, (1975), como este procedimiento traía consigo la infamia, que colocaba al deudor en situación de inferioridad, se introdujo por la "lex julia" el sistema de la "*cessio bonorum*", con el que el deudor podía evitar la ejecución personal e infamia, poniendo sus bienes a disposición de los acreedores, quienes no adquirían la propiedad de los mismos sino el derecho a promover su venta.

Para Alsina, en el antiguo Derecho francés, los beneficiarios de la "*cessio bonorum*" derivados del Derecho Romano, sólo se otorgaban a los que procedían de buena fe, entregando sus bienes muebles e inmuebles a los acreedores pero no a los que abandonaban su patrimonio. Desaparecida la influencia del derecho romano, el deudor quedó sometido a procedimientos humillantes, hasta que se delineó un doble sistema, de tradicional duración hasta nuestros días: por una parte la quiebra, originada en el derecho romano y por otra la "*déconfiture*", necesidad del derecho consuetudinario. Esta última no se aplica únicamente a los civiles, sino a los comerciantes y sólo requiere la existencia de signos demostrativos de la insolvencia. La quiebra, en cambio, supone la calidad de comerciantes y exige la cesación de pagos. Pero la "*déconfiture*" no es un procedimiento de ejecución colectiva, pues el pago a los acreedores se hace en la ejecución donde se procedió a la venta de los bienes embargados. No existe masa de acreedores, ni el deudor es privado de la administración de los bienes, ni se afecta su capacidad civil. Puede ser convencional o judicial y se distingue el orden en que se aplica cuando se trata de distribuir el precio de venta de un inmueble entre los acreedores hipotecarios y los que tengan ciertos privilegios sobre el mismo de acuerdo con su orden de prelación y el procedimiento por contribución, cuando la

distribución debe hacerse entre acreedores quienes reciben una parte proporcional a sus créditos sin establecerse preferencias, y contribuyendo también, proporcionalmente, a soportar las pérdidas. Consignada la suma que se hubiese embargado, en poder de un tercero o depositado el importe del bien vendido, de común acuerdo, en su caso o judicialmente, se establece un estado de los créditos y las publicaciones practicadas a ese efecto, procediéndose luego a su graduación y distribuyéndose el dinero entre los acreedores, previo pago de los créditos privilegiados.

Este es un sistema seguido también en la legislación italiana. Así lo señalaba Alsina. En el código de procedimientos de 1932, sin alterar las líneas fundamentales del anterior, se amplió la intervención de los acreedores, permitiéndoseles provocar la venta de otros bienes del deudor de la misma ejecución individual en la medida necesaria para satisfacer sus créditos. En el procedimiento alemán se legisla también el concurso en la ejecución individual, con caracteres análogos entre los acreedores y se tiene en cuenta la relación creada por los embargos. Pero, además, por ley especial, se reglamenta el concurso como ejecución colectiva que comprende a los civiles y a los comerciantes, en el que no se reconocen otras diferencias que las establecidas por la ley en razón del privilegio.

Siempre, según Alsina, en España, el Fuero Juzgo hacía al deudor sirviente de sus acreedores. Si no pagaba sus deudas, las Leyes de Partidas, autorizaban al juez para reducir a prisión al deudor hasta que las satisficiera o hiciese cesión de sus bienes a sus acreedores. La Recopilación Castellana establecía la prisión por deudas y la entrega de la persona del deudor al acreedor, para que éste recibiera del primero lo que ganase. En la Constitución de 1912 se atemperó el rigor contra los deudores y, por diversas disposiciones, se suprimió la prisión por deudas. La cesión de bienes impedía la cesión y traía consigo la formación de un juicio universal, la privación de la administración de los bienes, y la suspensión de los juicios contra el deudor sedente. "La ley de enjuiciamiento civil de 1855 legisló el concurso civil en sus artículos 505 a 631, cuyas disposiciones sirvieron de fuente a nuestros códigos procesales, y las que fueron reproducidas, sin mayores modificaciones, en la Ley de Enjuiciamiento de 1881". (Alsina, pág. 498)

En Inglaterra, el Common Law no consagraba normas referentes a la ejecución colectiva. En 1543 se dictó la primera ley de quiebras contra los

deudores que usaran de medios fraudulentos para sustraerse al pago de sus deudas.

En 1571 se estableció el procedimiento de la quiebra exclusivamente para los comerciantes, quedando sujetos los no comerciantes a las persecuciones individuales de sus acreedores.

Para Alsina, hasta 1813 no se legisló la "*insolvency*", procedimiento aplicable también a los no comerciantes y, en general, a toda persona sin distinción de profesión. La "*insolvency*" establecía la prisión del deudor y no traía la liberación de los saldos impagos. Fue suprimida en 1861 cuando se extendió la quiebra a los no comerciantes, salvo ciertas diferencias eliminadas totalmente en 1883. Posteriormente hubo otras reformas hasta que se sancionó en 1914 el "*bankruptcy act*". La cual fue una ley de consolidación y derogó toda la legislación anterior. En 1925, por la llamada administración "*of Estates Acts*", se dispuso que si un deudor con condena fallecía en estado de insolvencia, los acreedores debían entrar en la administración directa de su patrimonio. En Estados Unidos de Norteamérica, el Congreso Nacional dictó leyes sobre bancarrota para todo el territorio de la Unión en 1800, 1841, 1867, y 1898. La primera de ellas comprendía únicamente a los comerciantes, pero las posteriores fueron extendidas a toda clase de deudores.

Para Cervantes Ahumada, en la República Argentina rigieron para los no comerciantes las leyes españolas que autorizaban la cesión de bienes y, para los comerciantes, las ordenanzas de Bilbao, que establecían los juicios de quitas y esperas. El Código de Procedimientos para la provincia de Buenos Aires, promulgado el 31 de octubre de 1878, y que se inspiró, como se ha dicho, en la ley española de 1855, contenía reglas sobre el concurso civil, pero tuvo muy corta vigencia. En 1880 la legislatura de la misma provincia sancionó el nuevo código, que fue adoptado para la capital federal por la ley 1144 y luego por la ley 1893. Las demás provincias legislaban también el concurso civil en sus Códigos Procesales, siguiendo más o menos los mismos principios. Esta situación ha planteado algunas cuestiones de orden constitucional porque ciertos códigos contienen disposiciones contrarias al régimen del Código Civil. Por ejemplo, la posibilidad de efectuar una quita o remisión forzada de la deuda, total o parcialmente al acreedor que no ha concurrido al concurso civil o al que habiendo concurrido se muestra inconforme con la quita. En efecto; el Código Civil no estatuye el concurso civil como medio de extinción de las obligaciones, y las leyes de

procedimiento no pueden legislar sobre concordatos, para cuya aceptación será necesaria la conformidad de todos los acreedores. La Ley 11.077 no ha modificado esta situación, pues sólo establece la existencia de las obligaciones por el transcurso del tiempo.

En Guatemala se legislo la quiebra en el decreto número 2946 del Código de Comercio del año 1942, cuando el General Jorge Ubico fue Presidente de la República. En el libro cuarto, denominado de las Quiebras, constaba de cuatro títulos. En el artículo 1365 del mismo código se legislo sobre las Esperas.

Actualmente en Guatemala, se encuentra vigente el Decreto Ley número 107 del Código Procesal Civil y Mercantil del año 1963, en el título V: "Ejecución Colectiva", capítulo I: "Concurso voluntario de Acreedores". En el artículo 348 (Convenio) inciso tercero se legisló sobre las esperas y quitas.

CAPITULO II

CONCEPTO DE EJECUCION COLECTIVA

2.1 Definición de la ejecución colectiva, 2.2 Sujetos del concurso, 2.2.1 Las personas jurídicas, 2.2.2 Las sucesiones testamentarias o intestadas, 2.2.3 pluralidad de partes, 2.3 Clases de concurso de acreedores, 2.3.1 En qué consiste el concurso de acreedores.

El concurso civil de acreedores es un juicio universal, que permite resolver en un solo procedimiento todas las cuestiones referentes a la liquidación de los bienes del deudor y al pago de sus acreedores, suspendiéndose las ejecuciones individuales. Con ello se obtiene una distribución proporcional del activo, impidiendo que unos acreedores se coloquen en situación preferente respecto de otros, economizando los gastos que suponen la existencia de varios juicios.

2.1 Definición de la ejecución colectiva

Es el conjunto de procedimientos judiciales que tienen por objeto definir las ejecuciones que se hacen en contra de un deudor por varios acreedores, las cuales abarcan tres tipos: el primero denominado concurso voluntario; el segundo, concurso necesario y, finalmente, la quiebra. Todos se encuentran contemplados en la ley con el objeto de hacer que el deudor pague a sus acreedores proporcionalmente en aras de hacer una repartición justa del capital del deudor.

Como consecuencia de este carácter universal, ejerce fuero de atracción sobre las acciones personales pasivas, es decir, aquéllas en que el concursado es deudor de una obligación. Las acciones reales se rigen por los principios generales de la competencia y, así, sea que el deudor actúe como demandado sea que lo haga como actor el juicio, deberá continuar de la situación del inmueble. En cuanto a las personas activas, es decir aquéllas en que el concursado sea titular de un crédito, se promoverán o continuarán ante el juez del lugar convenido para el cumplimiento de la obligación y, en su defecto, ante el domicilio del demandado.

Según Pallarés (1974, pág. 599), las notas esenciales son las siguientes:

- "a) Es un juicio universal porque su materia es una universalidad jurídica constituida por el patrimonio del deudor. El patrimonio queda sujeto a la jurisdicción del juez que conoce del concurso, para hacer efectivo el activo y pagar el pasivo.
- b) Es al mismo tiempo el juicio de concurso declarativo y precautorio. Declara los derechos de los acreedores del concurso en cuanto a la legitimidad y el monto de sus créditos y el orden en que deben ser pagados. Así como también el orden en que deben ser pagados los créditos del concursado y se inicia con el aseguramiento de los bienes del deudor común, aseguramiento que tiene el carácter de provisional preventivo, por cuya circunstancia pertenece a los procesos cautelares.
- c) También hay que incluirlo en la categoría de los juicios que los jurisconsultos clásicos llamaban dobles porque en ellos los acreedores del concursado actúan al mismo tiempo como demandantes y demandados. Lo primero, porque demandan al deudor común y a los demás acreedores la declaración y el pago de sus créditos y lo segundo porque cada uno de ellos en lo particular, es al mismo tiempo demandado por los demás en la forma dicha.
- d) Es un juicio atractivo porque a él deben acumularse los demás juicios que existan pendientes contra el deudor común o se inicien con posterioridad a la declaración del concurso. Declarado el concurso el juez resolverá pedir a los jueces ante quienes se tramiten los pleitos contra el concursado, los envíen para su acumulación al juicio universal. Se exceptúan los hipotecarios que estén pendientes y los que se promuevan después, y los juicios que se hubiesen fallado en primera instancia, estos se acumularan una vez que se decidiesen definitivamente. Se exceptúan igualmente los que procedan de crédito prendarios y los que no sean acumulables por disposición expresa de la ley.
- e) Es un juicio de cognición completa porque en él se deciden definitivamente los litigios promovidos por los acreedores en contra del deudor común. Los acreedores que no presenten los documentos justificativos de sus créditos no serán admitidos a la masa sin que proceda la rectificación de sus créditos que se hará judicialmente a su costa por cuerda separada y en juicio sumario. Solo tomarán parte en los dividendos que estuviesen por hacerse en el momento de presentar su reclamación sin que les sea admitido en ningún caso reclamar su parte en los

dividendos anteriores. Si cuando se presenten los acreedores morosos a reclamar sus créditos estuviese ya repartida la masa de bienes, no serán oídos, salvo su acción personal contra el deudor que debe reservárseles. "También se deciden en el concurso, los litigios que existan entre el concursado y sus deudores".

2.2 Sujetos del concurso.

Según Alsina, en la doctrina argentina, el concurso civil comprende únicamente a los deudores no comerciantes, porque los que son comerciantes están sujetos a la quiebra, al procedimiento de la quiebra.

El término no comerciante que se emplea tiene una aceptación más amplia que el de "civil", pues incluye situaciones que no se expresan en este concepto. Así no pueden concursarse civilmente el socio solidario de una sociedad colectiva, aunque personalmente no ejerza el comercio, las sociedades mercantiles por su forma, como las sociedades anónimas, aunque se dediquen a operaciones civiles, quien ha ejecutado actos de comercio en forma habitual, aun cuando no esté inscrito como comerciante. En cambio el comerciante que ha dejado de serlo puede concursarse civilmente si ha vencido el término dentro del cual procedía su declaración de quiebra. Las sociedades comerciales en estado de liquidación, no dejan de ser entidades sujetas a la legislación mercantil, por lo que no son civiles, sino son comerciantes y, por eso, no pueden ser concursadas civilmente.

2.2.1 Las personas jurídicas

Por las actividades a que se dedican pueden ser comerciantes o civiles. Sólo las civiles pueden ser concursadas, salvo las de existencia necesaria porque, al hablar de deudor, no se excluye la posibilidad de que varias personas formen una unidad jurídica.

La doctrina española, según Alsina, citado por Garríguez (1974, págs. 369-373), es clara al decir que: "Aún la persona jurídica a la que se le ha retirado la personalidad puede ser concursada a pedido de su administrador o de un tercero".

2.2.2 Las sucesiones testamentarias o intestadas

La doctrina española consultada según Alsina, dice que son susceptibles de ser concursadas. La quiebra puede ser declarada después del

fallecimiento de un comerciante, cuando la muerte se ha verificado en estado de cesación de pagos. Sin embargo, la declaratoria de quiebra no podrá ser pedida por los acreedores, ni pronunciada de juicio sino dentro de seis meses contados desde el día del fallecimiento.

Cuando la herencia ha sido aceptada con beneficio de inventario, no existe ninguna dificultad, pues el heredero sólo está obligado por las deudas y cargas de la sucesión, hasta la concurrencia del valor de los bienes que ha recibido en la herencia.

La dificultad se presenta en los casos de aceptación pura y simple del patrimonio del heredero, y éste queda obligado de las deudas y cargas de la herencia, no sólo con los bienes hereditarios sino que también con los suyos propios.

Fundados en estas disposiciones, entienden algunos autores, entre ellos Alsina, y así lo ha resuelto la jurisprudencia española algunas veces, en este caso no procede el concurso de la sucesión, salvo que todos los herederos se hallen en estado de concurso; otros, en cambio, teniendo en cuenta que aunque el heredero responde en tal caso con sus bienes propios por las deudas de la sucesión, su responsabilidad está limitada a su parte en la herencia. Entienden que la sucesión puede ser concursada con prescindencia de la situación de los herederos y que el concurso de aquélla no importa el de éstos.

Esta es también nuestra opinión, pues no puede negarse que la sucesión es una entidad jurídica dotada de personalidad en la que pueden concurrir los requisitos y situaciones que el concurso civil exige y considera para los deudores comunes. El concurso de la sucesión no hace desaparecer el privilegio del acreedor que obtuvo la separación de patrimonios.

2.2.3 Pluralidad de partes

El tratadista nacional Nájera Farfán (1970, pág. 330), nos dice: "El proceso no es concebible sin la concurrencia de por lo menos dos partes con intereses opuestos. Y cuando en él litigan más de dos personas en posición antagónica, se da la figura de litisconsorcio: Activo si los actores son varios y el demandado uno solo; y pasivo, si los demandados son varios y el actor uno solo y mixto o recíproco, si son varios los actores y los demandados. Se le dice necesario calificado o especial, si tiene su origen en el derecho material cuestionado; y voluntario, simple o facultativo, si en la sola voluntad de parte.

El litisconsorcio consiste en un solo proceso, con varias personas en calidad de actores o demandados, y no debe confundirse con la acumulación que consiste en la reunión de dos o más procesos, con el fin de decidirlos en una sola sentencia, o en el ejercicio simultáneo de varias acciones contra una misma persona para que, con fines de economía procesal, se resuelvan en una sola sentencia".

2.3 Clases de concurso de acreedores

2.3.1 En qué consiste el concurso de acreedores

Para Pallarés, es un juicio universal, declarativo y precautorio, además es de carácter atractivo por la acumulación de los demás juicios y de cognición porque en él se deciden definitivamente los litigios promovidos por los acreedores en contra del deudor común.

Lo que quiere decir, en otras palabras, es que se trata de un juicio universal porque atrae asimismo a todos los acreedores del deudor para que sean conocidos sus créditos y pagados justamente, declarativo porque declara el derecho de los acreedores a cobrar sus acreedurías, precautorio porque a la vez asegura que los bienes del deudor paguen a sus acreedores y atractivo porque a él deben acumularse los demás juicios pendientes contra el deudor común o que se inicien con posterioridad a la declaración del concurso. Se exceptúan los hipotecarios que estén pendientes y los que se promuevan después y, una vez que se decidiesen definitivamente, se exceptúan igualmente los que procedan de créditos prendarios y los que no sean acumulables por disposición expresa de la ley.

El concurso civil de acreedores ha dicho Castro, citado por Varangot (1959, pág. 89): "Es un juicio universal que tiene por objeto liquidar en un solo acto jurisdiccional todos los bienes del deudor para pagar con ellos a los acreedores, suprimiéndose así los distintos juicios que podrían llevar a situaciones de preferencia no establecidas por la ley, pero resultantes de la actividad de un acreedor en relación a la negligencia de otros acreedores".

Para los autores Devis Echandía y Morales Molina, la ejecución colectiva o concurso de acreedores es "Un proceso de jurisdicción contenciosa en su totalidad, preponderantemente de ejecución o realización coactiva, concursal y colectivo, de carácter universal respecto a los acreedores y al patrimonio embargable del quebrado, con una fase de declaración constitutiva y posteriores aspectos de condena y de administración judicial, y

por lo tanto un proceso mixto, "*sui generis*". (Temas de Derecho Procesal Civil y Comercial. II Congreso Colombiano de Derecho Procesal. 1980, pág. 111)

Definición de los concursos en general: Según el autor Sanguino Sánchez: "Los procedimientos concursales se han instituido para garantizar el derecho de persecución que tienen los acreedores sobre la totalidad de los bienes, presentes y futuros, muebles o inmuebles del deudor, salvo los inembargables. Este derecho de persecución se realiza en virtud del principio universal de que "el patrimonio del deudor es prenda común de todos sus acreedores". Por consiguiente, es un derecho que compete a todos los acreedores y no a uno solo, se concreta cuando el deudor, debido a su impotencia patrimonial, no ha cumplido con el pago de sus obligaciones con los acreedores y éstos se ven compelidos a iniciar las acciones de ejecución universal o concurrente sobre la totalidad del patrimonio del deudor" (Temas de Derecho Procesal Civil y Comercial. II Congreso Colombiano de Derecho Procesal. 1980, pág. 135).

"El concurso civil puede iniciarse a petición del mismo deudor o a requerimiento de sus acreedores. En el primer caso se dice que es voluntario; en el segundo se le llama necesario o forzoso" (Alsina, pág. 507).

En el concurso voluntario, el deudor no comerciante se presenta ante el juez de lo civil haciendo cesión de bienes en favor de sus acreedores. Es decir que se trata de un acto facultativo del deudor, que puede a su voluntad, hacer o no uso de ese derecho, de verdadera excepción, sin que ningún acreedor pueda obligarlo a ello, porque el que se encuentre en condiciones de exigirlo deberá promover el concurso necesario, siempre según Alsina. Es necesario tomar nota de que no se trata de cesión de bienes, porque los acreedores no adquieren el dominio de los bienes, sólo en el caso de adjudicación, ya que el deudor únicamente pone a disposición los bienes para que con intervención judicial se vendan y se distribuya el precio; pero por cuenta del deudor y no de los acreedores.

En el concurso necesario, el deudor es compelido al estado de concurso y, lo cual explica que para su apertura se exijan requisitos que no son indispensables en el concurso involuntario.

CAPITULO III

CONCURSO VOLUNTARIO DE ACREEDORES

3.1 Concepto de concurso voluntario, 3.2 La comisión revisora, 3.3 Lista de acreedores, 3.4 Junta de acreedores, 3.4.1 Término, 3.5 Representación de los acreedores, 3.6 Quórum, 3.7 Junta de acreedores, 3.8 Vox y voto, 3.9 Votación, 3.10 Nueva junta de acreedores, 3.11 Oposición al convenio, 3.12 Efectos de la cosa juzgada, 3.13 Actos nulos 3.14 La anulación del convenio, 3.15 Análisis de la doctrina sobre el concurso voluntario, 3.15.1 Condiciones de la apertura, 3.15.2 Formas de presentación

3.1 Concepto de concurso voluntario

Según Alsina (pág. 508), "Es un juicio de ejecución colectiva por medio del cual el deudor voluntariamente sea una persona natural o jurídica, sea o no comerciante que esté pronto a suspender sus pagos corrientes o ya los haya suspendido propone a sus acreedores un convenio de pago, siempre que su estado patrimonial no sea calificado en quiebra fraudulenta o culpable".

El concurso voluntario es el proceso que se inicia con la solicitud de celebrar un convenio entre el deudor y los acreedores, solicitud que hace el deudor, que se encuentra insolvente y puede ser con el objeto de evitar que se llegue al estado de quiebra, o para ponerle un final al estado de quiebra.

Este convenio se hace para evitar los daños económicos en la liquidación del patrimonio en quiebra, ya que es beneficioso para el deudor y sus acreedores, entrar en un convenio con el fin que se paguen las obligaciones del deudor y se ahorran los gastos del proceso de la quiebra.

El "convenio" es un acuerdo de voluntades entre el deudor y sus acreedores, que es supervisado por un tribunal de justicia, por otro procedimiento diferente al de la quiebra.

Para el efecto nos dice Alsina (pág. 509): "El deudor no comerciante, podrá hacer cesión de bienes a favor de sus acreedores, presentándose por escrito ante el juez de su domicilio".

La procedencia de la apertura del concurso voluntario está supeditada a cumplimiento de diversas condiciones que son también comunes al concurso necesario; la primera de ellas es que el deudor no sea comerciante, de modo que cualquiera de los acreedores puede oponerse al concurso demostrando la calidad de comerciante, de quien lo promueve, para

someterlo al procedimiento de la quiebra, sin perjuicio de su derecho a solicitar ésta directamente, en cuyo caso se planteará una cuestión de competencia.

También es necesario que haya más de un acreedor. Lo anterior es requisito fundamental porque, de otra manera, no puede hablarse de concurso y la ausencia del mismo hace improcedente su apertura. Por eso el deudor debe presentar con su escrito inicial la nómina de sus acreedores, con expresión de sus nombres, domicilios y monto de sus créditos.

Cuando hablamos de un concurso voluntario de acreedores entendemos definitivamente que se trata de un concurso o sea de todos los afectados, lo que se entiende por juicio universal, porque todos los acreedores tienen una acción que ejercer en contra del deudor y, de esta forma, los acreedores pueden ejercer sus derechos y poner todas sus acciones en contra del deudor, al mismo tiempo, en un procedimiento que se denomina ejecución colectiva.

La condición esencial en el concurso voluntario es que el deudor tenga la voluntad de ser objeto de una ejecución colectiva para solventar sus deudas con sus acreedores, además que esté próximo a suspender sus pagos ordinarios. Es el propio deudor el que propone la ejecución colectiva en un concurso voluntario de acreedores y debe hacerlo de buena fe, como una condición imperativa. En esta forma jurídica, el deudor tiene una salida legal para no ir al procedimiento de quiebra y, posteriormente, el concurso se vuelve obligatorio para los acreedores, salvo los que gozan del derecho de abstenerse.

Por el momento en que surge un concurso de acreedores, pueden denominarse de diferente manera, porque hay un arreglo entre las partes que puede ser antes de la declaración de quiebra y, otro, que puede ser después de declarar en quiebra a una persona, sea esta jurídica o natural. Por supuesto, esta declaración es meramente doctrinaria ya que nuestra ley no hace ninguna clasificación.

Creemos que en nuestro ordenamiento legal debería hacerse en el Código de Comercio un capítulo sobre los aspectos fundamentalmente sustantivos de la quiebra, para mayor conocimiento tanto de los jueces como la de los abogados litigantes.

Al analizar el artículo 347 del Código Procesal Civil y Mercantil, que establece. "PROPOSICION DE CONVENIO: "Las personas naturales o jurídicas,

sean o no comerciantes, que hayan suspendido o estén próximas a suspender el pago corriente de sus obligaciones, podrán proponer a sus acreedores la celebración de un convenio. Podrán hacerlo también, aun cuando hubiesen sido declarados en quiebra, siempre que ésta no haya sido calificada de fraudulenta o culpable". Lo más importante aquí es subrayar que, si se ha aceptado el hecho de que puedan hacer un convenio antes de la declaración de quiebra, también se puede efectuar después de la declaración de quiebra. Sólo se hace la salvedad de que esta quiebra que fue declarada no sea calificada judicialmente de fraudulenta o culpable. Al examinar dicho artículo, hay que analizar el artículo 349 del mismo cuerpo legal que dice: **CONVENIO EXTRAJUDICIAL**. "El convenio puede ser extrajudicial. En tal caso se requiere el acuerdo de todos los interesados en el concurso y deberá celebrarse en escritura pública".

Debemos hacer notar claramente, que para llevar a cabo el convenio extrajudicialmente, es necesario cumplir con los dos requisitos obligatorios:

1. El acuerdo de todos los interesados.
2. Su formalización en escritura pública.

Para Cervantes Ahumada, doctrinariamente se conoce como un convenio para prevenir la quiebra, sin llegar a un procedimiento judicial, ahorrando los gastos y las costas judiciales, y sin mayor pérdida de tiempo.

Asimismo, el deudor puede seguir manejando su negocio, o sus bienes en su caso. Este convenio es más conveniente para todos los acreedores y, por supuesto, para el deudor. Por esos dos caracteres del acuerdo de todos los interesados y la formalización en escritura pública, viene a ser un contrato, un negocio jurídico.

En nuestra ley, encontramos también la definición de estos procedimientos, al referirse a ellos como la ejecución colectiva, que definitivamente trae de inmediato a la mente la idea de que se trata de diferentes voluntades, cada cual con un objetivo diferente, tratando de encontrar una salida común.

Ahora bien, nos queda la inquietud de por qué el Código Procesal Civil y Mercantil hace esa aclaración de que puede celebrarse el convenio antes o después de la declaratoria de quiebra, entonces ¿qué sentido tendría la declaratoria de quiebra para este caso?. A nuestro criterio, se debe a la buena fe del deudor y es por eso que se aclara que no sea declarada judicialmente culpable o fraudulenta.

O sea que, al hablar del convenio, estamos tratando de una transacción ya que se han iniciado los trámites judiciales de la quiebra, o de un concurso necesario o forzoso. Por tratarse de una ejecución colectiva, nuestra legislación dice que deberá haber "acuerdo de todos los interesados" y, además, "su formalización en escritura pública". Como toda transacción, evitaría la larga espera, sobre todo en nuestros tribunales, de la declaración judicial.

Al analizar el procedimiento de un concurso voluntario, en el artículo 347 del Código Procesal Civil y Mercantil se desprende lo siguiente: Que el trámite da inicio, cuando el deudor solicita o propone un convenio, doctrinariamente también pueden proponer el convenio los acreedores, siempre que esta propuesta la acepte el deudor, porque es el deudor el que tiene que cumplir el convenio, y solo él sabe su capacidad económica para cumplirlo. (Alsina, pág. 513).

Cuando se trata de personas jurídicas, sean estas sociedades mercantiles o personas jurídicas de carácter civil, sólo pueden proponer el convenio cuando lo hacen por medio del representante legal de la sociedad o de la persona jurídica que se trate. En nuestra legislación sólo se contempla que el deudor, y únicamente él, sea el que proponga un convenio o concurso voluntario de acreedores, ya sea persona natural o persona jurídica.

Una de las condiciones que plantea el citado artículo, es que el deudor este próximo a suspender el pago corriente de sus obligaciones; y aún cuando ya halla sido declarado en quiebra, pero solo cuando no ha sido declarada fraudulenta.

Doctrinariamente Alsina dice que la solicitud y proposición de un convenio puede hacerla el deudor en cualquier estado del proceso, siempre y cuando se hayan examinado los créditos y se haya calificado si la quiebra es fortuita o culpable o fraudulenta.

Creemos que lo importante aquí es determinar quiénes son los acreedores que tienen un título justo, y si el deudor puede o no puede cumplir con el convenio al que lleguen.

Como decía anteriormente, es necesario que nuestra legislación incluya, con la finalidad de aclarar los presupuestos de la quiebra, un capítulo de derecho sustantivo de la quiebra en el Código de Comercio. Anteriormente había un capítulo de derecho sustantivo sobre este particular en el Código de Comercio de la República de Guatemala de 1877, Decreto Gubernativo 191, en

los artículos 1288 al 1290, los que fueron derogados, ya que éstos eran más exactos e ilustraban un poco a nuestros juzgadores.

Pero al analizar el convenio, lo primordial es hacer un inventario completo de los créditos y, la forma en que se pagarán los mismos y cómo garantiza el pago el deudor. Al hablar de ejecución colectiva, se entiende que es igual para todos los acreedores, primero en la cantidad que se pagará; en el plazo en que liquidará a cada quien y la garantía que se les dará a todos, ha esto se debe que se decide en una junta de todos los acreedores se discuten las esperas y las quitas y se toman decisiones al respecto.

Para presentar este documento ante los tribunales de Guatemala, no hay más que leer el artículo 350 del Código Procesal Civil y Mercantil. Primero, determinar qué juez es el competente y es, según esta norma, el juez del lugar en donde el deudor tiene el centro principal de sus negocios. En segundo lugar, debe contener todos los requisitos de una primera solicitud, ya que en los tribunales la rechazarían si no se cumplen los requisitos y, demás, el mismo artículo enumera lo siguiente:

1. Causas de la suspensión o cesación de pagos.
2. Origen y monto de cada deuda, fecha de su vencimiento, garantía y condiciones, si las hubiese.
3. Proyecto del Convenio, al cual se adjuntará el Balance General de los negocios, firmado por el deudor y por la persona encargada de llevar la Contabilidad.
4. La nómina de los acreedores, con indicación del domicilio de cada uno de ellos o de sus respectivos representantes legales.
5. Dos copias de la solicitud y de los documentos anexos, una de las cuales quedará en el Tribunal y la otra se entregará a la comisión revisora a la que se refiere el artículo 351, del mismo cuerpo legal.

Luego de entregado el escrito inicial o primera solicitud de proposición de convenio, como con cualquier demanda, la primera resolución de parte del tribunal es un auto que declara el concurso voluntario de acreedores, de acuerdo al artículo 351 citado, que dice: **AUTO QUE DECLARE EL ESTADO DE CONCURSO VOLUNTARIO:** Presentada la solicitud en la forma prescrita, el juez dictará el auto que declara el estado de concurso, el cual deberá contener:

1. Orden de que se oficie a los tribunales donde existieren ejecuciones pendientes contra el que solicitó el convenio, haciendóseles saber la

presentación del proyecto respectivo, para que suspendan aquéllas en que aún no se hubiere verificado el remate; excepto las que hubiesen sido promovidas por créditos hipotecarios o prendarios o en ejecución de sentencias sobre pago de alimentos.

2. Nombramiento de una comisión revisora, compuesta de una persona que elegirá el juez, dentro de la lista que para ese efecto le haya comunicado el Ministerio de Economía, y de dos de los principales acreedores del proponente del convenio. Si el proponente fuera un banco, empresa de seguros o de fianzas, la comisión revisora será integrada con un representante de la Superintendencia de Bancos y dos de los principales acreedores.
3. Nombramiento de un depositario provisional, que intervenga en las operaciones del deudor y deposite en uno de los bancos nacionales, la parte libre de las entradas, deducidos los gastos ordinarios del negocio y los de alimentación del deudor y su familia; y
4. Orden de publicar este auto, por tres veces en el término de quince días, en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación.

3.2 La comisión revisora

Aquí nos encontramos con tres momentos procesales importantes en su integración: el nombramiento, la aceptación del cargo y, por último, el discernimiento del cargo, por parte del juez. Otro paso procesal importante es que el Juez señala un término prudencial para que lleven a cabo su objeto procesal.

Su verdadera importancia estriba en que ellos son los que rinden un informe sobre la contabilidad del deudor y su estado económico, poniendo énfasis en la honradez del deudor en cuanto al manejo de sus negocios, su capital y cuáles son las utilidades producidas.

3.3 Lista de acreedores

Todos los acreedores deben presentarse al juez, en el plazo procesal señalado por la ley de 5 días y pueden optar entre dos actitudes: a) ser incluidos en la lista de los acreedores y b) impugnar los créditos incluidos en la lista de acreedores.

El secretario del tribunal, en vista de las solicitudes o impugnaciones a que se refiere el párrafo anterior y del informe presentado por la comisión

revisora, formulará tres días antes, a más tardar, del señalado para la celebración de la Junta, una lista de acreedores clasificados en el orden siguiente: (Artículo 353 Código Procesal Civil y Mercantil)

1. Acreedores incluidos por el deudor, cuyos créditos no hubiesen sido impugnados;
2. Acreedores que hubiesen sido incluidos por el deudor, que pretendieren aumento de la cifra asignada;
3. Acreedores omitidos por el deudor, que hayan solicitado su inclusión en la lista.
4. Acreedores incluidos por el deudor, cuyos créditos hayan sido impugnados por excesivos ; y
5. Acreedores incluidos por el deudor, cuyos créditos hubiesen sido totalmente impugnados.

Esta lista permanece en la Secretaría del Juzgado a disposición de los acreedores.

3.4 Junta de acreedores

El juez, tomando como base el informe rendido por la comisión revisora, señala: a) lugar, b) día, y c) hora para celebrar la junta de acreedores. Esto, con la condición de que el deudor no haya faltado a la verdad de puntos esenciales, o que existen indicios de fraude o de culpabilidad, porque se daría por terminado el procedimiento de concurso voluntario y se declara el estado de QUIEBRA del deudor. Otra condición meramente de carácter procesal es la siguiente: si el deudor dejare de promover durante 15 días en las diligencias de convenio, el juez resolverá de oficio o a solicitud de cualquiera de los acreedores.

3.4.1 Término

El término para la celebración de esta junta no será menor de quince, ni mayor de sesenta días y los edictos de convocatoria serán publicados tres veces, durante dicho término, en el Diario Oficial y en otros de mayor circulación.

¿Qué sucede en el caso de que uno de los acreedores se encuentre fuera de la República y no tiene en ella un representante legal? Si se tratare de extranjeros, el juez oficiará al Cónsul de la Nación a la que pertenezcan, para que por sí o por medio de la persona que se le designe, represente a sus

connacionales mientras se constituyen personalmente o por medio de mandatarios en el lugar del proceso. Cuando se trata de guatemaltecos, el juez de oficio les nombrará defensor. (Artículo 355 Código Procesal Civil y Mercantil)

3.5 Representación de los acreedores

Nuestro Código Procesal Civil y Mercantil nos señala que: Los acreedores podrán concurrir personalmente a la junta, o de comparecer por medio de un apoderado, y agrega "debidamente facultado" lo que se refiere a un poder especial en el cual se den facultades suficientes para manejar el crédito como si fuera propio, incluso conceder esperas y quitas. Se hace la advertencia de que una misma persona no puede tener en la Junta más de tres representaciones, con el objeto de que la voluntad de uno solo de los apoderados no pueda tener más fuerza a la hora de una decisión fundamental, siempre y cuando sean muchos los acreedores.

La ley también se refiere a los acreedores privilegiados y los hipotecarios. Estos últimos tienen el derecho de abstenerse de tomar parte en la resolución de la junta sobre el convenio, y así sus créditos permanecen sin ser tocados por el convenio.

Y si prefieren tomar juntamente con los demás acreedores las decisiones mediante voto en el convenio, permanecerán obligados por los acuerdos que se tomen en la junta, sin perder el privilegio de sus respectivos créditos. A lo anterior se refiere la ley como "privilegio".

3.6 Quórum

Nuestra ley dice en el artículo 357 del Código Procesal Civil y Mercantil: "Para que la Junta se celebre, deben concurrir a ella no menos de la mitad más uno del número de personas que figuren como acreedores y han de representar las tres cuartas partes, por lo menos del total de créditos. Si no se presentaren con las mayorías indicadas, se citará por estrados a nueva junta con ocho días de anticipación y ésta se verificará con los que concurren, cualquiera que sea su número".

Es preferible que los partes procesales concurren al Tribunal acompañadas de sus abogados, ya que desconocen la actividad de los tribunales y las formalidades de ley.

La ley no dice nada de lo que sucedería en el caso de que ningún acreedor se presente.

3.7 Junta de acreedores

En dicha junta, se les da a conocer a los acreedores sobre el objeto de la misma, de la solicitud del deudor y de los documentos que presentó. También el informe de la comisión revisora y la lista clasificada de los acreedores que formuló la secretaria del juzgado. Luego de estos tres elementos básicos, la junta tiene que ratificar el nombramiento de los representantes de los acreedores y, en su caso, proceder al nombramiento de representantes sustitutos.

Esta junta tiene también la tarea de revisar minuciosamente los documentos que justifican cada crédito y reconocer aquéllos que sean auténticos.

Los acreedores que no presenten los títulos justificativos de sus créditos o que no aparezcan en la lista clasificada de acreedores sin impugnación serán excluidos de la junta.

La ley preve el siguiente caso: si un acreedor es disminuido en su crédito o rechazado, podrá reclamar en el acto ante el juez que preside, quien tiene la obligación de resolver inmediatamente, confirmando o modificando, sin lugar a recurso alguno, la resolución de la mayoría. Esto a primera vista parece injusto; sin embargo, se hace por el principio de celeridad procesal, ya que esta resolución de la junta o del juez sólo tiene valor para constituir la junta de acreedores, pero no prejuzga sobre la legitimidad de los créditos ni impide que los interesados puedan reclamar su crédito posteriormente.

A nuestra manera de ver, el acreedor, en ese momento, queda sin satisfacer su crédito y, si posteriormente se liquida todo el patrimonio del deudor, ¿para qué le servirá su crédito?. Como dice la ley, "reclamación ulterior", en el artículo 359 del Decreto Ley 107, debería darse la oportunidad en incidente para que se conociera de una vez si el crédito es o no legítimo. Lo anterior podría darse procesalmente en cuerda separada, con derecho al recurso de apelación, para que conociera un tribunal superior.

3.8 Voz y voto

Sólo a los acreedores a quienes se les reconoció su crédito tendrán voz y voto en las deliberaciones respecto al convenio.

Aquí la ley en el artículo 360 del Código Civil y Mercantil, tiene una llamada de atención respecto a los acreedores prendarios e hipotecarios: "Los acreedores hipotecarios y prendarios pueden abstenerse de tomar parte en la resolución de la Junta sobre el convenio, y haciéndolo así sus derechos permanecerán intactos."

Ahora, si por el contrario prefieren conservar voz y voto sobre la proposición de convenio, quedarán sujetos al acuerdo, sin perder las garantías y privilegios de sus respectivos créditos.(Artículo 360 Código Procesal Civil y Mercantil)

Entonces, ¿a qué se refiere la ley cuando habla de que sus créditos quedarán intactos, si después dice que pueden tener voz y voto, y que no perderán ni la garantía ni sus privilegios de sus respectivos créditos?.

3.9 Votación

En la junta de acreedores formará resolución la mayoría de sufragios. La mayoría se constituye por la mitad más uno de los votantes que representen las tres quintas partes del total de créditos por lo menos.

Luego la ley nos da la forma en que se debe votar para el caso de la quita. Dice así: cuando la quita exceda del 75% de las deudas, la mayoría deberá ser más del 80% del número de votantes; si excediere del 60%, el número de votos será a lo menos del 65% de ellos, y si fuese menos del 50%, la mayoría absoluta. En estos casos, la mayoría de capital se computará en la misma proporción establecida para la mayoría de votantes. (Artículo 361 Código Procesal Civil y Mercantil)

Lo anterior se da porque la quita es un perdón de pago al deudor y para llevarla a cabo es muy lógico que tengan que estar la mayoría de los acreedores de acuerdo con ella. Nuestra ley, incluso, regula los números de los acreedores que tienen que estar de acuerdo para que se lleve a cabo. En esta ley, o sea el Código Procesal Civil y Mercantil, no se habla de esperas, al menos, no con la regulación tan precisa como se hace con las quitas.

3.10 Nueva junta de acreedores

Dice la ley citada que cuando se terminan de verificar los créditos, es el juez el llamado a someter a discusión las bases del convenio. En esta fase procesal, los acreedores proponen modificaciones a las bases del convenio, o nuevas bases, que deberán ser discutidas. El siguiente paso es que el juez deberá considerar suficientemente discutidas las bases, dará por cerrada la discusión y las pondrá a votación con las modificaciones propuestas; sin embargo, el juez podrá, de oficio o a petición de la mayoría de los acreedores, señalar una junta posterior para continuar la discusión de las bases, la que se celebrara sin previa convocatoria dentro de los tres días siguientes en el mismo lugar y fecha del acto en que acuerda la postergación. (Artículo 362 Código Procesal Civil y Mercantil).

En el artículo 363 Código Procesal Civil y Mercantil, Aprobación del Convenio dice: "El convenio a que se llegue será firmado en acta en la misma Junta en que se celebre, bajo pena de nulidad habilitándose de oficio el tiempo necesario y se considerará como un simple proyecto mientras no sea aprobado por el juez,

Transcurridos quince días sin presentarse impugnación, o declarada ésta sin lugar, el juez dará su aprobación al convenio, y contra esta resolución no cabrá recurso alguno, exceptuándose los que interpongan los acreedores que se hubieren opuesto en tiempo al convenio.

3.11 Oposición del convenio

Como habíamos visto anteriormente, aquí la ley pone el plazo de quince días para que el convenio sea impugnando por los acreedores y la comisión revisora por las siguientes causas:

1. Defecto en las formas prescritas para la convocatoria, celebración y deliberación de la junta.
2. Colusión por parte del deudor con algún acreedor de los concurrentes a la Junta, para votar en favor del convenio.
3. Falta de capacidad legal, falta de personalidad o falta de personería en alguno de los que hubieren concurrido con su voto a formar la mayoría.
4. Exageración fraudulenta de créditos para constituir el interés que deben tener los que acuerden la resolución.

Al formalizar dicha oposición, el juez la sustanciará por el procedimiento de los incidentes, con audiencia al deudor y de los representantes de los acreedores.

Aquí la ley tiene una excepción con respecto a los bancos o instituciones similares cuando el opositor es el Superintendente de Bancos y dice:

"Si el que propone el convenio, fuese un banco o institución de naturaleza similar y el opositor fuese el Superintendente de Bancos, aun cuando la causa que invoque no estuviere comprendida en los casos enumerados en el artículo anterior, la resolverá el juez, tomando en consideración el fundamento legal y de interés público en que se apoye.

En todo caso, la resolución del juez será apelable, pero únicamente por el opositor y las personas a quienes se oyó en audiencia (Artículo 365 Código Procesal Civil y Mercantil)

3.12 Efectos de la cosa juzgada

La ley dice que, una vez el convenio sea aprobado, obliga al deudor y a todos los acreedores, excepto a los hipotecarios y prendarios que se hubiesen abstenido de votar. Lo que quiere decir este párrafo legal es que, estando firme esta resolución, tiene efectos de cosa juzgada o sea que ya no se puede impugnar por ningún medio legal y ningún recurso procesal.

Efectos de la falta de aprobación judicial.

"Si el convenio no hubiese sido aceptado y aprobado judicialmente, el deudor será declarado insolvente y procederá el concurso necesario o la quiebra, según los casos". (Artículo 366 Código Procesal Civil y Mercantil).

Al deudor definitivamente le conviene que se apruebe el convenio, porque dejaría de ser una ejecución colectiva sin verdadera litis y se convertiría en un procedimiento de concurso necesario o de quiebra, los cuales estudiaremos posteriormente.

3.13 Actos nulos

"Mientras no se haya aprobado el convenio, no podrán realizarse más operaciones, que las corrientes, de manera que no se disminuya el activo ni se aumente el pasivo. Tampoco podrán reconocerse nuevas obligaciones ni garantizarse las pendientes. Los actos y contratos celebrados en

contravención a este precepto serán nulos y se presumirán fraudulentos." (Artículo 368 Código Procesal Civil y Mercantil).

La ley en este último párrafo hace notoria la presunción legal con el objeto de que cumplan dichas disposiciones, so pena de que siempre se tendrán por fraudulentos y, además nulos, los actos y contratos celebrados contraviniendo cualquiera de esos supuestos.

Luego continúa la ley: "Todo acto o convenio privado que celebre el deudor con sus socios o con uno o varios acreedores, que modifique en cualquier forma los términos del convenio o les acuerde privilegios o concesiones no previstas por la ley, será nulo y de ningún efecto."

Este párrafo del artículo 368 del Código Procesal Civil y Mercantil se refiere a que todos aquellos acuerdos o convenios que haga el deudor fuera del convenio judicial, son nulos, o sea son nulos de pleno derecho, sin necesidad de entrar a un tipo de nulidad de fondo o de forma.

3.14 La anulación del convenio

"El convenio podrá anularse por ocultación en el activo o exageración en el pasivo, descubiertas después de la resolución aprobatoria". (Artículo 369 Código Procesal Civil y Mercantil)

La anulación del convenio por dolo o fraude sólo perjudica al deudor, a sus coobligados mancomunada o solidariamente y a los acreedores favorecidos por el fraude, salvo que demuestren que no tuvieron conocimiento de él. Los actos ejecutados con arreglo al convenio antes de presentada la demanda de nulidad serán firmes con respecto a los acreedores de buena fe.

En el juicio de nulidad, la masa de acreedores estará representada por los dos acreedores que hubiesen formado parte de la comisión revisora, quiénes tendrán el carácter de síndicos y todas las facultades de defensores judiciales. Si por cualquier razón estuvieren inhabilitados, el juez resolverá quiénes de los acreedores tendrán la representación judicial.

La acción de nulidad prescribe en el término de un año que corre desde el día de la aprobación del convenio.

En el primer caso, encontramos la nulidad del convenio porque el deudor, valiéndose de artificios, logra anular su activo y exagerar su pasivo, haciendo una falsa realidad de su estado económico, porque el tiempo en que debe ser descubierta esta falsedad es después de la resolución aprobatoria del convenio o sea ya cuando está firme. Lo anterior deja la duda sobre el artículo

369 del mismo cuerpo legal ya citado. Esto quiere decir que si puede impugnarse de nulidad, pero no da ningún plazo o término al principio, sino hasta el final, ya que dice que es de un año nulidad por violencia y de dos años nulidad relativa, a partir de la fecha de aprobación del convenio, a diferencia de la nulidad en general.

La ley no indica a quiénes perjudica directamente el dolo o fraude y dice: "sólo perjudica al deudor, a sus coobligados mancomunados solidariamente, y a los acreedores favorecidos por el fraude" (Artículo 369 Código Procesal Civil y Mercantil). Y a estos últimos les deja la carga de probar que no tenían conocimiento de él, ya que definitivamente es muy difícil probar si tenían conocimiento o no del fraude. Además, siempre existe la presunción humana, de que si se benefician en algo, es posible que tengan conocimiento del fraude y luego, al ser descubiertos, traten de negar su participación en el mismo, e intenten de probar su desconocimiento.

Luego la ley nos dice en el artículo 369 Código Procesal Civil y Mercantil: "Los actos ejecutados con arreglo al convenio antes de presentada la demanda de nulidad serán firmes con respecto a los acreedores de buena fe."

También es muy probable que sea el juez el que determine a quiénes cree acreedores de buena fe. Asimismo, quiere decir que se refiere a actos en donde ya se hayan hecho algunos pagos o amortización de créditos pertenecientes a los acreedores de buena fe porque ¿a qué otros actos puede referirse si no a los actos ejecutados con arreglo al convenio?.

La ley habla de que los acreedores o sea la masa de éstos será representada por los dos acreedores que hubiesen formado parte de la comisión revisora, quiénes tendrán el carácter de síndicos y todas las facultades de defensores judiciales. Podrán y deben hacer todo lo legalmente posible para obtener un resultado justo ya que puede deducirse responsabilidad en caso de que dejen de obrar como verdaderos defensores o dejen, por negligencia o impericia, pasar algún recurso legal sin interponerlo a tiempo.

Nuestro Código Procesal Civil y Mercantil, en el artículo 370 Código Procesal Civil y Mercantil, que se refiere a la cesación del cargo de depositario, dice: "El depositario nombrado, cesará en su cargo al ser aprobado judicialmente el convenio y rendirá cuentas de su administración a

la Comisión Revisora, cuantas veces se le pidiese, mientras no le hayan sido aprobadas judicialmente.

El depositario gozará de la retribución que le fije la Junta general de acreedores, no bajando de tres ni excediendo de ocho quetzales diarios, según la importancia del negocio y el tiempo y trabajo que requiera".

3.15 Análisis de la doctrina sobre el concurso voluntario

3.15.1 Condiciones de la apertura

"El deudor, no comerciante, podrá hacer cesión de bienes a favor de sus acreedores, presentándose por escrito ante el Juez de lo civil de su domicilio" (Alsina, pág. 510).

"La procedencia de la apertura del concurso voluntario está supeditada al cumplimiento de diversas condiciones que son también comunes al juicio necesario. La primera de ellas es que el deudor no sea comerciante, de modo que cualquiera de los acreedores puede oponerse al concurso demostrando la calidad de comerciante de quien lo promueve, para someterlo al procedimiento de la quiebra, sin perjuicio de su derecho a solicitar esta directamente, en cuyo caso se planteará una cuestión de competencia". (Ovalle Favela, 1991, pág. 410)

Es necesario, también, que haya más de un acreedor. Este requisito es fundamental porque, de otra manera, no puede hablarse de concurso y su ausencia hace improcedente su apertura. Por eso el deudor debe presentar con el escrito inicial la nómina de sus acreedores, con expresión de sus nombres, domicilios y monto de sus créditos. Asimismo, debe haber un estado de insuficiencia patrimonial consistente en la imposibilidad para el deudor de hacer frente a sus obligaciones, existan o no juicios iniciados para obtener el cumplimiento de las mismas. No es necesario que el deudor se encuentre en estado de insolvencia es decir, que su pasivo exceda a su activo, pero es menester que exista un activo, aunque sea mínimo.

3.15.2 Formas de presentación

El deudor puede formular la petición compareciendo personalmente o por medio de representante. En este segundo supuesto, se exige mandato especial, ya que no basta el poder general. La solicitud deberá hacerse cumpliendo con los requisitos generales de una demanda.

El deudor deberá presentar conjuntamente en el escrito en que hace cesión de bienes, deberá acompañar un estado de su activo y pasivo, con expresión de los nombres y domicilio de sus acreedores y con todas las explicaciones necesarias para la determinación de sus deberes y obligaciones.

Igual estado deberá presentar dentro de los tres días de consentido el auto en que se ordene la formación del concurso.

Si el deudor no hubiese presentado el estado que determina el párrafo anterior, deberá hacerlo el síndico, teniendo a la vista los antecedentes, libros y papeles que le hubiesen entregado y los datos que directamente pudiese obtener el deudor. Pero entendemos que ello sólo rige en el párrafo anterior, es decir, cuando el concurso se haya formado a petición de un acreedor, el deudor deberá presentar su estado patrimonial dentro de los tres días de la apertura del concurso, consentido por él. Si éste hubiese sido iniciado a pedido del deudor, no debería darse trámite a la solicitud si no se acompaña el estado patrimonial, regla que también rige el juicio de quiebra.

CAPITULO IV

CONCURSO NECESARIO DE ACREEDORES

4.1 Análisis del concurso necesario, 4.2 Concepto del concurso necesario, 4.2.1 Requisitos, 4.3 Calidad de crédito, 4.4 Justificación de que todos o la mayor parte de los bienes están embargados, 4.5 Pluralidad de acreedores, 4.6 Auto de declaración del concurso, 4.7 Notificación al deudor, 4.8 Notificación a los acreedores, 4.9 Ejecutoriedad del concurso, 4.10 Medidas precautorias, 4.11 Oposición al concurso, 4.12 Término, 4.13 Procedimiento de la oposición, 4.13.1 Efectos de la oposición.

4.1 Análisis del concurso necesario

Haremos un análisis del capítulo II del título V del Código Procesal Civil y Mercantil, en donde encontramos legislada esta materia procesal.

El Código no define lo que es una ejecución colectiva. El artículo 371 del Código Procesal Civil y Mercantil dice: "Procede el concurso necesario de acreedores del deudor, que ha suspendido el pago corriente de sus obligaciones, en los casos siguientes:

1. Cuando ha sido rechazado por los acreedores o desaprobado judicialmente, el convenio previo propuesto por el deudor, y
2. Cuando hay tres o más ejecuciones pendientes contra el mismo deudor y no hubieren bienes suficientes y libres para cubrir las cantidades que se reclaman.

En los dos casos previstos, cualquiera de los acreedores podrá pedir el concurso del deudor y el juez lo declarará sin previa notificación."

En el primer supuesto, es fácil deducir que el deudor ya propuso un concurso voluntario de acreedores y éstos no lo aceptaron. Como un proceso posterior al concurso voluntario de acreedores, viene el concurso necesario de acreedores, o sea como un remedio a la situación en que se encuentran los acreedores, que definitivamente tienen que ser más de tres, como lo estipula el siguiente supuesto.

Ahora bien, el término obedece a que el acreedor se ve obligado a ir al concurso necesario de acreedores, por lo que en la doctrina es llamado, también concurso forzoso de acreedores, ya que cualquiera de los acreedores puede entablar la demanda en contra del deudor insolvente y éste tener "forzosamente" que ir al concurso necesario de acreedores. Nos parece necesario aclarar que estos dos concursos son los que en determinado

momento tienen que existir antes de ir a la quiebra, ya que no son procedimientos diferentes. Pero volviendo al concurso necesario de acreedores, existen en su planteamiento, varias diferencias con el concurso voluntario. En la doctrina como en nuestra ley, una de las diferencias, a nuestro criterio, es la del planteamiento ante el organismo jurisdiccional. En el primer caso, o sea en el concurso necesario, son los acreedores los que plantean esta demanda y, en el segundo caso, es a petición del deudor que dicha solicitud de concurso voluntario es planteada. Lo anterior quiere decir que los acreedores son lo que obligan al deudor al concurso forzoso o necesario y, en el otro supuesto, es el deudor el que propone el convenio voluntario para llegar a un acuerdo entre los acreedores. Allí viene el procedimiento para llevarlos hasta el objeto de este concurso que es el del pago de sus obligaciones en forma colectiva y, por otro lado, de manera equitativa. Esta viene a ser la forma de forzar al acreedor a hacer todos los pagos con la liquidación de sus bienes o la administración por los acreedores de los mismos. Veamos algunos de sus más relevantes características:

1. Es un procedimiento.
2. Tiene que agotarse antes de ir al procedimiento de quiebra.
3. Pueden liquidarse los bienes para hacerse pago los acreedores hasta donde alcancen los dineros producto de estos bienes en su venta.
4. Pueden también los acreedores solamente administrar los bienes del deudor y hacerse pago, poco a poco, con el producto ordinario de los bienes del deudor.
5. Finalmente, a nuestro criterio, este procedimiento es un medio de ayudar al deudor de buena fe a solventar sus obligaciones con los acreedores, antes de llegar al estado de quiebra.

Deberían existir normas de derecho sustantivo, que regularán esta materia en nuestro medio. Estas podrían sacarse de la doctrina y la legislación comparada, para ilustrar más a nuestros jueces, magistrados y, por supuesto, a nuestros abogados.

Hablaremos del procedimiento, cualquiera de los acreedores presenta demanda de concurso necesario. Esta debe llenar los requisitos de toda primera solicitud, el juez declara el concurso necesario de acreedores, lo cual puede hacerlo sin notificar al deudor. Lo anterior se da en dos casos. El primero cuando el deudor propone un convenio voluntario de acreedores y

éstos lo rechazan, o lo desaprueba el juez. Dice el artículo 371 del Código Procesal Civil y Mercantil: " es desaprobado judicialmente el convenio previo propuesto por el deudor", pero es, definitivamente, el titular del tribunal el que lo desaprueba. Y el segundo, cuando hay tres o más ejecuciones pendientes contra el mismo deudor y no hubiese bienes suficientes y libres para cubrir las cantidades que se reclaman.

En los casos previstos, cualquiera de los acreedores podrá pedir el concurso del deudor y el juez lo declarará sin previa notificación.

El auto en que se declare el estado de concurso necesario contendrá las disposiciones que rigen para el caso de concurso voluntario, con las modificaciones y adiciones siguientes:

1. Orden de ocupar los bienes del deudor, no excluidos legalmente de embargo, su contabilidad, documentos y correspondencia de negocios.
2. Nombramiento de un depositario que, con intervención de la comisión revisora, reciba por inventario los bienes del deudor, pudiendo éste concurrir a la diligencia.
3. Orden de oficiar a las oficinas correspondientes para que remitan al tribunal las comunicaciones dirigidas al concursado.
4. Orden de arraigo al deudor conminándolo con detención corporal, si quebrantare o intentare quebrantar el arraigo.
5. Prohibición de entregar bienes y hacer pagos al concursado y orden a las personas que tengan bienes de aquél, o le adeuden cantidades para que, dentro del tercer día, los pongan a disposición del juzgado, bajo la pena de ser considerados ocultadores y cómplices del deudor y de declarar nulos los pagos y las entregas que hicieren.
6. Fijación de día y hora y lugar para que los acreedores celebren junta general, citándolos en la forma prevista en el concurso voluntario de acreedores.

El número uno implica poner todos los bienes, los documentos de negocios, contabilidad e incluso la correspondencia del deudor, a la orden de los acreedores; pero indirectamente, ya que lo hacen por medio de un depositario que, con intervención de la comisión revisora, recibe por inventario los bienes del deudor.

El segundo se debe a que hay bienes que deben seguir siendo explotados y, sobre todo, atendidos en la forma que han venido siendo explotados por el deudor. Es por eso tan necesario que sea nombrado un

depositario. El inventario, definitivamente, es muy útil para llevar la contabilidad de todos los bienes que recibe el depositario.

Tercero, éste se refiere a que de parte del tribunal se envían oficios a las oficinas correspondientes para que remitan al tribunal las comunicaciones dirigidas al concursado. Esta norma es vaga, ya que no dice a cuáles oficinas se refiere.

Cuarto, este apartado se refiere al arraigo del demandado, ya que éste podría refugiarse en otro país y así evadir sus obligaciones, o liquidar todo lo que le queda de capital y luego emigrar. Lo anterior lo prevé la ley ya que lo conmina a que si no la cumple, se va a la cárcel.

Quinto, contiene una prohibición a los que deben hacerle pagos al deudor o concursado y a los que tienen bienes del concursado o le deban pagar alguna deuda. Los obliga para que dentro del tercer día los pongan a disposición del juzgado, bajo pena de ser considerados ocultadores y cómplices del deudor y de declarar nulos los pagos y entregas que hicieren.

Sexto, es la norma que le dice al juez, que deberá fijar día, hora y lugar con el objeto de que todos los acreedores celebren una junta general y que deberá citárseles como lo indica el concurso voluntario, en el artículo 355 del Código Procesal Civil y Mercantil, de la siguiente forma:

- a) Por exhorto o despacho a los que estuvieran fuera del lugar del proceso, pero en la República.
- b) Y por edictos a los ignorados, para que con los documentos justificativos de sus créditos concurren a la junta general.
- c) Si de la nómina de acreedores presentada por el deudor resultare que alguno de ellos está fuera de la República y no tiene en ella representación legítima, oficiará respecto a los que fueran extranjeros, el cónsul de la nación a la que pertenezcan para que por sí o por su medio de la persona que se designe, representen a sus connacionales mientras se constituyen personalmente o por medio de mandatario en el lugar del proceso.
- d) Respecto de los guatemaltecos que se hallaren en el mismo caso, el juez de oficio les nombrará defensor.

Que se declare el estado de concurso necesario tiene, a nuestro criterio, dos efectos:

1. Se tendrán por vencidos todos los créditos y obligaciones a su cargo.
2. Dejarán de correr intereses a favor de los acreedores.

Es importante tomar nota de que el estado de concurso necesario o forzoso lo declara el tribunal competente.

El deudor o concursado deberá cumplir con la obligación coercitiva de presentar al tribunal, dentro del término de cinco días, los siguientes documentos.

1. Causas de la cesación o suspensión de pagos.
2. Origen y monto de cada deuda, fecha de su vencimiento, garantía y condiciones, si las hubiese.
3. Proyecto del convenio, al cual se adjunta el balance de los negocios, firmado por el deudor y por la persona encargada de llevar la contabilidad.
4. La nómina de los acreedores con indicación del domicilio de cada uno de ellos o de sus respectivos representantes legales.
5. Dos copias de la solicitud y documentos anexos, una de las cuales quedará en el tribunal y la otra se entregará a la comisión revisora.

El concursado presentará al tribunal, dentro del término de cinco días, los documentos expresados en el artículo 350 del Código Procesal Civil y Mercantil y, si no lo hiciere, será castigado con ocho días de prisión, salvo impedimento comprobado.

Si el deudor no cumpliere, la comisión revisora hará el balance general y elaborará la lista de acreedores, informando además, en todo caso, acerca de los puntos indicados en el artículo 352 del Código Procesal Civil y Mercantil y sobre la calificación de la insolvencia.

Además, en caso que el deudor no cumpla, la comisión revisora hará el balance general y se procederá a elaborar la lista de acreedores, informando además, en todo caso, acerca de los siguientes puntos.

1. Comprobación de la verdad de la exposición del proponente del convenio.
2. Dictamen acerca de la razonable proporción entre los gastos personales que hubiese efectuado el deudor, así como los dividendos repartidos en su caso, y el volumen del negocio y la cuantía de las utilidades producidas.
3. Estado general del negocio, corrección con que hubiese sido manejado y su probable porvenir.

En esta fase procesal es de mucha importancia tener presente que la comisión revisora, al hacer el análisis de la documentación que prueba el estado económico del deudor, establecerá si el deudor faltó a la verdad o realidad económica en que se encuentra y decidirá si hay fraude o tiene el deudor la culpa de la quiebra. Esta situación señala la ley, que puede ser

determinada también por la junta de acreedores o el juez competente y también la calificación de la insolvencia.

Encontramos una falta de normas que nos indique cómo calificar la insolvencia, la cual veremos más adelante cuando analicemos el Código de Comercio de 1970.

Analicemos el artículo 377 del Código Procesal Civil y Mercantil, que dice, "Art. 377. (TERMINACION DEL PROCEDIMIENTO DE CONCURSO NECESARIO). Si no se llegare a un acuerdo entre el deudor y sus acreedores, el juez, dentro del término de veinticuatro horas, declarará el estado de quiebra y mandará poner en detención al fallido, a disposición del Juzgado de lo Penal que tenga competencia. No procederá la detención si la Comisión Revisora calificó la insolvencia como fortuita o inculpable. Si el deudor no concurriere, la junta resolverá sin oírlo". Cuando los acreedores y el deudor no se ponen de acuerdo, es el juez el llamado a "declarar el estado de quiebra" de una vez, pone al fallido deudor a disposición del Juzgado jurisdiccional de lo Penal. No procede la detención si la Comisión Revisora no calificó de culpable o fraudulenta la quiebra, al contrario opinó a favor del deudor, declarando que se trata de una quiebra fortuita, o sea casual, sin su voluntad o inculpable, y la Junta, se refieren a la Junta de acreedores, puede resolver sin oír al deudor. El Art. 378. (INTEGRACION DEL PROCEDIMIENTO). En todo lo que no se oponga a lo dispuesto en este capítulo, serán aplicables las normas que regulan el concurso voluntario de acreedores."

Esto quiere decir que el planteamiento de los concursos voluntarios y necesarios son diferentes por varias causas; sin embargo, tienen algunas similitudes en su procedimiento, ya que podrán usarse supletoriamente las normas del concurso voluntario de acreedores para el concurso necesario, cuando no se oponga a las normas del mismo, toda vez que el Código Procesal Civil y Mercantil ha desarrollado más ampliamente el Concurso Voluntario.

4.2 Concepto del concurso necesario

Es un juicio de ejecución colectiva, universal, declarativo, precautorio y también de cognición, toda vez que en él se deciden los litigios promovidos por los acreedores en contra del deudor común.

En qué consiste: Es un juicio de ejecución colectivo en el cual se ve obligado el deudor a comparecer al mismo, ya sea porque no fue aceptado el convenio de pagos propuestos por él, o porque hay tres o más ejecuciones

pendientes en su contra y no hubiese bienes suficientes y libres para cubrir las cantidades que se reclaman.

4.2.1 Requisitos

Para Alsina:

1. El deudor podrá también ser compelido a hacer la cesión de bienes, a instancia del acreedor legítimo, con tal que se acrediten las condiciones siguientes:
 - a) Que el crédito en virtud del cual procede el acreedor sea quirográfico.
 - b) Que todos o la mayor parte de los bienes del deudor se hallen embargados a consecuencia de ejecuciones iniciadas en virtud de créditos quirografarios.

En nuestro ordenamiento jurídico no se habla, en ningún momento, de créditos quirografarios, o sea aquellos créditos que no fueron autorizados por notario público ni ningún otro funcionario y que carecen de fe pública.

2. Independientemente de las formalidades que debe revestir el escrito de presentación, y que son las prevenidas para toda demanda, con el mismo deben acreditarse los extremos exigidos por la ley; pero si ello no fuese posible, podrán solicitarse las diligencias necesarias para justificarlos, reservando el juez su pronunciamiento sobre la procedencia del concurso hasta que ellas hayan sido evacuadas.
 - c) Las dos circunstancias a que la ley subordina la apertura del concurso necesario presentan diversos aspectos que deben ser examinados separadamente, lo cual haremos a continuación.

4.3 Calidad de crédito

- a) "Una primera diferencia con el concurso voluntario, se advierte en la naturaleza del Crédito que puede servir para la apertura del concurso forzoso. Así cuando el deudor cede espontáneamente sus bienes no se tiene en cuenta la naturaleza de los créditos hasta el momento de su verificación y graduación, cuando en el concurso civil es un acreedor se le exige la calidad quirografario" (Alsina, pág. 512).

"Se entiende por tal el que no goza de privilegio sobre los bienes del deudor según las reglas del Código Civil y las leyes especiales. El acreedor con privilegio especial no puede promover el concurso en razón de que carece de interés porque teniendo preferencia para cobrarse sobre el

producto del bien gravado, su situación no mejora con el concurso" (Alsina, pág. 513).

En cambio el acreedor con privilegio general, no obstante los términos del artículo, puede indiscutiblemente solicitar el concurso de su deudor, porque no tiene preferencia sobre un bien determinado, sino un privilegio de carácter flotante sobre una categoría de bienes, que no se registra ni asienta en parte alguna, y que no impide la acción de los demás acreedores, por lo que sólo puede hacerse efectivo precisamente en el estado de concurso.

Los créditos privilegiados en nuestro medio son la hipoteca y la prenda, básicamente, y cuando se habla de créditos quirografarios, se entienden aquéllos que no constan ni siquiera en un documento autorizado por notario ni ningún funcionario público.

- b) El crédito debe ser legítimo, según resulta de los términos de la ley, y un crédito es legítimo, cuando recae sobre el mismo una sentencia judicial, pasada en autoridad de cosa juzgada que así lo reconoce.

Mas la apertura del concurso civil, a diferencia de su modelo en la ley de enjuiciamiento de 1855 de España, el artículo no exige una sentencia. La Ley de 1855, al establecer que es juez competente para conocer el concurso cualesquiera de los que entienden en las distintas ejecuciones, ha exigido implícitamente un crédito reconocido por sentencia judicial, no obstante lo cual, Manresa y Reus, citados por Alsina, opinan que puede pedirse el concurso con un crédito que aún no se hubiese ejecutado.

Para la nueva ley, basta que el crédito conste de un título y traiga aparejada ejecución, es decir, que habilite para promover el juicio ejecutivo, ya que el concurso no es otra cosa, como hemos dicho, que una ejecución colectiva. Si el título es inhábil o la deuda se halle extinguida, el deudor, podrá oponerse al concurso deduciendo la excepción correspondiente.

Debe entonces tratarse de un crédito líquido y exigible, no sujeto a condición o plazo, bastando que exista en un documento firmado por el deudor y cuya autenticidad éste no desconozca. El acreedor podrá preparar el concurso solicitando el previo reconocimiento de la firma, de acuerdo con las reglas establecidas en el juicio ejecutivo.

El acreedor cuyo crédito se funda en una sentencia extranjera puede solicitar el concurso del deudor, siempre que reúna los requisitos para ser

ejecutada dicha sentencia en el país, de acuerdo con lo dispuesto en el Código Procesal correspondiente.

4.4 Justificación de que todos o la mayor parte de los bienes están embargados .

Para Alsina, la apertura del concurso, según hemos dicho, no es necesario la demostración de la insolvencia del deudor, por lo que sólo se le exige acreditar que todos los bienes o la mayor parte de ellos se hallan embargados a consecuencia de ejecuciones iniciadas en virtud de créditos quirografarios, de modo que el acreedor no pueda hacer efectivo el suyo.

Esto quiere decir que los créditos quirografarios son esencialmente los que buscan, en el concurso necesario, hacerse efectivos, ya que los créditos prendarios o hipotecarios son preferenciales, porque persiguen al bien y no al deudor. Es por eso también que los acreedores se ven precisados, a que el deudor reconozca su firma judicialmente.

Corresponde al acreedor peticionante la justificación de la existencia de los embargos. No importa que el pasivo sea inferior al activo del deudor, ni que falten elementos para determinar con precisión el monto del activo ni la circunstancia de que uno solo de los bienes baste para pagar todas las deudas. El embargo puede recaer sobre cualquier clase de bienes del deudor, muebles o inmuebles, fungibles o no fungibles, pues la ley no hace ninguna diferencia. Pero debe tratarse de embargos definitivos porque los preventivos son simples medidas precautorias cuya procedencia no requiere la condición de exigibilidad del crédito y pueden quedar sin efecto.

En nuestro ordenamiento jurídico deberá pagarse una fianza para que la medida precautoria sea ordenada por el juez competente.

El concurso no procede si todos los bienes estuviesen embargados por ejecuciones iniciadas en virtud de créditos con privilegio especial, porque el acreedor quedaría siempre desplazado. Pero si el embargo recayera sólo sobre algunos de ellos y, además existieren otros por créditos quirografarios, el concurso procede ya que podría resultar un remanente a distribuirse entre ellos.

La apreciación de las circunstancias exigidas por la ley queda librada al prudente arbitrio judicial, pues no se requiere prueba eficiente de la insolvencia que, por otra parte, sería imposible sin una investigación gravosa para el mismo deudor y para los acreedores.

En nuestro medio, no se hace una investigación, sino son los propios acreedores los que hacen valer sus créditos y así el juzgador llega a determinar, teniendo a la vista los créditos y el capital activo del deudor, esta situación de insolvencia a la que se refiere la doctrina.

Tratándose de sucesiones, se ha considerado que el concurso procede, cuando la totalidad de los inmuebles de la misma se encuentran embargados por acreedores quirografarios, si la existencia de varios acreedores quirografarios absorben con sus créditos los bienes más valiosos del acervo hereditario, o si la anotación de numerosos embargos sobre los bienes sucesorios coexiste con gravámenes hipotecarios.

4.5 Pluralidad de acreedores

Para Alsina, (pág. 516) : "El concurso necesario, como el voluntario, supone la existencia de varios acreedores pues, de otra manera, no podría hablarse de concurso. En algunos casos se ha exigido que hayan, por lo menos, tres acreedores quirografarios. Si no tienen ningún documento, ya que la ley sólo exige pluralidad de acreedores y esta condición se cumple cuando hay más de uno. El acreedor no tiene interés en concursar a su deudor cuando existe la posibilidad de cobrar su crédito, interés que nace, precisamente, si esa posibilidad desaparece porque otro acreedor, ha embargado todos o la mayor parte de los bienes. Pero si el acreedor no justifica, que además de él, hay otros acreedores, no procede el concurso".

En los concursos de acreedores es necesario, obligatoriamente, la pluralidad de acreedores .

En el concurso necesario la pluralidad de acreedores debe comprobarse inicialmente, porque se trata de una de las condiciones para su apertura, cosa que sucede en el concurso voluntario, ya que puede iniciarse con la denuncia del deudor de la existencia de más de un acreedor y luego resultar que hay uno solamente. En este caso, deberá levantarse el concurso.

El cumplimiento de esta condición será una consecuencia necesaria de la prueba de la existencia de los embargos, porque el concurso procederá cuando de ellos conste que el titular del crédito, en cuya virtud se pide su apertura, no es el mismo que solicitó dichos embargos.

324.6 Auto de declaración del concurso

En el auto en que el juzgado declare el concurso se nombrará un depositario, con quien deben entenderse todas las operaciones ulteriores del concurso y las cuestiones que el deudor tuviese pendientes o las que hubiesen de iniciarse.

Se debe ordenar la ocupación de todas las pertenencias del deudor, de los libros y papeles relativos a sus negocios. Fijará, además un término que no sea menor de quince días ni mayor de sesenta, para que los acreedores presenten al síndico los títulos justificativos de sus créditos.

El depositario representa a la masa de acreedores judicial y extrajudicialmente. Una vez que el juez ha examinado el escrito de presentación del deudor o el del acreedor solicitando el concurso civil, y justificados los requisitos exigidos por la ley; en el segundo caso, el juez dicta un auto que declara abierto el concurso civil del deudor.

Ese auto debe contener la fecha de la resolución, que es indispensable en toda actuación judicial; la constancia de haberse cumplido las condiciones para su apertura; el nombre completo del concursado; la designación del síndico, designación que es una facultad privativa del juez y que ejercerá la representación conjunta del deudor, de los acreedores y del tribunal.

Aunque la ley no lo dice, el auto debe contener otras enunciaciones que son igualmente importantes, como la designación de quién va a practicar el inventario, el domicilio del síndico, para que los acreedores puedan presentarle los créditos con sus títulos justificativos; la intimación del deudor para que dentro del tercer día presente el estado al que se refiere el artículo 350 del Código Procesal Civil y Mercantil; la prohibición de hacer pagos o entrega de bienes al concursado, so pena a los que lo hicieren de no quedar exonerados de sus obligaciones respecto de la masa; la inhibición general de bienes contra el deudor; la orden de oficiar a los jueces que conozcan de los demás juicios a fin de que los sometan para su acumulación al juicio universal de acuerdo con la ley.

4.7 Notificación al deudor

El auto de apertura del concurso debe ser notificado al deudor, sea que lo hubiese iniciado él mismo o a petición de los acreedores. La notificación debe hacerse personalmente o por cédula, según la ley, ya que la notificación por edictos sólo cabe cuando se ignora su domicilio.

La notificación al deudor es indispensable para que éste pueda ejercer sus derechos y defenderse en el juicio. Puede, en efecto, hacer uso del derecho de recusación sin causa en el concurso necesario y oponerse a su apertura si no han justificado los extremos legales. Por consiguiente, es nulo lo actuado en el concurso, si no ha sido notificado legalmente al deudor.

4.8 Notificación a los acreedores

La formación del concurso y la citación de los acreedores se harán saber por edictos, que se publicarán en dos periódicos que designará el juez, y en el lugar en donde tuviera su residencia el deudor.

El Código Procesal Civil y Mercantil, en el artículo 355, indica: "Art. 355. (JUNTA GENERAL DE ACREEDORES). Cuando del informe no se dedujeren contra el deudor las circunstancias adversas expresadas en el artículo que precede, el juez señalará lugar, día; y hora para que se celebre Junta general de acreedores, ordenará que se cite en persona a los acreedores presentes, por exhorto o despacho a los que estuviesen fuera del lugar del proceso, pero en la república, y por edictos a los ignorados, para que con los documentos justificativos de sus créditos concurren a la junta general. El término para la celebración de la junta no será menor de quince ni mayor de sesenta días, y los edictos de convocatoria serán publicados tres veces, durante dicho término, en el Diario Oficial y en otros de los de mayor circulación.

Si de la nómina de acreedores presentada por el deudor resultase que alguno de ellos está fuera de la república y no tiene en ella representación legítima, oficiara respecto, a los que sean extranjeros al cónsul de la nación a que pertenezcan para que, por sí o por medio de la persona que designe, representante a sus connacionales mientras se constituyen personalmente o por medio de mandatario en el lugar del proceso. Respecto a los guatemaltecos que se hallaren en el mismo caso, el juez de oficio les nombrará un defensor".

El concurso, sea voluntario o necesario, debe hacerse saber a los acreedores mediante la publicación de edictos en dos diarios, uno de los cuales será necesariamente el Diario Oficial, a fin de que comparezcan a tomar la intervención que les corresponda.

El término de la publicación será de quince a sesenta días, término durante el cual los edictos serán publicados durante tres veces, en el Diario

Oficial y en otro de los de mayor circulación. Se trata también de un requisito esencial y su omisión causa la nulidad de las actuaciones, teniéndose por no abierto el concurso. Los fondos para la publicación de los edictos, si no existen bienes ni dinero en el momento inicial del procedimiento, deben ser suministrados por el deudor o el acreedor peticionante, porque son los interesados en la marcha del procedimiento. La exigencia se justifica, principalmente, en el concurso voluntario, porque el deudor podría obtener la paralización de las ejecuciones individuales con la apertura del concurso, omitiendo luego la publicación de los edictos para evitar la prosecución de los trámites.

Cuando el acreedor hubiese facilitado los fondos, su crédito gozará del privilegio que resulta como un gasto de justicia, según Alsina. En la jurisprudencia según la cual el concurso existe desde que se publican los edictos haciendo conocer su apertura, se refiere sólo a las relaciones del deudor con los acreedores dentro de la ejecución colectiva, a los efectos de contar los términos de la rehabilitación. Pero no en cuanto a la validez de los actos entre deudor y terceros y a la incapacidad del concursado para disponer de sus bienes, la que tiene lugar desde que este se encuentra notificando del auto de declaración de concurso, aunque lo ignoren los acreedores.

Mientras se publican los edictos, los terceros no están alcanzados por los efectos de la apertura del concurso. Por tanto, los créditos posteriores a la presentación del deudor, pero anteriores a la publicación de edictos, no pueden ser rechazados, por razón de dicha circunstancia cuando entre la presentación y la publicación transcurre largo tiempo y no está demostrada la mala fe del deudor.

La notificación por edictos surte efecto aunque no se hayan presentado en el juicio los diarios de la publicación, por cuanto una cosa es notificar y otra probar que los edictos se publicaron. Pero la falta de publicación de edictos notificando a los acreedores y terceros la declaración del concurso civil, no enerva el efecto legal de la apertura del concurso en cuanto al desapoderamiento de los bienes del deudor, el cual se produce desde su notificación al mismo. La notificación a los acreedores produce los siguientes efectos: Hace público el estado de concurso. Es notificación suficiente para toda clase de acreedores del concursado, sigan o no juicio en ese momento contra el mismo, sean quirografarios o privilegiados (los quirografarios son los que no poseen un documento público, sino simplemente documentos privados

y los privilegiados son los que tienen hipoteca o prenda en su crédito), conocidos o desconocidos. Esto significa la apertura legal del concurso, para todos sus efectos legales, como es el comienzo del término, para la rehabilitación del concursado; permite también hacer valer a los acreedores sus derechos sobre los bienes del concurso aunque sus créditos no sean exigibles, es notificación a los deudores del concursado, quiénes desde ese momento no podrán pagarle válidamente.

4.9 Ejecutoriedad del concurso

Producida la notificación al deudor y a los acreedores, no se considera ejecutorio el auto de concurso ni produce, por regla general, sus efectos legales, hasta después de transcurridos tres días desde la notificación personal o por cédula del deudor en caso de concurso necesario o de hechas las publicaciones en los edictos, respecto a los acreedores.

El auto de apertura del concurso es inapelable y tanto el deudor como los acreedores deben hacer valer su oposición dentro de los términos indicados por el procedimiento que el Código establece expresamente para el efecto.

4.10 Medidas precautorias

Según Alsina (pág. 523) aunque no quede ejecutoriado el auto de concurso por haberse deducido oposición por el deudor o los acreedores, produce sus efectos sobre los bienes del concursado "Mientras se substancia y decida la oposición, continuarán ejecutándose las medidas adoptadas para el embargo y depósito de los bienes, ocupación de libros o papeles." (Artículo 383 del Código Procesal Civil y Mercantil). La oposición, por consiguiente, no impide el desapoderamiento de los bienes, ni el cumplimiento de las medidas precautorias. En consecuencia, el síndico deberá hacer anotar en el Registro de la Propiedad la inhibición general del deudor para evitar que enajene o grave sus bienes inmuebles, si los tuviera y para que los bienes de esa clase que lleguen a pertenecerle por cualquier concepto corran la misma suerte, ya que deben ser incorporados al activo del concurso.

A nuestro criterio, estas reglas son muy acertadas, toda vez que el deudor siempre tiende a enajenar sus bienes o gravarlos con el objeto de no pagar sus obligaciones o escapar a algunas de ellas.

Otra medida precautoria de urgente cumplimiento dispuesta por la ley es la de enviar oficios a los jueces que tengan en trámite los juicios contra el deudor para su acumulación al concurso, evitando así la extracción de fondos por los ejecutantes, pues deben pasar también al concurso.

Esto lo hace la ley para que el fuero de atracción abarque todos los créditos y todas las obligaciones del deudor, y así les lleve a la ejecución colectiva con el objeto de que todos reciban el mismo trato y las mismas consideraciones legales. En esto deben estar muy atentos los abogados de los deudores para que se haga efectivo verdaderamente esta medida precautoria.

4.11 Oposición al concurso

Para Alsina, cuando el concurso hubiese sido declarado a solicitud de algún acreedor, el deudor podrá oponerse dentro de los tres días siguientes a aquél en que esa declaración le haya sido notificada.

Nuestro Código Procesal Civil y Mercantil no hace mención de que el deudor tiene derecho a oponerse.

En el caso de que la declaración del concurso se haya producido a petición del mismo deudor, es evidente que éste no puede oponerse, sino que deberá desistir del concurso, pudiendo hacerlo siempre que medien las circunstancias que más adelante examinaremos.

Si el deudor propone el concurso debe tomar una posición pasiva ante el concurso y dejar que este siga su trámite y no oponerse.

Una jurisprudencia anterior, y aun pronunciamientos posteriores, aplicando los términos estrictamente de la ley, no concedían al deudor el derecho de deducir oposición a la formación de su concurso. Pero una interpretación más amplia permite también a los acreedores ejercer la oposición, sea aquello necesario o voluntario, especialmente cuando se alega la calidad de comerciante.

En nuestro ordenamiento legal (Código Procesal Civil y Mercantil) no se indica nada de si es o no comerciante, lo que a nuestro criterio también debería ser tomado en cuenta.

Se ha entendido que el deudor sólo puede fundar su oposición al concurso abierto a petición del acreedor en la falta de algunos de los requisitos que se exige en la ley. Nosotros disentimos con esta doctrina. En la ejecución individual, el deudor puede oponer las excepciones que crea convenientes y, según la doctrina, puede iniciar un juicio ordinario posterior.

En el concurso necesario, que es una ejecución colectiva, el deudor puede funder su oposición, no sólo en la falta de los requisitos que señala la ley, sino de cualquiera de las condiciones exigidas para que el título tenga aparejada ejecución y en las defensas extintivas del juicio ordinario porque ninguna razón existe para colocar al concursado en una situación de inferioridad. Por el contrario, el ejecutado es, generalmente, un deudor que no quiere pagar, mientras el concursado es un deudor que no puede pagar y es por eso merecedor de mejor trato. Por lo demás, ésta es una consecuencia necesaria del principio adoptado por la jurisprudencia, según el cual, para la apertura del concurso, no se requiere sentencia que declare la legitimidad del crédito. El equívoco viene de no haberse tenido en cuenta que, como hemos dicho, nuestro código se apartó de su modelo en otras legislaciones. O se exige para la apertura del concurso una sentencia que declare la legitimidad del crédito, o se acuerda al deudor el derecho de oponerse con todas las garantías del juicio ordinario.

No existe, por otra parte, el peligro de que en este caso el deudor formule una oposición maliciosa, puesto que con ella no impedirá el desapoderamiento de los bienes y el cumplimiento de las medidas precautorias que ordena la ley.

En cierto modo, el hecho de ser el deudor concursado, es procesalmente más favorable que ser el ejecutado en un juicio ejecutivo, por lo que la doctrina habla de que es una situación jurídica diferente, porque el deudor es un sujeto procesal que puede solucionar su posición ante los acreedores en forma justa para cada acreedor, sin llegar a una ejecución forzosa, además de oponerse oportunamente, y sin impedir el cumplimiento del trámite del concurso ni las medidas precautorias.

4.12 Término

Doctrinariamente, el deudor podrá oponerse a la apertura del concurso dentro del término de tres días a partir de que la declaración haya sido notificada.

Los acreedores podrán hacerlo hasta dentro del tercero día contado desde la última publicación de los edictos, pues mientras no se hayan hecho todas las publicaciones ordenadas, la notificación no se considera legalmente hecha; salvo que se pruebe que el acreedor ha tenido conocimiento de la

apertura del concurso por su presentación a los autos o por manifestaciones hechas en la ejecución que siguiera contra el deudor.

Estos términos son perentorios y, en consecuencia, se pierde el derecho a deducir la oposición, por el solo transcurso de los mismos, sin necesidad de declaración expresa alguna.

4.13 Procedimiento de la oposición

En el sistema argentino sí, el deudor formalizare oposición, se substanciará ésta con el acreedor a cuya instancia se haya hecho la declaración de concurso. Unidos al deudor, bajo una misma dirección y representados por el mismo procurador, litigarán los acreedores que se opusiesen como él, a la formación del concurso. En los propios términos litigan unidos al acreedor o acreedores a cuya instancia se haya hecho la declaración, los demás que quieran sostenerla.

O sea que se oponen los que quieren el concurso y los que no. Se forman grupos representados por el mismo abogado director y procurador de cada grupo.

Si la oposición la presenta el deudor, se substanciará teniendo como parte contraria al acreedor o acreedores que solicitaron el concurso, sin la intervención del síndico, quien sólo puede solicitar diligencias para activar el procedimiento.

En nuestro ordenamiento legal, Código Procesal Civil y Mercantil, no se habla nada de la oposición del deudor y tampoco que el síndico active las diligencias del procedimiento.

En doctrina, los acreedores también pueden oponerse a la formación del concurso solicitado por otro acreedor, aun cuando el deudor no se hubiese opuesto, desconociendo la legitimidad del crédito o la calidad o no de comerciante que al deudor se le atribuye.

En nuestro ordenamiento jurídico ya citado, no se presenta distinción del deudor por si es comerciante o no, sino sólo se refiere al deudor simplemente.

En la Jurisprudencia se ha resuelto que, deducida la oposición, debe citarse por edictos durante tres días a todos los acreedores que quieran adherirse a ella o al que solicitó el concurso. Se funda en que los acreedores sólo tienen la obligación de presentar los títulos justificativos de sus créditos al síndico, sin apersonarse a los autos, de modo que pueden ignorar la

existencia de la oposición y, entonces no se cumpliría con la preceptuado en la ley, que manda darles intervención directa.

Nuestro ordenamiento legal ya citado, en el artículo 364 se refiere a la "OPOSICION AL CONVENIO". Dentro del término de quince días a que se refiere el artículo anterior, podrán los acreedores y la comisión revisora oponerse a la aprobación del convenio por alguna de las causas siguientes:

1. Defecto en las formas prescritas para la convocatoria, deliberación y celebración de la junta.
2. Colusión por parte del deudor con algún acreedor de los concurrentes a la junta para votar en favor del convenio.
3. Falta de capacidad legal, falta de personalidad o falta de personería en alguno de los que hubiesen concurrido con su voto a formar la mayoría.
4. Exageración fraudulenta de créditos para constituir el interés que deben tener los que acuerdan la resolución.

Esto se refiere al convenio y no al concurso; sin embargo creemos que son similares, ya que ambos se refieren a una inconformidad con lo que otros quieren. En la jurisprudencia se refieren a la oposición del concurso y, en el artículo citado, a la inconformidad con el convenio que es el resultado del concurso. Además, señalan, incluso las cuatro condiciones para poderse oponer al convenio. Daremos una breve explicación de éstas.

Inciso Primero.

La ley determina en los artículos 355, 356, 357, 358 y 359, los requisitos que debe llenarse para llevar a cabo la junta de acreedores, a eso se refiere el numeral primero.

Inciso Segundo

Colusión, quiere decir que el deudor y el acreedor concurrente a la junta para votar a favor del convenio, se ponen de acuerdo con algún interés por parte de ambos y hacen que la votación sea fraudulenta.

Inciso Tercero

Este inciso se refiere a que cada acreedor debe ser capaz legalmente y además debe tener en su caso un representante legalmente constituido por un poder judicial con representación y con cláusulas especiales para este tipo de procedimientos, y la falta de personalidad, se refiere que se debe probar fehacientemente la personalidad del acreedor, cualquiera que sea. Que hubiesen concurrido con su voto a formar la mayoría.

Inciso Cuarto

Este inciso se refiere a la exageración fraudulenta de créditos para constituir el interés que deben tener los que acuerden la resolución, ya que se exageren los créditos para que éstos puedan tener más interés en la junta de acreedores.

Doctrinariamente, en la oposición sólo pueden intervenir los acreedores cuyos créditos hayan sido declarados o reconocidos y no los observados o discutibles porque, de lo contrario, se producirían entorpecimientos, en el procedimiento por quienes carecen de derecho de intervenir.

Los acreedores que tienen personería para intervenir deben manifestar expresamente su voluntad de hacerse parte coadyuvante de alguna de ellas, pues no basta con la sola presentación a los autos. O sea, en otras palabras, que deben tomar parte en el asunto, ya sea de un lado o del otro y unificar la personería, como veremos más adelante. Los que se opongan al concurso, como los que se adherirán a él, deben litigar representados por el mismo procurador y bajo la misma dirección con que actúan el deudor o el acreedor a cuya instancia se declaró el concurso. A los efectos de unificar la personería, se procederá en la forma establecida en la ley.

La substanciación de la oposición a la declaración de concurso, se ajustará a los trámites establecidos para el juicio ordinario (doctrinariamente) con las siguientes modificaciones:

1. Los traslados serán por tres días improrrogables.
2. Sólo habrá prueba por conformidad de los interesados o, en su defecto, cuando el juez lo considere necesario.
3. El término de prueba será de diez días improrrogables.
4. Pasado el término probatorio, se dictará sentencia sin alegatos ni vista pública.
5. Si se interpusiese apelación, se concederá en ambos efectos y sólo en relación a lo pedido.

Doctrinalmente, se dice que la oposición del deudor puede fundarse no sólo en la falta de requisitos para la apertura del concurso, sino también en la inexistencia del crédito, pues la oposición substituye al juicio ordinario subsiguiente al ejecutivo. Las restricciones impuestas por este párrafo se justifican en el primer supuesto, pero no cuando se funda en la inexistencia de la obligación, porque no puede coartarse la defensa del impugnante. Si bien es cierto que tiene derecho a oponerse a la verificación en la junta

respectiva, podría darse el caso de que, rechazado definitivamente, el concurso, el mismo se habría abierto con un crédito existente.

O sea que, definitivamente, una condición básica para que exista el concurso es que existan los créditos que le dan vida jurídica.

Podría ocurrir que alguno de los cosdyuvantes tuviese un crédito legítimo, entonces, el concurso continuaría con base en el mismo y no del impugnado, cuya consideración quedaría reservada para la junta de verificación.

Para la unificación de la representación se aplicarán las reglas que hemos expuesto anteriormente. Además, se hace la salvedad que los términos que señala la ley son perentorios.

Nuestro Código Procesal Civil y Mercantil, indica en el Art. 365, "TRAMITE DE LA OPOSICION". Formalizada la oposición, el juez la sustanciará por el procedimiento de los incidentes, con audiencia del deudor y de los representantes de los acreedores. Si el que propone el convenio fuere un banco o institución de naturaleza similar y el opositor fuere el superintendente de bancos, aun cuando la causa que invoque no estuviere comprendida en los casos enumerados, en el artículo anterior, la resolverá el juez, tomando en consideración el fundamento legal, y de interés público en que se apoye.

En todo caso, la resolución del juez será apelable, pero únicamente por el opositor y las personas a las que se oyó en audiencia.

4.13.1 Efectos de la oposición

Doctrinariamente se conocen los siguientes efectos:

1. Esta debe substanciarse en expediente por separado para no paralizar la tramitación del concurso porque, como hemos visto, se cumplirán las medidas precautorias de acuerdo con la ley.
2. Como el deudor es desapoderado de sus bienes, no puede efectuar pagos mientras se substancia la oposición y, con mayor razón, no podrá disponer de ellos. Tampoco podrá entablar demandas y contestarlas, pues su representación es asumida por el síndico.
3. Si se revoca el auto de declaración de concurso, se alzaré la intervención y se hará entrega al deudor por el síndico y el perito en contabilidad, de los fondos, bienes, libros, y papeles retenidos. El mismo síndico, si hubiese desempeñado actos de administración, rendirá cuentas al deudor.

La renovación no afecta la validez de los actos celebrados por el síndico ni los ejecutados por el deudor no obstante el concurso, porque éste no podría reclamar su nulidad.

El deudor podrá hacer responsable al acreedor que pidió el concurso por los daños y perjuicios derivados del mismo, de acuerdo con los principios comunes del Código Civil.

Nuestra ley cumple con estos efectos de la siguiente manera, ya que se hace la oposición en un "incidente" en cuerda separada, el deudor es desahogado de sus bienes y un depositario se hace cargo de los mismos con intervención del síndico de acuerdo con el art. 382 "OCUPACION DE BIENES DEL DEUDOR" y el art. 383. "OPOSICION DEL DEUDOR" que dice: "Cuando el concurso o la quiebra no hubieren sido declarados a solicitud del deudor, éste podrá oponerse dentro de los tres días siguientes a aquél, en que la declaración le haya sido notificada.

La oposición se sustanciará en forma de incidente entre el opositor y el síndico.

La ejecución de las medidas para la ocupación de bienes, contabilidad, documentos y correspondencia continuará, no obstante la oposición".

Pero es de hacer notar que estos artículos se encuentran en el Capítulo III, QUIEBRA, de nuestro Código Procesal Civil y Mercantil.

CAPITULO V

EFECTOS DE LA DECLARACION DEL CONCURSO

5.1 Incapacidad del concursado, 5.2 Actos anteriores al concurso, 5.3 Actos posteriores al concurso, 5.4 De la participación en el concurso, 5.5 Juicios anteriores promovidos por el deudor, 5.5.1 Juicios anteriores promovidos contra el deudor, 5.6 Juicios a promoverse por el concurso contra terceros, 5.7 Actos procesales, 5.8 Acciones que puede ejercer el concursado, 5.9 Desapoderamiento de los bienes del deudor, 5.10 Formalidades del desapoderamiento, 5.10.1 Extensión del desapoderamiento, 5.11 De la suspensión de las ejecuciones, 5.12 A que tipos de juicios se aplica la suspensión, 5.13 Comienzo de la suspensión, 5.14 Levantamiento de los gravámenes, 5.15 Fuero de atracción, 5.16 Casos en que la acumulación procede, 5.17 Casos en que la acumulación no procede, 5.18 Ejecuciones hipotecarias, 5.19 Exigibilidad de las obligaciones no vencidas, 5.20 Suspensión del curso de los intereses, 5.21 Personalidad de los acreedores, 5.22 Situación de los acreedores frente al deudor y a los terceros, 5.23 Igualdad de los acreedores, 5.24 Régimen de los bienes, 5.25 Bienes que comprende, 5.26 Bienes adquiridos por el deudor después de su rehabilitación, 5.27 Naturaleza jurídica de la cesión.

5.1 Incapacidad del concursado

Concepto. "La apertura del concurso produce una limitación en la capacidad del concursado, que comienza en el momento de la declaración, aunque no se hayan publicado los edictos". (Alsina, pág. 530)

Para Devis Echandía, el concursado no es un incapaz de hecho, sino que, solamente para cumplir con las finalidades del juicio, se le somete a ciertas restricciones de índole patrimonial y ni siquiera puede hablarse de una incapacidad relativa, puesto que esta clase de incapacidad no está enumerada en el Código Civil, debiendo entonces ser reputado, en principio, como capaz, salvo con relación a los bienes que corresponden a la masa del concurso. Se trata más bien, de que una incapacidad de derecho, fundada como todas las de este carácter, en consideración de orden público. Por consiguiente, su incapacidad debe ser considerada restrictivamente, no pudiendo extenderse más allá de los límites legales, ni aumentar su duración después de los plazos señalados por la ley. (Temas de Derecho Procesal (civil y comercial).

5.2 Actos anteriores al concurso

No existe disposición legal que haga retrotraer los efectos del concurso. Por eso la regla general es la validez de los contratos concluidos antes de su declaración así, como la de los actos cumplidos en los juicios en que el concursado hubiera intervenido.

Pero estos actos pueden ser impugnados por el síndico o por los acreedores, por falta de causa o vicios de forma, mediante acción pauliana o de simulación o cualquiera otra tendiente a demostrar la inexistencia de la obligación. Estas acciones deberán ejercerse en juicio ordinario, no siendo posible debatirlas por la vía incidental.

Debe recordarse que el concursado no puede reconocer acciones anteriores al concurso, por lo que el supuesto acreedor, cuyo crédito no esté documentado, no puede fundar su derecho en el reconocimiento del deudor y deberá justificarlo de otra manera en juicio ordinario.

5.3 Actos posteriores al concurso

Los actos del concursado posteriores al concurso son en general nulos, en cuanto importen:

1. Gravar los bienes del concurso con obligaciones inexistentes al momento de su apertura.
2. Disponer de ellos directamente o indirectamente.
3. Disminuirlos jurídica o económicamente.

Por excepción, se ha reconocido que puede contraer obligaciones para satisfacer necesidades primarias, como guarecerse, vestirse y alimentarse, a las que corresponde con los bienes no cedidos a la masa o con la parte no embargable de sus sueldos. El juicio que se inicie para su cobro no se acumula al concurso y al acreedor sólo se le permite perseguir bienes no afectados al mismo; pero no puede embargar el sueldo del concursado en la parte no gravada con el concurso, sino que debe esperar el levantamiento de éste.

5.4 De la participación en el concurso

Según Alsina, se ha negado al concursado el carácter de parte en su propio concurso, pero a juicio de la doctrina, parece equivocada esta opinión. Nosotros también estamos de acuerdo. A continuación se presentan los razonamientos siguientes en que se basa Alsina.

El interés del concursado en dicho concurso para que se cumplan las formalidades legales, es evidente para así tener derecho a un eventual remanente de los bienes una vez terminada la liquidación.

De acuerdo con este criterio, se ha reconocido su facultad, pero no la obligación de intervenir para los siguientes actos:

1. Para recusar al tribunal, tanto en el concurso voluntario, como en el necesario.
2. Gestionar medidas conservatorias de la integridad de los bienes del concurso o que repercutan en beneficio de la masa de acreedores.
3. Controlar la marcha general del juicio, denunciado las irregularidades del síndico y pidiendo en su caso sanciones contra el mismo, incluso la destitución.
4. Pedir la nulidad de los actos del síndico y de la junta que perjudiquen sus intereses.
5. Defender su situación personal en el expediente del concurso, solicitando beneficio de competencia y su rehabilitación.
6. Objetar créditos aunque hayan sido verificados por el síndico.

No puede, en cambio, ejecutar actos que obstaculicen la tramitación del juicio sin ningún beneficio para un eventual saldo de bienes, como sería:

- a) Intervenir en la tramitación del procedimiento, pretendiendo realizar gestiones que corresponden al síndico.
- b) Pedir la nulidad de actuaciones que no le perjudican.
- c) Impugnar la graduación de créditos, porque carece de interés para ello.

5.5 Juicios anteriores promovidos por el deudor

"El concursado carece de capacidad para continuar interviniendo en estos juicios como regla general. Si el concurso es voluntario, su intervención cesa en ellos desde que se decreta el mismo, si es a petición de acreedor, desde el momento en que se le notifique el auto de concursamiento, subsistiendo su inhabilidad aunque se oponga al concurso, desde que están llenados sus requisitos para su declaración". (Alsina, pág. 535)

El síndico es quien asume la representación del concursado en los juicios en que éste es actor o demandado, siendo nulas las actuaciones seguidas sin su intervención, salvo que el mismo las ratifique expresamente.

En estos juicios, el síndico debe ajustarse a las formalidades procesales comunes, incumbiéndole instruirse convenientemente de los asuntos y

puede recabar del concurso las explicaciones necesarias. No puede desistir de ellos sin la autorización de la mayoría de los acreedores que velan, claro está, por sus intereses.

5.5.1 Juicios anteriores promovidos contra el deudor

Según Alsina (pág. 536): "En principio, según hemos dicho, los actos procesales cumplidos por el deudor o con su intervención antes del concurso son válidos, y las sentencias que se hayan dictado contra el mismo son oponibles a la masa como hubieran podido oponerse contra el.

Apenas declarado el concurso, aunque medie oposición al mismo, como en el caso anterior, cesa la intervención del deudor reemplazándolo el síndico, si por su naturaleza estos juicios no deben acumularse al concurso, o si deben continuar su trámite, no obstante la acumulación.

El momento en que cesa la intervención personal del deudor, y a partir del cual las actuaciones son nulas sin la participación del síndico, es, respecto del demandado la apertura del concurso voluntario y cuando se notifica el concurso necesario, en cuanto al actor, desde que legalmente se supone su conocimiento del concurso; por la publicación de los edictos, salvo que se pruebe que tuvo anteriormente noticia por cualquier otro medio.

No se hace distinción en cuanto a la naturaleza del juicio, con excepción de aquellos casos en que sólo se afecte la persona del concursado o se trate de cuestiones ajenas al concurso, que luego examinaremos y en los cuales el síndico no tiene intervención, continuando por consiguiente la de aquél".

5.6 Juicios a promoverse por el concurso contra terceros

"El concursado puede verse en la necesidad de accionar en contra de terceros, ejerciendo derechos del deudor concursado referentes a los bienes cedidos" (Alsina, pág. 537).

Es el síndico al que corresponde el ejercicio de esas acciones, aunque se halle pendiente el incidente de oposición deducida por el concursado. El síndico; sin embargo, no puede deducir demandas a nombre del concurso sin requerir la autorización de la mayoría de los acreedores verificados. Norma categórica, cualesquiera que sea el carácter del juicio a iniciarse. La mayoría se cuenta según los acreedores comparecientes, si la junta es simultánea con

la de verificación de créditos, o, según los acreedores verificados, si la junta se cita con posterioridad. La autorización del juez no supe la de la junta.

En ciertos casos, el síndico puede iniciar la acción sin la previa autorización de la junta así, cuando media una razón de urgencia, por ejemplo, para interrumpir una prescripción o cuando la ley lo disponga, como la acción tendiente a declarar la ilegitimidad o inexistencia de los créditos verificados provisionalmente.

5.7 Actos procesales (Temas de Derecho Procesal)

El concursado, en los autos en que no tiene capacidad para intervenir como parte, según las reglas precedentes, no puede confesar válidamente por lo mismo que carece de la facultad de obligar al concurso. La confesión del concursado, expresa o ficta, sólo puede tener valor de prueba coadyuvante y carece de eficacia probatoria si se han negado los hechos en la contestación de la demanda.

Tiene, en cambio, capacidad para reconocer firmas del documento con que se intenta pedir el concurso, ya sea de otros juicios seguidos contra él o terceros.

No puede sostenerse lo contrario aduciendo que la ley dispone que no serán admitidos al reconocimiento de instrumentos privados los signatarios de ellos cuando fuesen capaces al tiempo de firmarlos, si no lo fuesen al tiempo del reconocimiento, pues la ley considera la situación de las personas que carecen de discernimiento y voluntad para practicar un acto judicial; pero no se refiere a los inhabilitados para actuar en juicio por otros motivos que no importen una incapacidad de hecho.

Mas para que el reconocimiento sea válido, debe tratarse de documentos firmados antes de la apertura del concurso.

El concursado puede actuar como testigo, en el juicio en que el concursado sea parte, sus declaraciones no perjudican a los acreedores, porque sportan una confesión.

5.8 Acciones que puede ejercer el concursado

El concursado tiene capacidad para deducir las acciones derivadas de los derechos inherentes a su persona o para solicitar medidas precautorias de los bienes que por razón de su naturaleza no han sido incorporados al activo del concurso.

Puede intervenir en todas las cuestiones judiciales de emergencia del derecho de familia como, por ejemplo: filiación, divorcio, etc. Asumir el papel de querellante o defenderse en un juicio penal, intervenir en las cuestiones derivadas de contratos celebrados después de la apertura del concurso y, en general, en todas aquéllas vinculadas a la defensa de derechos ajenos a los intereses del concurso, o sea, sólo puede intervenir en asuntos personales de familia, en sus asuntos penales, y en asuntos ajenos o derechos ajenos al concurso.

5.9 Desapoderamiento de los bienes del deudor (Temas de Derecho Procesal)

El auto de declaración del estado de concursado debe ordenar, entre otras cosas, la ocupación de todas las pertenencias del deudor y de los libros y documentos relativos a su negocio. Se trata de una medida especial que no es una expropiación ni la pérdida de la propiedad del concursado de dichos bienes, sino de una medida de seguridad, dispuesta por la ley para liquidar el activo y el pasivo del deudor concursado privando, entre tanto, a dicho deudor de la administración y disposición de bienes.

En cuanto al momento en que ocurre este desapoderamiento, en la práctica no existe acuerdo en la jurisprudencia, especialmente, cuando media la circunstancia de haberse omitido o demorado la publicación de los edictos.

En tanto que, en algunos casos, se da la declaración que, mientras que no se publiquen los edictos ordenados por la ley, el concursado sigue en el ejercicio de sus derechos patrimoniales, pudiendo efectuar actos de disposición de los mismos. Se hacen otros pronunciamientos al respecto, considerando este último criterio peligroso para el derecho de los acreedores, ya que se estima que la falta de publicación de los edictos no influye en el efecto legal de la apertura del concurso en cuanto al desapoderamiento de los bienes, el cual se produce desde el momento de su notificación al deudor.

5.10 Formalidades del desapoderamiento

La ocupación de los bienes del deudor debe efectuarse previo inventario, con intervención de un notario público, teniendo que dejar constancia de los bienes que pasan a poder del síndico.

El inventario consiste en la descripción de los bienes que posee el concursado, y se llevará a cabo aunque se formulen reclamaciones por terceros, las que deberán ser promovidas ante el juez del concurso.

5.10.1 Extensión del desapoderamiento

El desapoderamiento debe comprender todas las pertenencias del deudor, muebles e inmuebles, libros y papeles relativos a sus negocios, salvo los bienes que no pueden embargarse según la ley, tampoco se incluye la correspondencia personal del concursado. Las cosas que se hallan en poder de terceros no pueden ser ocupadas por el síndico, aunque se sospeche que las tienen por orden del concursado, así como las que el concursado hubiese dado en prenda, pues el tercero no puede ser privado de su posesión sin las formalidades de ley.

Con relación a los bienes inmuebles, la forma de evitar su enajenación, es la inhibición general del deudor, cuya anotación se ordenará también, según hemos dicho, en el auto de apertura del concurso. El dinero en efectivo no se entregará al síndico sino que deberá ser depositado en el banco, y en nuestro país en la Tesorería del Organismo Judicial.

5.11 De la suspensión de las ejecuciones

En principio, el concurso civil impone la suspensión de los juicios promovidos en contra del deudor, los cuales deben ser acumulados al concurso. Ello surge de la interpretación de diversos textos de la ley, pues no existe una disposición expresa en ese sentido en la ley de Argentina y mexicana, mientras que en nuestro país sí existe un artículo en el Código Procesal Civil y Mercantil, el Artículo 393, que dice, "El proceso de concurso y de quiebra atrae todas las reclamaciones pendientes contra el deudor y hará cesar las ejecuciones que se estén siguiendo contra éste, excepto las que se funden en créditos hipotecarios o prendarios.

Atrae asimismo todas las reclamaciones que haya iniciado el deudor, o se inicien con posterioridad".

El fundamento de esta medida es el mantenimiento de la igualdad entre los acreedores para evitar que por la continuación de los procedimientos perciban unos sus créditos con prescindencia de otros.

5.12 A qué tipos de juicios se aplica la suspensión

La suspensión de los procedimientos se aplica a aquellos juicios en que se reclama un crédito quirografario. Esto se explicó, o sea un crédito

quiroygrafario se refiere al crédito contenido en documento que no está autorizado por notario ni lleva otro signo público.

Los acreedores hipotecarios y aquéllos que tengan privilegio especial respecto de los cuales no haya habido oposición o que hayan obtenido sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada no están obligados a esperar el resultado del concurso general y serán pagados con el producto de los bienes afectados por el privilegio o hipoteca. No rige, pues, para ellos, el principio de la suspensión.

La ley ha hecho una distinción que responde a un criterio general. Tratándose de procesos declarativos, tendientes a establecer la legitimidad de créditos desconocidos por el concursado, no procede la suspensión si no se ha dictado sentencia definitiva. En los procesos de ejecución es necesario hacer una distinción. La suspensión no procede tratándose de créditos hipotecarios o garantizados con prenda con registro, así como los que tengan privilegio especial reconocido por el deudor o por sentencia definitiva; en cambio, la suspensión es procedente cuando se trata de créditos quiroygrafarios y de aquéllos que aun afectados por algún privilegio especial, hayan sido desconocidos o sólo hubieran obtenido sentencia de primera instancia. Pero si el pleito pendiente en segunda instancia se trata de proceso declarativo o de ejecución, debe continuarse el procedimiento hasta que se resuelva la apelación. Es necesario advertir, sin embargo, que la circunstancia que no se suspenda el procedimiento no siempre impide su acumulación al concurso en virtud del fuero de atracción, del que nos ocuparemos más adelante.

La ley se refiere a los casos de acciones deducidas contra el deudor, pero no comprende aquélles, en que el deudor sea codemandado, porque ninguna razón existe para imponer al actor la suspensión de los procedimientos respecto de los otros demandados.

5.13 Comienzo de la suspensión

No puede suspenderse el procedimiento sino después de declarado el concurso y una vez que los acreedores tengan conocimiento de su apertura, o cuando ese conocimiento se presume por la publicación de los edictos. La determinación del momento en que comienza la suspensión tiene particular importancia en los casos en que el actor, en juicio seguido contra el deudor que luego es concursado, retira los fondos depositados para hacer efectivo su

crédito, pues es necesario saber en qué momento se produce la pérdida del derecho a percibir esos fondos y cuáles son las consecuencias de su retiro, hecho después de la apertura del concurso. En general, se ha establecido que los fondos percibidos por los acreedores antes de la publicación de los edictos, quedan de propiedad de quien los percibió, sin obligación de reintegrarlos, siempre que no se pruebe que tuvieron conocimiento de la existencia del concurso.

5.14 Levantamiento de los gravámenes

El desapoderamiento de los bienes del deudor tiene como consecuencia el levantamiento de los embargos trabados sobre los mismos, en juicios independientes anteriores al concurso, desapareciendo las preferencias determinadas por ellos en favor de los acreedores, los que quedan colocados en un plano de igualdad.

De este principio se deducen las siguientes consecuencias.

1. Los embargos trabados antes de la apertura del concurso quedan de hecho sin efecto como garantía del crédito individual en que se fundamenta.
2. Los acreedores, por consiguiente, no pueden reclamar ninguna prelación por el orden de los embargos.
3. Tampoco pueden embargar bienes ingresados al concurso.
4. Los fondos embargados entran a formar parte de la masa, si antes no han sido percibidos por los acreedores.

Pero el principio sólo se aplica tratándose de acreedores quirografarios y de los que tengan privilegio general, sin que afecte a los acreedores con privilegio especial, siempre que se refieran a los bienes afectados a su privilegio, que deben ser pagados preferentemente con su producto de venta de acuerdo con lo dispuesto por la ley.

El levantamiento de los embargos no importa la disponibilidad de los bienes por el deudor, pues los gravámenes individuales se substituyen por medidas de seguridad colectiva, consistentes en la inhibición general de vender o gravar sus bienes, la cual debe decretar el juez en el auto de apertura del concurso y en la notificación a los deudores del concursado que resulta de la publicación de los edictos.

5.15 Fuero de atracción

El concurso civil es un juicio universal que atrae para su acumulación las acciones personales, pasivas de índole patrimonial. El objeto de asegurar la igualdad entre los acreedores, es para facilitar la solución de las cuestiones pendientes y evitar los gastos que suponen las ejecuciones individuales. A ese efecto, el juez del concurso oficiará a los jueces que conozcan de dichos juicios, con el objeto de que los sometan para su acumulación al juicio universal.

5.16 Casos en que la acumulación procede

En el derecho argentino; tratándose de juicios por cobro de créditos quirografarios, deben ser acumulados al concurso:

1. Los juicios que se tramiten ante la misma jurisdicción.
2. Los que se tramiten en una misma provincia aunque estén radicados en distintas circunscripciones.
3. Los que se tramiten en una misma jurisdicción en el territorio de la Nación, cualquiera que sea la nacionalidad o vecindad de los directamente interesados en ellos y aunque se deduzcan allí acciones fiscales de la nación.
4. Los juicios ejecutivos, aunque haya recaído sentencia de trance y remate y aun cuando, al contraer la obligación, el deudor haya constituido domicilio especial.

5.17 Casos en que la acumulación no procede

1. Los que versen sobre acciones reales, sea que el concursado actúe como actor o como demandado.
2. Los que se originen en acciones contra el concursado por obligaciones contraídas con posterioridad a la apertura del concurso.
3. Las ejecuciones de prenda o hipoteca con registro
4. Los que sólo afecten a la persona del deudor o derechos inherentes al mismo.
5. Los juicios en que el concursado sea codemandado
6. Los juicios criminales, aunque existan fondos embargados.

5.18 Ejecuciones hipotecarias

En la doctrina argentina, con respecto a las ejecuciones promovidas por los acreedores hipotecarios con anterioridad a la apertura del concurso, se plantea la cuestión de saber si deben ser atraídas por el concurso o juicio universal.

La ley otorga al acreedor hipotecario el derecho de solicitar la apertura de un concurso especial y no está obligado a esperar el resultado del concurso universal o general. De ello se ha pretendido deducir que este caso constituye una excepción al fuero de atracción, puesto desde que el acreedor hipotecario no concurre con los otros acreedores en el reparto de los bienes y en el concurso carece de interés, ya que siempre vendría a la masa el excedente del producto de la venta de los bienes hipotecarios.

Sin embargo, parece evidente que los acreedores tienen interés en la marcha de la ejecución, precisamente por su derecho a un eventual sobrante de los fondos. Por otra parte, la ley supone la acumulación al juicio universal, dado que, de otra manera, no podría cumplirse con la disposición de consignar o afianzar una cantidad, que se juzgue suficiente, para el pago de los créditos que sean privilegiados.

Si bien los acreedores hipotecarios pueden accionar independientemente del concurso, ello no significa que no pueden hacerlo ante un juez distinto del de éste y, aun cuando no estén obligados a solicitar la verificación de sus créditos, la acumulación es procedente, cualquiera que sea el estado de la ejecución, mientras el acreedor no haya percibido el importe del suyo y no obstante el domicilio especial constituido en la obligación hipotecaria.

Si el acreedor hipotecario acepta que el bien hipotecado se venda en el concurso, no debe pretender utilidad.

Pero según nuestro Código Procesal Civil y Mercantil. Artículo 393. Fuero de Atracción. "El Proceso de Concurso y de Quiebra atrae todas las reclamaciones pendientes contra el deudor y hará cesar las ejecuciones que estén siguiendo contra éste, excepto las que se funden en créditos hipotecarios o prendarios. Atrae asimismo todas las reclamaciones que haya indicado el deudor o se inicien con posterioridad. Por lo que en nuestro medio la ley no permite que el fuero de atracción se haga efectivo en los créditos hipotecarios o prendarios.

5.19 Exigibilidad de las obligaciones no vencidas

Declarado el concurso del deudor, las obligaciones del mismo se tornan exigibles, aunque el plazo no estuviese vencido, o sea que el acreedor puede exigir el pago desde que el deudor se hiciere insolvente, formando concurso de acreedores. Ahora bien, si la deuda fuese solidaria, no será exigible contra los codeudores solidarios que no hubiesen provocado el concurso.

Si el acreedor ha dispuesto un plazo al deudor, es basado en la confianza que le tiene, pero esa misma confianza desaparece en cuanto cae el deudor en la insolvencia, eso, por un lado y, por el otro, la caducidad del plazo es necesaria para acelerar la liquidación de la deuda.

5.20 Suspensión del curso de los intereses

El objeto es facilitar la liquidación y distribución de los bienes del deudor para evitar las desigualdades que se producirían si unos cobraran intereses más altos, otros más bajos y otros ninguno, a fin de que todos los acreedores tengan voto. Por consiguiente, la declaración del concurso suspende el curso de los intereses de los créditos quirografarios, los que se devengan únicamente hasta el día de la apertura del concurso, aunque medie sentencia, salvo que los acreedores se pongan de acuerdo para computarlos de otra manera.

La excepción a este principio son los acreedores hipotecarios. El acreedor hipotecario tiene derecho a cobrar los intereses estipulados aun después de la declaración del concurso, y aunque sean punitorios. El curso de los intereses se detiene hasta que se practica la liquidación definitiva de la ejecución hipotecaria. Si el producto de la venta del inmueble no cubre íntegramente el importe de la liquidación, el saldo tiene carácter quirografario y no devenga intereses.

Tampoco se suspende el interés de los créditos con prenda registrada. La suspensión del curso de los intereses no es un hecho irrevocable. Si el pasivo se cubre totalmente, es decir, si se satisfacen los créditos, los acreedores tienen derecho a reclamar el pago de la diferencia de los intereses y, si el concursado solicita su rehabilitación por el pago de todos los créditos, debe pagar los intereses.

5.21 Personalidad de los acreedores

Unifican personalidad en una sola persona que actúa en pro del interés colectivo. Lo anterior es una unificación forzada, que no tiene ciertamente personalidad jurídica, ya que ninguna norma legal la consagra; pero que actúa dentro del concurso frente a la persona del deudor. La masa no representa al deudor, cuyos actos puede desconocer; sin embargo, el deudor puede accionar contra la masa, impugnando los actos del síndico.

No debe confundirse al concurso con la masa de acreedores. En el concurso existe una masa activa formada por el conjunto de los bienes del deudor y una masa pasiva que resulta de la suma de todos los créditos. El concurso es una personalidad jurídica en la cual se funden el concursado y sus acreedores, sin identificarse con ninguno de ellos tiene frente a los terceros individualidad propia. Es así como el síndico puede deducir acciones en nombre del concurso, sin mencionar al deudor ni a los acreedores, porque no representa ni al deudor ni a los acreedores, sino a todos en conjunto. Las obligaciones que el síndico contrae no comprometen al deudor ni a los acreedores, sino al concurso. Los terceros no accionan contra la masa, sino contra el concurso, cuya representación ejerce, con exclusión de los acreedores y el deudor.

Esta posición de la masa frente al deudor y del concurso frente a los terceros plantea las siguientes situaciones.

5.22 Situación de los acreedores frente al deudor y a los terceros

La determinación de la posición jurídica de los acreedores con relación al deudor tiene particular importancia por las consecuencias prácticas que de ella derivan frente a los terceros.

Pueden resumirse en tres:

1. Para unos, los acreedores son terceros respecto del concursado.
2. Para otros, están en situación análoga a los sucesores universales.
3. Algunos los asimilan al sucesor a título singular.

El concurso es una entidad distinta del deudor, por lo que los créditos deben ser legítimos y comprobados en forma independiente de la voluntad del deudor, pero sin que ello importe modificar su estado anterior, de ahí que cuando se pretenda modificar ese estatus por un tercero, por ejemplo, mediante una acción de simulación tendiente a substraer un bien de la masa activa, no es suficiente el reconocimiento del deudor.

En ese caso, la doctrina indica que el síndico debe oponerse por un juicio ordinario de falsedad de la fecha del documento, si el crédito fuese verificado provisionalmente.

Pero la situación es distinta cuando son de documentos mediante los cuales se trata de modificar el estado patrimonial del deudor, tal como éste se presenta en la apertura del concurso. En estos casos, como hemos dicho, no basta el reconocimiento del deudor para dar fecha cierta al documento, y el

tercero deberá justificar su derecho por otros medios de prueba en el correspondiente juicio ordinario.

5.23 Igualdad de los acreedores

Para el concurso, todos los acreedores son iguales, sin preferencias derivadas de su mayor diligencia en el cobro de sus créditos, como sería el orden de los embargos sobre los bienes del deudor antes del concurso o del orden que ocuparían las sentencias condenatorias contra el deudor. Si ocurre lo contrario, es desnaturalizar el objeto del concurso, que es el de distribuir proporcionalmente los bienes del deudor entre los acreedores, ya que el primero que embargara podría percibir íntegramente su crédito, dejando un saldo que no alcanzaría a los demás.

Resulta que la igualdad es para todos y, por otro lado, el sacrificio de los créditos es proporcional a cada acreedor, ya que todos los acreedores contribuyen en la misma proporción a soportar las pérdidas. Hay que hacer notar que esta igualdad no es de todos los créditos en general, o sea los fundados en la ley, como la hipoteca y la prenda, lo cual influye en la graduación de los pagos.

Para el efecto, existe el principio de La Unidad del Patrimonio. Al efecto nos ilustra Carnelutti de la siguiente forma:

"Ejecución forzada y concurso de los acreedores sobre los bienes del deudor. Los acreedores tienen igual derecho a ser satisfechos sobre los bienes del deudor, salvo las causas legítimas de prelación." Aquí queremos comprender qué quiere decir esta igualdad, que influye decididamente sobre la estructura del proceso ejecutivo contencioso y todavía más del proceso ejecutivo voluntario." (Carnelutti, pág. 375).

"La investigación no es difícil a quien se ha formado una idea exacta del patrimonio como unidad de los bienes del deudor, fundada sobre la inescindibilidad de las relaciones activas respecto de las relaciones pasivas, cada uno de los derechos del deudor está gravado por todas sus obligaciones, por tanto, de ordinario, ningún bien puede ser expropiado en provecho de un acreedor singular mientras todos los otros tienen derecho a participar en la expropiación" (Carnelutti, pág. 375).

"El principio de la igualdad de los acreedores conocido como la fórmula de la *par conditio creditorum*, se traduce en el proceso de expropiación, donde el deber del juez es el de administrar los bienes en interés de todos,

no sólo por el interés de un o algunos de los acreedores" (Carnelutti, pág. 375).

"La aplicación rigurosa de tal principio debería conducir a la administración judicial del patrimonio entero, en provecho de todos los acreedores. La unidad del patrimonio debería reflejarse en la unidad de la administración, así se respetaría a la letra el principio "bona non sunt nisi deducto aere alieno", pero a qué precio puesto que, entre otras cosas, un inventario preciso de las obligaciones del deudor no se puede obtener sino a través de la administración judicial, como ocurre precisamente en el proceso de quiebra. Toda expropiación iniciada a petición también de un solo acreedor debería conducir a la administración judicial de su patrimonio entero. Así la aplicación intransigente de un principio entendido a la tutela del crédito ocasionaría, prácticamente la parálisis de los negocios. Se comprende porque está medida extrema es admitida sólo en aquellos casos en los cuales el patrimonio se encuentra en tal condición de hacer considerar que la administración judicial limitada a bienes singulares pueda resolverse en daño de los otros acreedores.

De ordinario, por consiguiente, el principio de la unidad del patrimonio no exige unidad de expropiación. Esta debería de ser, sin embargo, disciplinada en modo de no imponer, al menos de permitir que en la expropiación de los bienes singulares participen todos los acreedores que tengan interés en ello. El principio de la unidad del patrimonio en cuanto implica *per condicio creditorum*, determina lo que podría llamarse la apertura del proceso ejecutivo, del cual estaría tentado a decir que se desarrolla bajo el signo de la puerta abierta.

La apertura, naturalmente, asume mayor importancia en razón del mayor valor del bien expropiado; así se explica ciertas diferencias en la estructura del proceso expropiación de bienes inmuebles o bienes muebles que se refieren precisamente a la intervención de los otros acreedores. Ocurre así también en el proceso ejecutivo igual y quizá con mayor razón que en el proceso de cognición, que la extensión del proceso a otras partes, además de las partes originarias, constituye una mayor garantía de justicia; sino ofreciese posibilidad de intervención a los otros acreedores, el proceso de expropiación correría el riesgo de llegar a un resultado injusto, perjudicando la "*per condicio creditorum*".

EJECUCION CONCURSAL: Esta necesidad explica las medidas dirigidas a facilitar la intervención de otros acreedores; estas medidas consisten, principalmente, en dispensarlos de la carga de la producción de un título ejecutivo y poner a cargo del acreedor procedente el dar aviso del proceso pendiente a aquéllos de los acreedores que tienen "sobre los bienes embargados un derecho de prelación resultante de registro públicos". La primera de estas medidas puede suscitar alguna perplejidad por la desigualdad que resulta en el trato del acreedor procedente y de los acreedores que hayan intervenido; pero la perplejidad se supera reflexionando que, si la intervención estuviese subordinada a la producción del título ejecutivo el tiempo necesario a fin de procurarse-lo, podría impedir su participación en el proceso, beneficiando en daño suyo a los acreedores provistos de título, tal perjuicio se verifica cuando, agotado sin su intervención el proceso pendiente, no quedasen otros bienes para garantizar los restantes créditos en proporción de lo que han conseguido los acreedores participantes en el proceso. El título ejecutivo se exige, sin embargo, a los acreedores que han intervenido si, en lugar de limitarse a participar del producto, quieren provocar la prosecución del proceso en lugar del acreedor que lo ha promovido.

La intervención no es la única medida dispuesta por la ley para favorecer el concurso de los acreedores en la expropiación. Al mismo propósito responden, entre otros, el embargo colectivo, el embargo sucesivo y la unión de los embargos. En cada uno de estos institutos se manifiesta la tendencia a unificar los procesos de expropiación de manera que se actúe en los límites de lo posible, la "par condicio creditorum". (Carnelutti, pág. 376)

DESTINO DEL PRODUCTO OBTENIDO: De la liquidación del bien embargado se obtiene dinero, el cual debe ser atribuido al acreedor o a los acreedores. Después de esto se trata, simplemente, de hacer cuentas.

En los casos en que la expropiación se desarrolla con un solo acreedor, la cuenta es simple, dado que difícilmente el producto de la liquidación puede coincidir con la suma debida al acreedor. Todo se reduce a una sustracción: si el producto es mayor que la suma debida, habrá un residuo que corresponde al deudor; en caso diverso, quedará insoluta una parte del crédito.

Más compleja es la cuenta en el caso de concurso de varios acreedores puesto que antes que nada se debe establecer si los hay privilegiados y, en tal caso, disponerlos según su rango. En segundo lugar, entre los acreedores no

privilegiados o provistos de igual privilegio, distribuir el producto en proporción a los respectivos créditos.

COMENTARIO: Al respecto cabe hacer las siguientes acotaciones: en nuestra ley no encontramos explícitamente este principio de la unidad del patrimonio, pero creemos que, aunque no está escrito, sí se encuentra plasmado en una forma difusa al hablarse de un inventario y avalúo, lo que viene a conformar un conjunto de bienes específicos que, en otras palabras, vendría a ser un solo patrimonio para solventar a todos los acreedores por igual derecho.

Con respecto al juicio de expropiación que nos hemos referido en la cita doctrinaria anterior, en nuestra ley no se habla en ningún momento del juicio ejecutivo de expropiación sino de un desapoderamiento del patrimonio del deudor concursado a favor de los acreedores que constituyen la ejecución colectiva.

Sin embargo, en la realidad se llega el momento procesal en que el deudor tiene que firmar una escritura traslativa de dominio de sus bienes a favor de los acreedores que lo concursaron o lo hará el juez, en su defecto. A nuestro criterio, viene a ser una expropiación legal, lograda a través de un proceso de ejecución colectiva.

5.24 Régimen de los bienes

Todos los bienes del deudor antes del concurso y antes de la rehabilitación entran en el activo de éste para la liquidación colectiva e, incluso, los que hayan ocultado a la hora de apertura del concurso.

Con la excepción de los bienes que hubiesen salido de su patrimonio por causa de contratos legítimos, los acreedores toman el patrimonio activo y pasivo tal como se encuentra en el momento en que se abre el concurso, cualesquiera que haya sido el cambio que experimente dicho patrimonio desde que formalizaron los créditos.

5.25 Bienes que comprende:

Para Pallarés la masa de bienes comprende todos los bienes del deudor, sólo con la excepción de los bienes que no pueden embargarse y son los siguientes:

1. Los sueldos provenientes de empleos públicos o privados en la proporción en la que no pueden embargarse.

2. Los bienes que adquiriera el concursado por donación o herencia, cuando es por sucesión común.
3. Los gananciales del matrimonio, mientras subsista el régimen de la comunidad de bienes y no se afecten las cargas legales que sobre ellos pesan.
4. Los honorarios profesionales, como en la limitación que si son el único medio de vida del deudor, el juez deberá determinar la cantidad que debe ingresar al concurso.
5. Las comisiones de cualquier clase, en la proporción legalmente embargable.
6. Los fondos percibidos por un acreedor en juicio después de la apertura del concurso.
7. Los bienes que el deudor ocultó dolosamente a la acción del síndico o de los acreedores.
8. Los bienes que descubran los acreedores y que debieron ingresar a la masa de bienes.
9. Los bienes que debieron ingresar a la masa de bienes por cuotas embargables de sueldos que el deudor se comprometió a depositar y no lo hizo, por cuyo importe puede trabarse embargo.
10. Los que no ingresaron a la masa por omisión del síndico.
11. Los que se incorporaron a la masa de bienes debido a que el concursado no pidió, en tiempo oportuno, su rehabilitación.

5.26 Bienes adquiridos por el deudor después de su rehabilitación

Sobre estos bienes la doctrina señala que, una vez sea declarada la rehabilitación del concursado, se extinguen para el concursado todos los efectos del concurso y ya no tiene una obligación de incorporar los bienes que adquiriera posteriormente. Lo mismo sucede si el concurso se levanta sin llegar a su terminación.

Esta regla tiene excepciones, porque la rehabilitación no le quita ningún derecho a la masa sobre los bienes que dejaron de ingresar durante el plazo respectivo por un hecho imputable al deudor.

Si el deudor no ha cumplido su obligación de no incorporar algunos bienes a la masa, que legalmente debía haber entregado, aunque aparezcan después de la rehabilitación y en cualquier forma que sea, incluso por declaración del propio concursado, esos bienes corresponden al concurso,

sólo que si se ordenó el levantamiento por el juez del concurso, deberá de accionarse por la vía ordinaria contra el concursado rehabilitado.

El caso más común es que, debiendo embargarse parte del sueldo del concursado durante tres años, sólo se hayan embargado unas cuantas y falten algunas de las treinta y seis mensualidades. Es procedente el embargo posterior a la rehabilitación para pagar las cuotas no pagadas e incluirlas en la masa de bienes.

También deben y así lo manda la ley, incorporarse al concurso los bienes que pesen a dominio o propiedad del deudor por títulos anteriores a la rehabilitación.

5.27 Naturaleza jurídica de la cesión

Con la cesión no se da una transferencia de dominio de los bienes a favor de la masa de bienes, al concursado sólo se le quita la libre disposición de sus bienes y, cuando se terminan de pagar las deudas, si sobran bienes, deben devolverlos al concursado. Solamente la adjudicación a favor de algún acreedor les da derecho de propiedad sobre los bienes. El destino de la cesión es la ejecución colectiva. Para enajenarlos por el propio deudor y dividir el producto proporcionalmente entre los acreedores, devolviendo el resto al deudor.

CAPITULO VI

REPRESENTACION LEGAL DEL CONCURSO

6.1 Concepto, 6.2 Naturaleza jurídica de sus funciones, 6.2.1 Los actos que debe ejecutar el síndico, 6.2.2 Los actos para los cuales necesita autorización el síndico, 6.2.3 Ejercicio de acciones por los acreedores, 6.2.4 Cambio del síndico o renuncia, 6.2.5 Las causas, 6.2.6 Honorarios del síndico, 6.2.7 Verificación de los créditos, 6.3 Justificación de los créditos, 6.3.1 Estado general de los créditos, 6.3.2 Junta de verificación, 6.3.3 Apertura de la junta, 6.3.4 Examen de los créditos, 6.4 Acreedores morosos, 6.4.1 Acreedores privilegiados, 6.4.2 Efectos de la verificación, 6.4.3 Procedimiento en caso de oposición, 6.4.4 Graduación de los créditos, 6.4.5 Examen de la graduación por los acreedores, 6.4.6 Administración del concurso, 6.4.7 La Administración de los bienes del deudor por el síndico.

6.1 Concepto

"Síndico es la persona encargada de desempeñar una función pública para la custodia, administración y liquidación de los bienes del quebrado se presenta como el órgano procurador del ejercicio de todas las actividades que se desarrollan en el proceso de quiebra.

En el fondo, la figura jurídica del síndico en cuanto provee a la custodia y administración de los bienes del quebrado, quién quedó privado de la posesión de éstos, es especialmente la de un custodio-secuestre, que la ley considera como un auxiliar de los órganos jurisdiccionales, o, más precisamente, como un encargado de una función pública jurisdiccional. Por otra parte, no puede negarse que el síndico, como encargado de una función pública, le estén reservadas otras actividades." (Rocco, 1982, pág. 69)

6.2 Naturaleza jurídica de sus funciones.

Para Pallarés el síndico ejerce la triple representación del deudor, los acreedores y el juez, de modo que a su concepto de mandatario común une el de auxiliar de la justicia. La finalidad principal de su intervención es la liquidación de los bienes del deudor para pagarle a los acreedores, teniendo que velar por los intereses de ambos. Sus funciones se limitan a lo patrimonial y no tiene nada que ver con los bienes no afectados por el concurso. El síndico es el representante necesario del deudor y de los acreedores, quiénes sólo actúan en los casos señalados por la ley. Su mandato

tiene carácter judicial y se halla sometido a las disposiciones del mandato de acuerdo al Código Civil. La personería del síndico no se suspende por el incidente de oposición, pero su actuación se limita al cumplimiento de medidas precautorias y existe hasta que se levante el concurso por medio de un auto, aunque medie la conformidad entre deudor y acreedor.

El cargo de síndico es eminentemente personal y sólo puede intervenir en los juicios que promueve el concurso y los que en contra de éste se deduzcan por medio de un poder mandatario, previa autorización de los acreedores. En cualquier juicio en que él intervenga puede hacerse auxiliar por un abogado o abogados, si él no tiene esa calidad o desea hacerlo aun teniéndola.

6.2.1 Los actos que debe ejecutar el síndico

El síndico debe hacer lo conducente para que los bienes del deudor y la renta de éste ingresen al concurso, aunque esté substanciándose la oposición. Recibe los alquileres de los bienes inmuebles, celebrando contratos de arrendamiento si es el caso, o señala si deben ser cuidadas por un guardián, pero en todo lo que haga, debe evitar cualquier alteración al estado de cosas o sea que éstas se deterioren o que disminuyan su valor. No puede ejecutar actos que constituyan una liberalidad de su parte. El síndico obra en intereses del deudor y de los acreedores, puede poner objeciones a los créditos reconocidos por el deudor o admitidos en la junta, puede asimismo accionar en juicios ordinarios contra los acreedores que a su criterio carezcan de título para participar en la distribución del producto de los bienes del deudor.

6.2.2 Los actos para los cuales necesita autorización el síndico

El síndico no puede presentar demandas en nombre del concurso sin la autorización de los acreedores. Las razones son las siguientes: todas las demandas traen aparejados gastos por lo que si el síndico tiene potestad para estar demandando, puede llevar al concurso a una situación precaria, disminuyendo el activo del mismo, asimismo deben regularse sus honorarios según la importancia de los trabajos efectuados y ponerle un tope a sus gestiones, que podría exagerarlas para cobrar más.

Para Alsina la autorización de los acreedores no puede suplirla el juez del concurso y, también deberá pedir autorización el síndico para seguir

actuando en las demandas que haya principiado el deudor antes de declararse el concurso, pero no para intervenir en los juicios que estén pendientes en contra del deudor.

6.2.3 Ejercicio de acciones por los acreedores

Si un deudor quiere demandar o seguir una demanda ya iniciada en contra de la junta de acreedores, puede hacerlo a su costa, y si llega a ganar a favor del concurso, éste deberá indemnizarle lo que haya gastado en el proceso; pero si es vencido, cargará con todos los gastos del juicio.

Ningún acreedor puede promover la demanda sin oír previamente el pronunciamiento de la junta de acreedores sobre la autorización solicitada por el síndico y, mucho menos, cuando es un pronunciamiento negativo.

6.2.4 Cambio del síndico o renuncia

El juez está autorizado a actuar por sí mismo o a instancia de los acreedores para remover al síndico, corregirlo, destituirlo o para adoptar las medidas necesarias para tal efecto.

El juez es el que designa al síndico, en consecuencia, puede destituirlo o imponerle correcciones disciplinarias.

Esta remoción puede ser dispuesta de oficio o a petición de cualquiera de los acreedores, pero también el deudor tiene derecho a pedir que se remueva al síndico, ya que es su representante y su representación puede ser en contra de los intereses del deudor. En el incidente en el cual se remueve al síndico, tiene derecho a ser oído, lo cual se tramita con los que lo hubieran promovido; sin embargo, el síndico tiene obligación de continuar en sus funciones y, en caso de que tenga mala voluntad el juez lo puede suspender de sus funciones él.

6.2.5 Las causas

Las causas de remover a un síndico deben ser, en primer lugar, graves y, en segundo, plenamente probadas y justificadas. Se consideran así las siguientes:

- Si falta a sus deberes como síndico a su cargo.
- Si es notoriamente negligente en depositar los fondos del concurso.
- Si ha abandonado virtualmente sus funciones.
- Si es concursado o privado de la administración de sus propios bienes.

- Si antes de la designación como síndico ha promovido un juicio en contra del concursado.
- Si ha efectuado una administración dispendiosa, retenido fondos o existe un embargo sobre sus honorarios.

El síndico cesa en sus funciones como tal cuando es emitida la resolución (auto) que lo declara removido de su cargo y, en ese momento procesal, queda sin los derechos y obligaciones que adquirió como síndico, pero deberán pagársele sus honorarios en los hechos que haya realizado correctamente, asimismo, deben deducirse los daños y perjuicios que haya provocado.

Como todo mandatario, puede renunciar a su cargo de síndico, pues no es un cargo público. Si no existe una obligación para motivar dicha renuncia, debe ser aceptada, con la única obligación de continuar en sus funciones hasta que el síndico nuevo se haga cargo de éstas. Este tiene que recibir con las formalidades legales y, asimismo, con un inventario de los bienes en donde conste el estado en que se encuentren.

6.2.6 Honorarios del síndico

En nuestro ordenamiento legal no se contempla un arancel, de honorarios como ocurre en otras legislaciones. Según la doctrina en los concursos, quiebras o convocatorias, se deben tener en cuenta los activos realizados o el valor de los bienes que se adjudiquen a los acreedores. El conjunto de los honorarios no debe exceder el porcentaje que fije el arancel. En nuestro caso, tendría que ser el juez quien fije los honorarios que deba devengar el síndico.

Para la regulación de honorarios del síndico, el concurso civil se considera como un juicio.

Esta regulación de los honorarios deberá hacerse al tiempo de la liquidación o realización total del activo del concurso.

El síndico podrá apelar sobre la liquidación de sus honorarios si no está de acuerdo con ellos. También gozan de este derecho los acreedores si no están de acuerdo con los honorarios fijados. En los honorarios del síndico se comprenden los gastos de viáticos, no así los de administración ni los de actuación.

6.2.7 Verificación de los créditos

La ley no señala un término para la verificación de los créditos. Nuestro Código Procesal Civil y Mercantil en el artículo 359, nos habla de la justificación de los créditos sin el término al que se refiere la doctrina, que es de quince días, según el tratadista Alsina, ni mayor de sesenta para que los acreedores presenten al síndico los títulos justificativos de sus créditos. En el artículo 354 se pone un término de cinco días para que se presenten los títulos justificativos de sus créditos. Esta verificación de los créditos es un paso procesal esencial del concurso de acreedores, ya que la masa de acreedores se constituye únicamente con los créditos ya previamente verificados.

6.3 Justificación de los créditos

Según Alsina en la doctrina argentina, los créditos deben justificarse con títulos que sean hechos en escrituras públicas o documentos privados con firmas auténticas por notario, firmados por el deudor, de los cuales resulte un crédito legal, justo y verdadero, porque no sólo deben comprobarse los hechos de los cuales se derivare la existencia de una obligación. El titular de un documento privado deberá, en su caso, iniciar un juicio en contra del concurso.

Esta obligación de presentar los títulos que justifiquen los créditos es del orden público y, es una condición de derecho para que el acreedor pase a ser parte de la masa de acreedores con derechos. También están incluidos los que han obtenido una sentencia favorable y que ya se encuentre firme y de la que resulte un crédito que sea de plazo vencido y cantidad líquida y exigible, ya que el acreedor poseedor de éste deberá expresar su deseo de hacer efectiva la sentencia cobrando el monto al que fue condenado a pagar el deudor por medio del concurso, poniéndolo en conocimiento del síndico y porque dicho crédito no podrá ser de nuevo discutido. Si se encuentra en un proceso judicial dicho crédito, deberá gestionarse en el sentido que se haga la remisión al tribunal en donde se está llevando a cabo el concurso, también con la debida comunicación al síndico. Esta regla comprende a todos los acreedores, los quirografarios y a los privilegiados, pero no a los prendarios ni hipotecarios, que han formado un concurso especial.

La obligación de presentar al síndico el título justificativo no impide que el acreedor forme parte de la junta, siempre que el crédito resulte del balance del deudor o del estado patrimonial que formule el síndico cuando el deudor no lo hiciere, en cuya oportunidad podrá pedirse la verificación.

Al respecto el Código Procesal Civil y Mercantil en su artículo 359, solo dice que los acreedores deberán exhibir los documentos justificativos de sus créditos y la Junta se ocupará inmediatamente en el examen y reconocimiento de los mismos.

6.3.1 Estado general de los créditos

El síndico debe presentar obligatoriamente un estado general de los créditos que hayan ingresado al concurso, haciendo notar cuáles son los documentos en que se justifican y cuáles son los que se encuentran dentro del concurso presentados por los acreedores.

El deudor deberá presentar en su primera solicitud un estado de su activo y pasivo, con expresión de los nombres y domicilios de sus acreedores y con una relación de documentos en donde se comprueben sus antecedentes para determinar cuáles son sus obligaciones y sus derechos. Si el deudor no la presenta, será el síndico el obligado a presentarla y también, quien deberá hacerlo teniendo a la vista los títulos, de los créditos, los libros de contabilidad en su caso, los documentos que se le hubiesen entregado y los datos que deben pedirle al deudor sobre cada acreedor en particular.

Con todos estos elementos, el síndico debe presentar un informe al tribunal, que puede ser examinado por los acreedores y el deudor. En este informe debe expresarse el origen de cada crédito por separado y debe opinar sobre su aceptación para verificarlo o su negativa y rechazo.

Los privilegios de cada crédito pedidos por el acreedor respectivo, ya que en la junta debe verificarse el crédito y también el privilegio al mismo para hacer la graduación de los créditos, deberán ser acompañados por los títulos justificativos de cada crédito y sólo tendrán derecho a examinar estos títulos los acreedores que deberán concurrir a la junta. A dichos títulos deben darles lectura los acreedores de la junta. Este informe no puede sustituirse por ningún informe verbal o simple escrito presentado en la junta de verificación.

Alsina (pág. 568) establece: "Que el plazo para que el Síndico entregue este escrito conteniendo el informe debidamente motivado y circunstanciado, sea antes de la audiencia de verificación y con el tiempo suficiente para que los acreedores puedan examinarlo. Debe quedar clara esta posición ya que así se ahorraran muchos abusos, el Síndico debe presentar el informe de esa forma, antes de la junta de verificación."

6.3.2 Junta de verificación

Es el tribunal competente el llamado a convocar la junta de verificación por medio de un decreto. Esta convocatoria se hará por medio de edictos que serán publicados en el tribunal. Estos se fijarán en los estrados y se publicarán en dos periódicos de mayor circulación del país. Uno de los cuales es el diario oficial. Se entiende que los acreedores que no asistan a dicha junta se adhieren a las resolución que tomen los que asistan en su mayoría.

El deudor debe obligatoriamente ser citado para la junta de verificación de créditos y a todas las demás que tengan que hacerse en el curso del procedimiento. Se hace la aclaración que puede concurrir personalmente o por medio de apoderado, pero NO tiene voto en las resoluciones de la misma.

6.3.3 Apertura de la junta

La junta se constituye con los acreedores reconocidos por el deudor y, el síndico que tiene el trabajo de impugnar los créditos para ir rechazando los que no tengan fundamento legal. Desde ese momento, todos los acreedores tienen derecho a votar y no es hasta que quedan verificados los créditos que se les quita el voto a los rechazados. Nadie podrá representar por poder a más de una persona en la Junta. Esto es esencialmente por razones del voto. El que sea representante debe presentar el poder debidamente registrado y en escritura pública. Las resoluciones en la junta se toman por la mayoría de votos y a estas resoluciones los acreedores no pueden apelar o interponer recurso de reposición.

6.3.4 Examen de los créditos

Este momento procesal o trámite del concurso es esencial para el desarrollo del mismo, porque con los que son verificados se constituye la masa de acreedores, que es la que ha de resolver luego las diversas cuestiones que existan hasta la distribución de los bienes. Es en el examen de cada crédito que se admite o no y se indica el tipo de privilegio que tiene, con lo cual el síndico presentará el estado de graduación.

Los créditos reconocidos por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada tienen plena eficacia y, aunque debe solicitarse su verificación, no pueden ser nuevamente discutidos. No ocurre lo mismo con los que estén

pendientes de recurso, puesto que solamente pueden ser verificados provisionalmente hasta que recaiga sentencia definitiva.

Los créditos emergentes de sentencia y trance y remate no son verificados obligatoriamente para los acreedores, quienes pueden resolver su rechazo o verificación provisoria, porque la sentencia sólo se refiere a la fuerza ejecutiva del título y no tiene autoridad de cosa juzgada.

El reconocimiento del crédito en una sucesión antes de su concurso no obliga a los acreedores. El titular debe gestionar su verificación, que será resuelta por la junta, prescindiendo de dicho reconocimiento.

Tratándose de créditos contra concursos simultáneos de codeudores solidarios, para algunos procesalistas es improcedente la verificación del mismo crédito en los distintos concursos, otros lo admiten con la condición que el síndico debe vigilar que no perciba mayor suma de la que le deben dar, y una tercera posición es la de que el solicitante denuncia esa circunstancia en la verificación.

Los créditos emergentes de documentos privados no pueden ser rechazados por carecer de fecha cierta, pues hemos visto que estos casos no están contemplados en la ley o por hallarse pendiente de plazo o porque no hayan sido protestados, salvo cuando esta omisión produzca la caducidad del crédito de acuerdo con las disposiciones legales que rijan el caso concreto.

La jurisprudencia ha declarado que procede la rectificación del crédito cuyo cobro tramita judicialmente, justificando con un certificado de actuario que interviene en el juicio o con un testimonio extendido por el mismo, pero entendemos que, en este caso, la verificación solamente puede ser provisionalmente y sujeta a la comprobación en los autos, que deben acumularse al concurso.

6.4 Acreedores morosos

La verificación de su crédito se hará, en cualquier caso, a costa del deudor, es decir que aun cuando todos los créditos sean verificados, deberá pagar todos los gastos y honorarios de la incidencia. Si el acreedor no disponía del título justificativo de su crédito, pero no obstante solicitó su verificación en tiempo, deberá ser eximido de las costas de la incidencia cuando posteriormente llene ese requisito.

Deben ser también eximidos de las costas los acreedores privilegiados que, luego de ejecutado, su crédito sobre el bien efectuado, solicitan la

verificación del saldo con carácter quirografario, pues no han sido morosos, ya que hasta ese momento no podía establecerse su monto.

6.4.1 Acreedores privilegiados

Para Pallarés los acreedores hipotecarios y aquéllos que tengan privilegio especial respecto de los cuales no haya habido oposición o que hayan obtenido sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, no están obligados a esperar el resultado del Concurso General y serán pagados con el producto de los bienes afectados o privilegio de hipoteca, sin perjuicio de obligarles a dar acusión de acreedores de mejor derecho. Lo que sobre entrará a la masa y por lo que falte el capital concurrirán a prorrata con los acreedores personales.

6.4.2 Efectos de la verificación

La verificación de un crédito, por no mediar oposición del deudor, del síndico o de los acreedores en la junta de verificación, importa, como hemos dicho, una sentencia de reconocimiento que impide su revisión ulterior. La verificación puede quedar sin efecto si después se declara la nulidad de la junta por omisión de las formalidades legales.

La verificación provisional de un crédito se halla sujeta a la resolución definitiva del juicio ordinario que puede promover el titular de un crédito, el síndico impugnante o un acreedor impugnante.

6.4.3 Procedimiento en caso de oposición

La oposición debe presentarse por escrito ante el juez del concurso y con expresión de las causas que la motivan y se suspenderá la clausura del estado de graduación hasta que haya pasado en autoridad de cosa juzgada la sentencia que se pronuncie sobre las dificultades suscitadas.

El privilegio que corresponde a cada crédito debe quedar fijado en la junta de verificación y, en su defecto, en el juicio ordinario que se promueva de acuerdo con la ley. Existe la posibilidad que el síndico, al formular el estado de graduación, no lo haya colocado en el orden de prelación que le corresponde pudiendo por ello resultar perjudicando al titular en beneficio de otros o beneficiarlo en perjuicio de los demás.

Presentada la oposición, el juez debe convocar al síndico y a los interesados a un juicio verbal a fin de intentar un advenimiento y, en caso de no lograrlo, llamará autos para sentencia sin ningún otro trámite, pues sólo

puede fundarse en las constancias de las actuaciones. Dicha sentencia, a criterio de la doctrina del tratadista Alsina, puede apelarse.

6.4.4 Graduación de los créditos

Dentro de los quince días siguientes a la verificación, el síndico formará el estado de la graduación de créditos. La graduación es una consecuencia de la verificación y tiene por objeto establecer el orden de preferencia, de acuerdo con el privilegio que le reconozcan las disposiciones del Código Civil.

La graduación, por consiguiente, se hará conforme a lo resuelto en la junta de verificación, pero esto no quiere decir que podrán ser incluidos en el grado que les corresponda cuando el crédito o su graduación sea admitido en sentencia posterior. Es, por lo tanto, un trámite esencial del concurso, que comprende a todos los acreedores, excepto a los que no se sometieron al concurso por ser acreedores especiales. El síndico es el llamado a presentar el estado de graduación dentro de los quince días siguientes a la verificación, debiendo para ello sujetarse a estas reglas:

1. Ha de consignar los acreedores privilegiados, indicando el privilegio correspondiente a cada uno, la disposición legal aplicable y las circunstancias de hecho que lo fundan.
2. No puede modificar las sumas por las cuales fueron verificados los créditos por la junta o reconocidos por sentencia.
3. Debe tener en cuenta las constancias del juicio del concurso, las de los juicios acumulados y los libros, documentos y antecedentes que pueda conseguir el concursado.

6.4.5 Examen de la graduación por los acreedores

Esta graduación quedará en la oficina del actuario por el término de quince días para que puedan examinarlo los acreedores. Se debe anunciar en los periódicos que el juez elija y el término que estará a disposición del examen de los acreedores empezará a correr desde que sea publicado en los diarios.

Dichos edictos deberán publicarse en dos diarios, uno de los cuales será el diario oficial. El término del estado de graduación estará corriendo desde la primera publicación.

Solamente los acreedores verificados podrán pronunciarse sobre el estado de graduación. No pueden impugnarlo ni el deudor ni el síndico. El examen deberá practicarse en la secretaría, pues no está permitido el retiro del expediente.

6.4.6 Administración del concurso

Esta da comienzo con el desapoderamiento por parte del deudor de sus bienes como una consecuencia del concurso. Los deberá entregar al síndico llenando las formalidades de ley. El síndico tiene la obligación legal de ocupar los bienes del deudor desde el momento en que asume sus funciones y el deudor tiene la obligación de entregarle sus bienes y hacerle una declaración de los mismos y también de todos sus ingresos a cualquier título, reteniendo sólo los que le autoriza la ley o el juez como exentos del embargo general.

Este desapoderamiento por parte del deudor y la ocupación por parte del síndico es el que marca el momento procesal en que el síndico entra a administrar los bienes del deudor. Esta administración se hace necesaria toda vez que los bienes del deudor van a realizarse o liquidarse después y transcurre un período de tiempo en el cual hay bienes que deben ser administrados con el objeto de evitar su pérdida innecesaria con lo que se protegen intereses de los acreedores y del deudor.

6.4.7 La Administración de los bienes del deudor por el síndico

El síndico debe administrar todos los bienes con excepción del dinero, que debe ser depositado a la orden del juez del concurso. El síndico debe percibir las rentas y los frutos de los bienes, debe pagar las cargas tributarias de los bienes, tasas e impuestos que gravan los bienes del concurso. Si necesita dinero para eso, debe pedírselo al juez, quien tiene la obligación de darle las sumas que requiera para esos menesteres, siempre que los compruebe. Asimismo, todo el dinero que recaude el síndico debe entrar al concurso, ya sean rentas o dinero por ventas, y también puede celebrar nuevos contratos de arrendamiento, nombrar guardianes para las fincas que no estén alquiladas, también nombrar a los empleados si las fincas son agrícolas o ganaderas y debe verificar periódicamente las necesidades de cada propiedad. También puede gestionar el cobro de los créditos del concurso, y cuando se

trate del reintegro de fondos percibidos por un acreedor cuando ya el concurso había sido declarado.

Todo lo relativo a la administración debe llevarlo el síndico en expediente separado con el propósito de no obstaculizar los trámites de los autos principales del concurso. El expediente tiene que estar en el tribunal y a la orden de los acreedores que quieran revisarlo. Esta prohibido secarlo del tribunal (doctrinariamente) porque deberá estar siempre a disposición de los interesados.

Además, el síndico debe rendir cuentas mensuales del estado de la administración y hacer el depósito, en la forma establecida, de las cantidades de dinero que recibiere por cuenta del concurso, acompañando el recibo que acredite el depósito.

Además debe hacer una rendición de cuentas cuando termine de fungir como síndico, debe informar, mensualmente, a los acreedores y al juez de la marcha de la administración teniendo también el deudor derecho a informarse de la administración por el síndico. Para esto debe presentar documentos fehacientes de su administración.

CAPITULO VII

REALIZACION DEL ACTIVO

7. Realización del activo, 7.1 Distribución del activo, 7.2 Notificación a los acreedores, 7.2.1 Notificación del resultado definitivo del concurso, 7.2.2 Entrega al deudor si existe excedente, 7.3 Solución del concurso, 7.3.1 Desistimiento, 7.3.2 Pago al acreedor peticionante, 7.3.3 En la adjudicación como pago, 7.3.4 El concordato, 7.3.4.1 El concordato por abandono de activo, 7.3.4.2 El concordato amigable, 7.3.4.3 Concordato preventivo, 7.3.4.4 Concordato resolutivo, 7.3.4.5 Model de concordato de acreedores 7.4 La Perención de la instancia, 7.5 Extinción de las obligaciones, 7.6 Cláusura del concurso,

"En el expediente de administración se actuará todo lo relativo a la enajenación de los bienes del concurso, a la cual se procederá inmediatamente, si la mayoría de acreedores no acordase lo contrario." (Alsina, pág. 606)

Esto se hace para que las realizaciones de los bienes del concurso no se agreguen a los autos principales, obstaculizando su tramitación, y para formar incidentes separados para su tramitación.

La enajenación de los bienes tiene por objeto reducirlos a dinero para su distribución entre los acreedores, pero éstos pueden oponerse a la venta por considerarla inoportuna o en miras a su adjudicación.

Normalmente, la realización del activo sólo procede después de celebrada la junta de verificación de créditos, pues correspondiendo a los acreedores la vigilancia de los actos del síndico a ese efecto y pudiendo, además, oponerse aquéllos a la venta, resolviendo, en cambio, su adjudicación, es indudable que previamente debe determinarse quiénes reúnen la calidad de acreedores.

No obstante, pueden mediar circunstancias de excepción que impongan la venta de los bienes, antes de esa oportunidad, como sería la carencia absoluta de fondos para la publicación de los edictos, la imposibilidad en que se encuentre la sindicatura para administrarlos o vigilarlos personalmente, la naturaleza perecedera de las cosas, etc. en cuyo caso el juez puede ordenar su enajenación.

Si no media oposición de los acreedores, el síndico está en la obligación de proceder a la enajenación de los bienes inmediatamente después de realizada la verificación. Para el remate de los bienes del concurso, su aprobación y otorgamiento de las escrituras de venta, en los casos que corresponda, se observarán las formalidades para el juicio ejecutivo. Sin embargo, si hubiera acuerdo entre el deudor y todos los acreedores, podrá disponerse la enajenación en distinta forma. La resolución de la mayoría de los acreedores en este sentido sería insuficiente.

Si no existe la valuación fiscal, todos los bienes deben ser valuados. En nuestro medio resultaría un problema, porque generalmente la gente en Guatemala proporción un precio muy bajo en la valuación fiscal con tal de evitar que le suban los impuestos. La subasta se debe hacer por un martillero jurado y con las mismas prerrogativas señaladas para las subastas de los bienes ejecutados. Se irá bajando cada vez que haya algún fracaso en el precio estipulado.

Los fondos obtenidos de la venta deben depositarse a la orden del juez, en la forma establecida para los juicios ejecutivos. Si se trata de uno o más bienes sujetos a privilegio especial, el síndico deberá individualizar el producto de la enajenación. En el caso de que a la subasta no concurre ningún postor, según la doctrina consultada, la adjudicación se hará por las dos terceras partes del último avalúo, a no convenir otra cosa los acreedores y el deudor.

Para la doctrina, el deudor y los acreedores pueden convenir una forma distinta de adjudicación del bien, pues no se trata en el caso de la adjudicación en pago de la masa de todos los bienes. Pueden así convenir una nueva subasta con reducción de la base o una adjudicación por un precio inferior o superior.

7.1 Distribución del activo

El producto de la venta de los bienes del concurso se distribuirá a prorrata entre los acreedores, a no ser que haya causas legítimas de preferencia. Las causas legítimas de preferencia son los privilegios y las hipotecas. El objeto de todo el concurso es llegar a este momento y distribuir los fondos obtenidos con la venta de los bienes del deudor entre los acreedores, respetando los privilegios y las preferencias que le corresponda a

cada uno de forma que el pago debe hacerse tomando en consideración la graduación de cada crédito aprobado en el momento oportuno del trámite.

Teniendo presente que en la distribución que el síndico debe deducir a cada uno de los acreedores los gastos correspondientes, y el síndico así mismo debe reservar una cantidad de dinero para los gastos del concurso y sus honorarios.

Es importante tomar nota que los acreedores que tienen derecho a la distribución son aquellos cuyos créditos han sido debidamente graduados y por supuesto verificados.

En su oportunidad se mencionó la verificación de créditos provisionalmente. Según la doctrina, deberán quedar sus dividendos depositados en un banco hasta que se emita la resolución definitiva. Estos fondos no pueden destinarse al pago de otras obligaciones, solamente se pagarán con estos fondos las obligaciones que se hayan causado por la verificación provisional. Los acreedores a los que se les acepta provisionalmente por la mayoría de la junta de acreedores serán aceptados, aunque un acreedor o varios no lo admitan y el deudor tampoco.

El síndico deberá reservar esa cantidad hasta la sentencia definitiva en el juicio ordinario que deberá promover el impugnante para obtener su exclusión o el acreedor impugnado para obtener su reconocimiento.

7.2 Notificación a los acreedores

Si el proyecto de distribución figura en el mismo escrito en que se presentó el estado de graduación, se pondrá de manifiesto con éste a los acreedores por el término de quince días esto es, en doctrina y, nuestra ley no hace algún señalamiento al respecto.

Si se presenta después de aprobado el estado de graduación, el juez fijará el término dentro del cual podrá ser observado, señalando generalmente ocho días. Dentro del término fijado, los acreedores podrán formular sus observaciones debiendo destinarse las de quienes no se sometieron al requisito de la verificación, salvo el caso de titulares de créditos nacidos con las operaciones del concurso, que no necesitan ser verificadas y pueden observar la distribución.

7.2.1 Notificación del resultado definitivo del concurso.

El resultado del concurso se notificará a los acreedores reconocidos, por medio de cédula, que se dejarán en sus respectivas direcciones señaladas para ser notificados.

"Terminada la distribución de los fondos y aprobado la rendición general de cuentas del síndico, el juez de oficio o a peticiones de parte, dictará un auto ordenando que se haga saber su resultado definitivo, el cual se notificará a los acreedores por cédula en el domicilio constituido o por los estrados del tribunal. Y, además, mandará publicar edictos con el mismo objeto". (Alsina, pág. 614)

La publicación de los edictos será por dos días y uno de los periódicos deberá ser el Diario Oficial.

7.2.2 Entrega al deudor si existe excedente

Aprobada la cuenta del síndico del concurso o rectificada en su caso, se hará entrega al deudor de los bienes que hubiesen quedado, después de pagar los créditos y también de sus libros y papeles. La entrega debe hacerse por inventario, si el deudor o el síndico lo piden y, en caso contrario, bastará la conformidad que aquél prestare en el momento de la recepción.

Si todos los créditos no fueron pagados por entero, se conservarán los libros y los documentos en los autos, para los efectos ulteriores, con el objeto de que el concurso se mantenga abierto mientras no se llegue a un arreglo.

7.3 Solución del concurso

7.3.1 Desistimiento

El deudor que solicitó voluntariamente su concurso puede desistir del mismo, pero es necesario hacer algunas distinciones. Doctrinalmente, el deudor puede desistir mientras no se hayan publicado los edictos, haciendo saber la apertura del concurso. Alsina opina que se puede desistir aún después de la publicación de los edictos, siempre que no se haya presentado ningún acreedor, pues hasta ese momento no se ocasiona perjuicios a terceros. Con mayor razón si los edictos no se han publicado y ningún acreedor ha solicitado la verificación de su crédito, aun cuando existan acreedores denunciados o el síndico hubiera iniciado gestiones. Si algún acreedor se hubiese presentado al concurso, no podría levantarse sin su conformidad.

En el concurso necesario, el acreedor puede desistir de su petición. Si se han presentado al juicio otros acreedores solicitando la verificación de sus créditos, aparte del desistente, no procede el desistimiento sin que todos estén de acuerdo, bastando para impedirlo que uno solo se oponga. Admitido el desistimiento por el acreedor que lo pidió, la oposición de otro acreedor que pretende mantenerlo es improcedente, desde que el concurso ha dejado de existir. El síndico carece de facultades para oponerse al desistimiento, pues con ese desistimiento ha cesado en sus funciones. En los casos que anteceden nos hemos referido al desistimiento expreso, pero el desistimiento puede ser también tácito. En el concurso voluntario se presume el desistimiento cuando el deudor permanece en inactividad después de la declaración del concurso, por ejemplo, si no se notifica el auto de apertura o no procura que el síndico acepte el cargo. Los acreedores pueden tener interés en que el concurso quede sin efecto para poder ejecutar al deudor individualmente. En el concurso necesario, el desistimiento se presume cuando el acreedor tampoco realiza ninguna gestión para la prosecución de los trámites ni ha instado siquiera tener interés en la clausura del concurso.

El desistimiento sólo produce todos sus efectos después de que queda firme el auto que lo admite, teniendo los efectos siguientes:

1. La situación legal de los bienes vuelve a ser la misma que antes del concurso
2. Debe levantarse la interdicción decretada contra el concursado y hacerle entrega de sus bienes de acuerdo al inventario, salvo las enajenaciones efectuadas.
3. El que desiste, sea deudor o acreedor, debe pagar las costas judiciales causadas en el juicio.

7.3.2 Pago al acreedor peticionante

En caso de que al presentarse un acreedor y pedir el concurso en contra del deudor, el deudor deposite la suma que le adeuda, aquél deberá levantar el concurso en contra del deudor, pues el acreedor ya no tiene interés en dicho concurso.

Pero si en el interin de la preparación del concurso han aparecido otros acreedores no se puede levantar el concurso hasta que todos hallan sido pagados correspondientemente.

También el deudor puede lograr que le levanten el concurso si logra un arreglo extrajudicial o judicial con el acreedor peticionante.

En el caso de pagar todos los créditos el deudor, tiene derecho a que en el mismo auto en que se levanta el concurso, también se le declare al deudor rehabilitado sin necesidad de que haya una petición en ese sentido por parte del deudor.

7.3.3 En la adjudicación como pago.

Los acreedores tienen derecho a pedir que se les otorguen los bienes como pago de los créditos, ya sea por separado en condominio. Esto trae la liberación, por parte de los acreedores, del deudor al pagar estas deudas.

La adjudicación deberá resolverse en una junta de los acreedores con ese objeto preciso, ahora si todos los acreedores están de acuerdo, solamente tienen que expresarlo así en un escrito. La jurisprudencia extranjera consultada dice que nada impide tratar este tema en la junta de verificación de créditos, siempre que se haga saber en los edictos publicados para la convocatoria, pero se sobreentiende que primero se verificarán los créditos y luego se harían las adjudicaciones en su caso. Además, anota, se deberá resolver cada caso con la mayoría de votantes o sea de acreedores verificados con derecho a voto. Es necesario también tomar nota que para la adjudicación no es necesaria la voluntad del deudor. Por parte del juez, se deberá dictar un auto aprobando la adjudicación y, extinguiendo, de esta forma legal, los créditos u obligaciones por parte del deudor. Y además tiene con la obligación de entregar cartas de pago y levantarse el estado de concursado. Es necesario tomar nota de que todo esto se puede dar cuando no existen figuras penales en el respectivo caso.

7.3.4 El Concordato .

"El concordato es el acuerdo entre el quebrado y el conjunto de sus acreedores, por medio del cual se evita la constitución del estado jurídico de quiebra o se extingue la quiebra ya constituida". (Cervantes Ahumada, pág. 109)

"Concordato es toda clase de arreglo sobre las antiguas deudas, que soluciones las dificultades comerciales del deudor para evitar o extinguir la quiebra y que no cambie la naturaleza jurídica del título." (Varángot, 1959, pág. 39)

Los concordatos según su tramitación o su efectos pueden dividirse así:

1. Por su procedimiento:
 - 1.1 Extrajudicial
 - 1.2 Judicial:
 - 1.2.1 obligatorio o de mayoría
 - 1.2.2 amigable.
2. Por sus efectos:
 - 2.1 Moratorio,
 - 2.2 Remisorio,
 - 2.3 Mixto,
 - 2.4 Por abandono de activo o sesión de bienes

Nosotros optamos por la clasificación más simple del esquema, con la advertencia que no existen concordatos en que no intervenga la justicia y que cuando en cualquier clasificación se habla de concordato extrajudicial, se refiere, en realidad, a aquéllos que se inician particularmente, pero que no se formalizan hasta no ser aprobados en los tribunales competentes.

Cuando se concede al deudor un nuevo plazo para pagar, el concordato es moratorio; cuando se le acuerda una quita, es remisorio; generalmente se le conceden ambas cosas siendo así un concordato mixto.

7.3.4.1 El concordato por abandono de activo.

Es aquella convención por la cual el fallido hace abandono total o parcial de sus bienes a sus acreedores, éstos consienten en remitirle todas sus deudas, es decir, del excedente de su pasivo sobre el producto de la venta de los bienes de que les hizo abandono.

7.3.4.2 El concordato amigable.

Es el que se constituye particularmente por el deudor y sus acreedores, el cual deberá estar ajustado a ley.

7.3.4.3 Concordato Preventivo.

Son aquéllos que tienden a solucionar las cuestiones entre deudor y acreedores fuera del procedimiento de la quiebra y tratando de evitarla. Es un concordato judicial de carácter universal voluntario, reglamentado por la ley, resolviéndose por mayorías.

7.3.4.4. Concordato Resolutivo.

Es el acuerdo o arreglo a que arriban los acreedores y el quebrado dentro del juicio de la quiebra conforme a sus normas para ponerle fin a la misma. Se trata de un contrato formal que celebran, ante el juez, el deudor con la colectividad organizada de acreedores para sistematizar sus relaciones creditorias y clausurar la quiebra.

Para Varangot, es un acuerdo entre el quebrado y sus acreedores por el cual éstos consienten en poner fin a la quiebra y en restituir al comerciante al frente de sus negocios mediante la obligación que él toma de pagar sus deudas a razón de un tanto por ciento y en plazos determinados.

7.3.4.5 Modelo de concordato de acreedores

CAFETALERA GUATEMALTECA, SOCIEDAD ANONIMA, en adelante referida indistintamente como "la deudora", representada por Roberto López Soto, Gerente General de la misma, calidad que acredita con el acta notarial que hace constar su nombramiento, autorizada en esta ciudad el once de febrero de mil novecientos noventa y uno por el Notario Julio Gómez Bran, documento inscrito en el Registro Mercantil General de la República bajo el número tres mil quinientos (3,500), folio ciento cuarenta y cinco (145), del libro once (11) de auxiliares de comercio y quien está facultado para otorgar el presente instrumento, conforme resolución de la Asamblea General Extraordinaria Totalitaria de Accionistas de la mencionada entidad de fecha once de julio de mil novecientos ochenta y nueve.

Lorena Sandoval López de Sosa, quien actúa en nombre propio y, las siguientes entidades en adelante referidas indistintamente como "los acreedores"

BANCO NACIONAL DEL CAFE, SUCURSAL PANAMA, representada por Juan Carlos Portocarrero Andrade.

BANCO DE LOS OCCIDENTES, SOCIEDAD ANONIMA, representado por José Ruiz Padilla.

BANCO PANAMEÑO, SUCURSAL PANAMA, representado por Roberto Asturias Campos.

CONSORCIOS CENTROAMERICANOS, representado por Rolando Echeverría Paredes.

DEPOSITO LAS MARGARITAS, SOCIEDAD ANONIMA, representada por Rodrigo Rodríguez Martínez, celebramos el convenio contenido en las siguientes cláusulas:

PRIMERA: ANTECEDENTES: Cafetalera Guatemalteca, Sociedad Anónima, promovió en septiembre de 1990 un concurso voluntario de acreedores en el Juzgado Tercero de Primera Instancia del Ramo Civil, expediente 1340 a cargo del Notificador 4o. con el objeto de poder hacer pago a todos los acreedores de la sociedad. La deudora y los acreedores antes identificados, que son los titulares de las principales cuentas por pagar de la deudora, convienen en que termine dicho concurso bajo las condiciones y estipulaciones que a continuación se detallan.

SEGUNDO: VENTA DE INMUEBLES: Para hacer posible la terminación del concurso y el pago o aseguramiento de las distintas acreedorías, la deudora deberá prometer en venta varios inmuebles, tal como se detalla a continuación y cuando haya concluido el concurso, deberá otorgar las correspondientes compraventas. Asimismo, la señora Lorena Sandoval López de Sosa, para ayudar a Cafetalera Guatemalteca, Sociedad Anónima, a cubrir sus obligaciones, venderá sus derechos de propiedad sobre los inmuebles que se identifican en el numeral dos punto dos punto uno (2.2.1) de este instrumento, cuyo precio se destinará al pago de los acreedores de la mencionada sociedad. (2.1) La deudora prometerá en venta por precio no menor de ochocientos mil quetzales (Q.800,000.00) a la Sociedad Agrícola González, Sociedad Anónima, (2.1.1) los inmuebles inscritos en el Registro General de la Propiedad bajo los números cuatrocientos cuarenta y ocho y cuatrocientos cuarenta y nueve del libro dos mil cuatrocientos treinta y uno de Guatemala, y seiscientos sesenta y ocho, folio veintiocho del libro dos mil ciento cuarenta y uno de Guatemala; y 2.1.2 la unidad industrial inscrita en el Registro General de la Propiedad bajo el número dos mil quinientos folio cuarenta y dos, del libro cuarenta y cinco de inscripciones especiales, que consisten en un sitio, construcción, maquinaria e instalaciones de un beneficio seco de café llamado Beneficio Lorena, situados en la décima calle "A" tres guión cuarenta y cinco de Antigua Guatemala, Departamento de Sacatepéquez. Como arras recibirá la suma de seiscientos mil quetzales (Q.600,000.00). El pago de las arras se efectuará de la siguiente manera: la promitente compradora adquirirá las acreedorías de setenta y tres (73) productores de café contra Cafetalera Guatemalteca, Sociedad Anónima, conforme listado que obra en los registros auxiliares de la

contabilidad de ésta, que suman quinientos noventa mil seiscientos diecisiete quetzales con cuarenta y tres centavos (Q.590,617.43) y pagará directamente, a la promitente vendedora, la suma de nueve mil trescientos ochenta y dos quetzales cincuenta y siete centavos (Q.9,382.57). Efectuados los pagos anteriores, obtenidas las cesiones correspondientes de los productores de café, y levantadas las anotaciones sobre los inmuebles objeto de la promesa, deberá la promitente vendedora otorgar la respectiva escritura de compraventa, momento en que la promitente compradora deberá pagar la suma de doscientos mil quetzales (Q.200,000.00) y la suma pagada en concepto de arras pesará a considerarse como amortización al precio, cediéndose a la promitente vendedora, como consecuencia de esto último, las acreedurías antes relacionadas. Si fuese necesario, Agrícola González, Sociedad Anónima, como cesionaria de las referidas acreedurías, deberá presentar al concurso el correspondiente desistimiento. (2.2.1) La señora Lorena Sandoval López de Sosa venderá por un precio no menor de cien mil quetzales (Q.100,000.00), salvo otra oferta en firme aceptada por escrito por los acreedores a pagarse en el momento de otorgarse la compraventa, a AGRO INDUSTRIAL RAMIREZ, SOCIEDAD ANONIMA (en adelante referida también como AIRSA) o a cualquier otra persona que iguale o mejore la oferta, los derechos de propiedad sobre un veinticinco por ciento (25%) de las fincas inscritas en el Registro General de la Propiedad bajo los números mil trescientos (1300), folio ciento treinta y nueve (139) del libro treinta y dos (32) de Sacatepéquez; mil trescientos uno (1301), folio ciento cuarenta (140) del libro treinta y tres (33) de Sacatepéquez; mil trescientos dos (1302), folio treinta y cuatro (34) de Sacatepéquez. (2.2.2) El veinticinco por ciento (25%) de la finca mil trescientos tres (1303), folio ciento cuarenta y dos (142) del libro treinta y cinco (135) de Sacatepéquez, que actualmente figura a nombre de José Alejandro Jiménez Solís, será trasladada a favor de la sociedad anteriormente indicada o a favor de la persona que adquiera dichos derechos, conforme carta del veinte de febrero de este año de Regina García Castellanos de Solares. inmuebles rústicos que se detallan en los puntos dos punto dos punto uno (2.2.1) y en el presente forman un solo cuerpo e integran el antiguo Beneficio Las Ilusiones. El precio mencionado deberá pagarse mediante cheque emitido a favor de Cafetalera Guatemalteca, Sociedad Anónima. Queda expresamente establecido y entendido que la operación comprendida en este inciso, no genera ni para la señora Lorena Sandoval López de Sosa ni para doña

Regina García Castellanos de Solares, ningún derecho a reembolso, reintegro, abono, remuneración, compensación o deuda de ninguna índole a a cargo de Cafetalera Guatemalteca, Sociedad Anónima, ni a cargo de alguno de los acreedores otorgantes de este convenio. (2.3) La deudora prometerá en venta por el precio de novecientos mil quetzales (Q.900.000.00), salvo otra oferta en firme que fuese aceptada por escrito por los acreedores a AGRO INDUSTRIAL RAMIREZ, SOCIEDAD ANONIMA; (en adelante referida también como AIRSA) o a cualquier otra persona que iguale o mejore la oferta, el Beneficio Valle de San Angel, situado en el municipio de San Miguel Dueñas, Departamento de Sacatepéquez, compuesto de: (2.3.1) el inmueble inscrito en el Registro General de la Propiedad bajo los números siete mil trescientos noventa y tres (7393), folio doscientos veintisiete (227), del libro cincuenta y nueve (59) de Sacatepéquez; y (2.3.2) la unidad industrial situada en los inmuebles antes citados inscrita en el citado registro bajo el número setenta y cuatro mil novecientos siete (74907), folio doscientos siete (207), del libro noventa y seis (96) de Inscripciones Especiales. Como arras, AIRSA deberá pagar la suma de doscientos mil quetzales (Q.200,000.00). Al momento de otorgarse la respectiva escritura de compraventa, la compradora deberá pagar la suma de setecientos mil quetzales (Q.700,000.00) y la suma pagada en concepto de arras pasará a considerarse como amortización al precio, completándose así el precio total. (2.4) La deudora deberá promover la venta de las fincas que a continuación se identifican, por el precio mínimo que se establece para cada una de ellas: (2.4.1) por un precio no menor de un millón de cuatrocientos mil quetzales (Q.1,400,000.00), salvo otra oferta en firme que fuese aceptada por escrito por los acreedores, las fincas inscritas en el Registro General de la Propiedad bajo los números dos mil doscientos uno (2,201), folio treinta y cinco (35), del libro ciento veintiocho (128) de Sacatepéquez, dos mil doscientos dos (2,202), folio treinta y seis (36), del libro ciento veintinueve (129) de Sacatepéquez, que integran la llamada Finca El Campo, ubicada en jurisdicción de San Miguel Dueñas, Departamento de Sacatepéquez; (2.4.2) por un precio no menor de quinientos mil quetzales (Q.500,000.00), salvo otra oferta en firme que fuese aceptada por escrito por los acreedores; las fincas inscritas en el Registro General de la Propiedad bajo los números tres mil quinientos cuarenta (3,540), folio cincuenta y cinco (55), del libro treinta y cuatro de Escuintla; tres mil quinientos cuarenta y uno (3,541), folio cincuenta y seis (56) del libro treinta y cuatro (34) de Escuintla y, que

integran el beneficio húmedo de café llamado Beneficio Maria, ubicado en jurisdicción de Palín, Departamento de Escuintla; (2.4.3) por un precio no menor de setenta y cinco mil quetzales (Q.75,000.00), salvo otra oferta en firme que fuese aceptada por escrito por los acreedores; la finca inscrita en el Registro General de la Propiedad bajo los números ocho mil quinientos treinta y cinco (8,535), folio ciento cuarenta y cinco (145), del libro un mil trescientos veinte de Guatemala, consistente en una casa situada en la octava avenida número diez guión cero tres de la ciudad de Amatitlán, Departamento de Guatemala, (2.4.4) por un precio no menor de cuatrocientos setenta y cinco mil quetzales (Q.475,000.00), salvo otra oferta en firme que fuese aceptada por escrito por los acreedores; la finca inscrita en el Segundo Registro de la Propiedad bajo los números doce mil trescientos cuarenta y dos (12,342), folio cincuenta y cuatro (54), del libro treinta y dos (32) de Suchitepéquez, consistente en el beneficio seco de café conocido como Beneficio Solares, ubicado en jurisdicción de Mazatenango, Departamento de Suchitepéquez; y (2.4.5) por un precio no menor de veinticinco mil quetzales (Q.25,000.00), salvo otra oferta en firme que fuese aceptada por escrito por los acreedores, la unidad industrial inscrita en el Registro General de la Propiedad bajo el número cinco mil trescientos (5,300), folio doscientos cinco (205), del libro treinta y cuatro (34) de Inscripciones Especiales, consistente en maquinaria, equipo y mobiliario de las oficinas centrales de Cafetalera Guatemalteca, Sociedad Anónima. Es entendido y así expresamente lo acepta "la deudora", que previamente a celebrar cualquier compraventa o contraer cualquier obligación con respecto a los inmuebles antes identificados en los numerales dos punto tres (2.3) y dos punto cuatro (2.4), deberá contar con la aprobación previa de "los acreedores". Los honorarios y gastos de las compraventas deberán correr por cuenta de los compradores.

TERCERA: PAGOS: Como se ha mencionado anteriormente, del producto de las arras recibidas de Agrícola González, se pagarán directamente por ésta, las deudas con los setenta y tres (73) productores proveedores; cualquier sobrante una vez pagadas dichas acreedurías, se depositará en una cuenta de depósitos monetarios en la que tendrán firmas autorizadas de clase "A", dos personeros de la deudora y de clase "B" dos de los representantes legales o mandatarios legal y especialmente facultados de los acreedores. Los cheques tendrán que tener una firma de cada clase. Con el producto de las arras recibidas de AIRSA se cancelará el saldo de los honorarios de los Abogados

que a continuación se detallan: treinta y un mil seiscientos ochenta y cuatro quetzales cuarenta y ocho centavos (Q.31,684.48) a Julio Gómez Bravo; veinte mil quinientos veintiséis quetzales cincuenta y ocho centavos (Q.20,526.48) a Juan José Arimany López; y ciento seis mil doscientos quetzales (Q.106,200.00) a José Luis Rivera Valle. Oportunamente con el saldo de las erras y con el producto de la venta del resto de bienes antes descritos, deberán pagarse: (a) con el producto de la venta de la Finca El Campo relacionada en la cláusula dos punto cuatro punto uno (2.4.1) de este documento, los honorarios del Abogado Raúl Enrique Barillas Juárez, que ascienden a setenta y cinco mil quetzales (Q.75,000.00); (b) la deuda al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, por la suma de ciento diecisiete mil quetzales setecientos noventa y seis quetzales setenta y dos centavos (Q.117,796.72); (c) el pasivo laboral de Cafetalera Guatemalteca, Sociedad Anónima, que asciende a la suma de ciento veintiún mil novecientos doce quetzales sesenta y cinco centavos (Q.121,912.65); (d) la deuda de tres mil seiscientos treinta y ocho quetzales sesenta centavos (Q.3,638.60) a Marcela Linares Fuentes; (e) la deuda de Ana María Tobar Milián, de veinticinco mil quetzales (Q.25,000.00); y (f) la deuda de Transportes Oriente de cinco mil once quetzales setenta y cuatro centavos (Q.5,011.71).

CUARTA: TERMINACION DEL CONCURSO: Una vez efectuados los pagos antes mencionados, deberá presentarse el desistimiento, por la deudora, del concurso que promoviera y deberán formalizarse las compraventas objeto de las promesas relacionadas. A "los acreedores" corresponderá el saldo restante del precio de las compraventas de los inmuebles descritos en la cláusula que antecede, saldo que se distribuirá en proporción a sus acreedurías así: Banco Nacional del Café, con una acreeduría de un seiscientos treinta y un mil setecientos diez dólares de los Estados Unidos de América con setenta y siete centavos (US\$ 631,710.77), de la que se le pagarán novecientos cuarenta y cuatro mil novecientos ochenta y cinco quetzales dos centavos (Q.944.985.02); Consorcios Centroamericanos, Sociedad Anónima, con una acreeduría de quinientos ochenta mil setecientos cincuenta y cinco dólares de los Estados Unidos de América con setenta y cinco centavos (US\$ 580,755.75) de la que se le pagarán ochocientos sesenta y ocho mil seiscientos sesenta y siete quetzales noventa y cuatro centavos (Q.868,667.94); Banco Panameño, sucursal Panamá, con una acreeduría de doscientos quince mil dólares de los Estados Unidos de América (US\$

215,000.00), de la que se le pagarán trescientos veintiún mil seiscientos veintiún quetzales noventa y ocho centavos (Q.321,621.98); Banco de Los Occidentes, Sociedad Anónima con una acreeduría de ciento noventa y cuatro mil quinientos ocho dólares de los Estados Unidos de América (US\$ 194,508.00), de la que se le pagarán doscientos noventa mil ochocientos treinta y ocho quetzales sesenta y dos centavos (Q.290,838.62); Banco Internacional, Sociedad Anónima, con una acreeduría de seiscientos cincuenta mil quetzales (Q.650,000.00), de la que se le pagarán quinientos cincuenta y cinco mil setecientos tres quetzales setenta y ocho centavos (Q.555,703.78); Depósito Las Margaritas, Sociedad Anónima, con una acreeduría de doscientos sesenta y dos mil novecientos setenta y nueve quetzales catorce centavos (Q.262,979.14) de la que se le pagarán doscientos veinticuatro mil setecientos ochenta y dos quetzales sesenta y seis centavos (Q.224,782.66). Las sumas antes relacionadas sólo corresponden y se aplicarán a capital de sus correspondientes acreeduría, salvo lo que posteriormente se indica, y a la totalidad de los intereses causados no pagados y gastos incurridos, con excepción del Banco Internacional, Sociedad Anónima, quién tendrá derecho a que se le pague el total del capital adeudado de seiscientos cincuenta mil quetzales (Q.650,000.00) si se cumple la condición indicada a continuación. Expresamente se pacta que, en caso el producto de la venta de los inmuebles arriba identificados exceda del precio de venta que se ha estimado, después de cubrirse los pagos a "los acreedores" arriba establecidos, cualquier sobrante, el saldo de las deudas de capital del resto de los "acreedores", en proporción a sus respectivas acreedurías, así: Banco Nacional del Café, Sucursal Panamá, treinta y cinco mil punto sesenta y cinco por ciento (35.65%); Consorcios Centroamericanos Sociedad Anónima, treinta y dos punto setenta y siete por ciento (32.77%); Banco Panameño Sucursal Panamá, doce punto trece por ciento (12.13%); Banco de Los Occidentes, Sociedad Anónima, diez punto noventa y siete por ciento (10.97%); y Depósito Las Margaritas, Sociedad Anónima, el ocho punto cuarenta y ocho por ciento (8.48%). En caso la venta de los activos antes relacionada no alcanzará para cubrir la totalidad de las deudas con "los acreedores", éstos aceptan que, con el pago parcial que se les haga, quedarán canceladas sus respectivas acreedurías.

QUINTA: ACTUACION DE LOS ACREEDORES Y DE LA DEUDORA: Los acreedores se comprometen a no promover ejecuciones o acciones judiciales

contra la deudora durante el tiempo que tome la formalización del presente convenio y a levantar las anotaciones sobre los bienes objeto de la compraventa, con excepción de la que el Banco Internacional, Sociedad Anónima, tiene sobre la llamada Finca El Campo, identificada en la cláusula dos punto cuatro punto uno (2.4.1), la que se hará en el momento que se formalice la compraventa correspondiente en su totalidad o de cada fracción que se acuerde entre los acreedores y la deudora. Lo anterior, siempre que se hubiese cumplido o se cumpla en su momento, el pago de las acreedorías a los bancos nacionales y extranjeros por parte de la deudora, en las proporciones indicadas en este documento. Fuera de los bienes objeto de las promesas de compraventa, la deudora asume el compromiso de no enajenar o gravar en forma alguna sus bienes; asimismo, se obliga a no celebrar ninguna negociación sin el consentimiento, conocimiento y aprobación de los acreedores, y a otorgar a "los acreedores" el más amplio, completo y eficaz finiquito por todos los actos o acciones que los mismos hubiesen tomado con motivo del cobro judicial o extrajudicial de sus respectivos créditos.

SEXTA: ACEPTACION: En la forma estipulada, las otorgantes aceptamos el presente documento y el convenio en él contenido, en fe de lo cual lo firmamos en catorce hojas, en la ciudad de Guatemala el veintitrés de abril de mil novecientos noventa y dos.

7.4 La perención de la instancia.

Sobre esta institución, Alsina (pág. 627) dice que: "Se ha discutido si en el concurso es procedente la aplicación de las reglas de la perención de la instancia, para fundar la tesis adversa se ha alegado que no se trata de un juicio contradictorio ni un litigio con intereses controvertidos sino de un procedimiento tendiente a obtener la liquidación de los bienes para el pago de los acreedores y la devolución del sobrante al concursado. Quienes así argumentan se olvidan que el concurso civil no es sino una modalidad de la ejecución forzada, que en lugar de ser individual es colectiva, pero que substancialmente no difieren en cuanto a los medios y fines.

En el concurso civil, el impulso del procedimiento, corresponde al síndico, como representante de los acreedores, de modo que en el transcurso del término legal autoriza la perención de la instancia, ya que los acreedores no han debido tolerar su inactividad. El deudor puede tener interés en la

declaración de la perención, ya que, producida ésta desaparecen los efectos interrumpen de prescripción por la apertura del concurso."

7.5 Extinción de las obligaciones

Para Alsina, las obligaciones se extinguen por el pago, ya sea en efectivo o adjudicando los bienes del deudor a los acreedores. Antes el deudor quedaba atado a los saldos deudores, ahora en España, México y Argentina el deudor tiene derecho a ser liberado de sus obligaciones, y pedir al juez, que levante el concurso; asimismo su rehabilitación personal y que se le otorgue carta de pago. Esto siempre que no exista culpabilidad penal.

Cuando hay motivo para someter al concursado a un proceso penal, la rehabilitación será improcedente, mientras no se dicte sentencia en el juicio penal y ésta no se cumpla, y si al dictar la sentencia se absuelve al concursado, debe procederse de inmediato con la rehabilitación.

En caso de sobreseerse el proceso, deberá actuarse como cuando es absolutorio el fallo. Por otro lado, se entiende que la rehabilitación se produce de pleno derecho, por el solo transcurso del tiempo. Esto aclara, que todos los bienes que el concursado adquiriera después de clausurado el concurso ya no son objeto de embargo, esto es una prescripción liberatoria. Se extinguen, igualmente los saldos que quedan después de la liquidación definitiva, pues debe otorgarse al deudor carta de pago; sin embargo, el concurso debe continuar aunque se haya decretado la rehabilitación del deudor, hasta la liquidación definitiva, siguiendo con la intervención del síndico.

7.6 Clausura del concurso

Cuando se inicia un concurso civil, debe existir, como una condición, un mínimo de patrimonio del deudor, cuando es el mismo deudor el que lo está solicitando. La clausura por esta causa, es cuando no existe nada de su patrimonio, o sea la falta absoluta del activo. Pero lo importante es que la clausura del concurso no quiere decir que se extinga el concurso, sino que nada más suspende el procedimiento, hasta que aparezcan bienes que permitan la continuación del mismo.

CAPITULO VIII

LA QUIEBRA

8.1 Concepto, 8.2 Definición del proceso de quiebra, 8.3 Origen de la quiebra, 8.4 Naturaleza del procedimiento jurídico de quiebras, 8.5 Concepto jurídico de quiebra, 8.6 Análisis legal, 8.7 Procedencia de la declaratoria de quiebra, 8.8 Auto que declara la quiebra, 8.9 Atribuciones del síndico, 8.10 Ocupación de bienes del deudor, 8.11 Oposición del deudor, 8.12 Inventarios y avalúo 8.13 Realización de bienes, 8.14 Depósito del producto de la venta, 8.15 Informe del depositario, 8.16 Rectificación del avalúo y bajas para la liquidación, 8.17 Clasificación del quiebra, 8.18 Memoria del síndico, 8.19 Nueva junta general, 8.20 Graduación de créditos y liquidación del concurso, 8.21 Fuero de atracción, 8.22 Proyecto de distribución de bienes realizados. 8.23 Bienes que no admiten cómoda división, 8.24 Honorarios, 8.25 Piezas de autos, 8.26 Rehabilitación, 8.26.1 Efectos, 8.26.2 Procedencia, 8.26.3 Trámite, 8.27 La quiebra de las sociedades mercantiles, 8.28 Quiebra por repercusión, 8.29 Convenio con un socio para extinguir la quiebra de la sociedad, 8.30 La voluntad de las sociedades quebradas, 8.31 Quiebra y liquidaciones de sociedades, 8.32 La Quiebra en el derecho internacional, 8.32.1 Internacionalidad de los problemas comerciales, necesidad de la unificación del derecho internacional, 8.32.2 La principal cuestión, 8.32.3 Evolución del problema en el campo internacional, 8.33 La quiebra en el derecho penal, 8.33.1 Reseña histórica, 8.33.2 La quiebra fortuita, 8.33.3 La quiebra culpable, 8.33.4 Quiebra fraudulenta, 8.33.5 Quiebra punible, 8.33.6 Elemento objetivo, 8.33.7 Calificación de la quiebra, 8.33.8 Quiebra dolosa, 8.34 Autoría y participación.

8.1 Concepto

La quiebra es un estado o situación jurídica constituida por sentencia judicial. No existirá quiebra si no existe una sentencia que la declare.

No debe confundirse, por tanto, el concepto jurídico de quiebra con el concepto económico de la misma. Económicamente, se dice que una persona está quebrada cuando no puede atender al pago de sus obligaciones o sea cuando se encuentra insolvente; pero, por más profundamente insolvente que se encuentre una empresa mercantil, si no se le sujeta al procedimiento de quiebra y se constituye el estado jurídico correspondiente por medio de la sentencia respectiva, no habrá, jurídicamente, quiebra.

Se llama juicio de quiebra el procedimiento a que se somete a la empresa insolvente, para superar el estado de insolvencia de la misma, o para,

si ello fuese imposible, liquidar su activo patrimonial y distribuir el importe de la liquidación a prorrata entre los acreedores (Carnelutti, pág 27).

8.2 Definición del proceso de quiebra

Es un proceso de carácter eminentemente especial, en las cuatro categorías fundamentales de los procedimientos generales o normales por medio de los cuales se manifiesta el ejercicio de la actividad jurisdiccional, propiamente dicha, de conocimiento, en sentido amplio, de realización coactiva, cautelar, o también en el hecho de haberle desconocido el carácter de verdadera jurisdicción al proceso de quiebra, relegándolo al refugio general de los procesos o procedimientos de jurisdicción voluntaria.

Pero si las aclaraciones antes expuestas son suficientes para considerar que existen procesos especiales de jurisdicción mixta, en los cuales se interfieren y entrelazan elementos varios, propios y características de las diversas manifestaciones del ejercicio de la actividad jurisdiccional, no cabe duda que el proceso de quiebra deba considerarse como un proceso especial, de jurisdicción mixta, en el cual tanto en el comienzo, como en el desarrollo y en la parte final, continuamente se encuentran y chocan, se entrelazan e interfieren actividades varias de distintos sujetos, y órganos jurisdiccional, quebrado y terceros. Estos dan lugar al desarrollo de diversas actividades, de contenido e índole distintos en relación con los fines particulares que proponen.

De todo lo dicho resulta, pues, que el proceso especial de quiebra, no obstante ser único, es un proceso complejo, ya se le considere desde el punto de vista objetivo, ya desde el punto de vista subjetivo. Es complejo objetivamente en cuanto que en él se encuentran actividades diversas por su naturaleza y por sus interferencias y lo es, subjetivamente, porque además de comprender la actividad de los órganos jurisdiccionales del Estado llamados a actuar en él, gran parte está confiada a órganos auxiliares de la jurisdicción y, particularmente, al síndico, que fuera de desempeñar una función pública para la custodia, administración y liquidación de los bienes del quebrado. Se presenta como el órgano propulsor del ejercicio de todas las actividades que se desarrollan en el proceso de quiebra.

Pero no obstante esto, todas las actividades que en el proceso de Quiebra se desarrollan y en virtud de las cuales, de cuando en cuando pueden manifestarse dentro de él actividades y procesos varios de jurisdicción

contenciosa o de conocimiento o de realización coactiva, o también de jurisdicción voluntaria, no modifican la naturaleza por el fin último que se proponen como actividades instrumentales de carácter del proceso de quiebra que tiende, en última instancia, a la realización coactiva de los bienes que constituyen el patrimonio del empresario caído en situación de insolvencia para el pago de los derechos de crédito de sus acreedores con las modalidades y la forma de realización coactiva, colectiva y concursal y respetando las causas de prelación.

Todo lo dicho antes nos coloca en condición de intentar una definición del proceso de quiebra. No es otro cosa que un procedimiento especial de jurisdicción mixta, con carácter complejo, tanto desde el punto de vista objetivo como subjetivo, por el cual, a través de una serie de actividades de diversa índole que se interfieren y entrelazan y que tienen carácter instrumental frente al fin último del proceso, se llega a la realización coactiva de los bienes que constituyen el patrimonio del empresario en situación de insolvencia, llevando a cabo esa realización, de naturaleza colectiva, por medio del concurso entre los acreedores, para el pago de sus derechos de crédito, con el respeto debido a las legítimas causas de prelación.

8.3 Origen de la quiebra

Para Varangot, el origen de la quiebra es un estado jurídico al cual llega una persona imposibilitada de pagar sus deudas y es, a la vez, un procedimiento judicial al que se debe someter el comerciante anteriormente descrito. La palabra "Quiebra" viene del derecho español, que tuvo y tiene una gran influencia en toda Europa y América.

8.4 Naturaleza del procedimiento jurídico de quiebras

Para Cervantes Ahumada, doctrinariamente, es el procedimiento de quiebras un procedimiento complejo, que tiende como ya se ha indicado, a superar el estado de impotencia patrimonial de una empresa mercantil para hacer frente a sus obligaciones y, en caso de ser la superación imposible, liquidar el activo patrimonial de la empresa armonizando los intereses de sus acreedores. Es un procedimiento judicial mercantil, que en el derecho mexicano sólo se aplica a las empresas comerciales, pero en Guatemala se aplica a empresas comerciales, personas naturales, y personas jurídicas. El procedimiento de quiebra es en parte jurisdiccional y en parte administrativo.

Por ejemplo, cuando el juez decreta la constitución del estado de quiebra o resuelve controversias entre las partes del proceso, actúa dentro de su función jurisdiccional, y cuando determina los actos de administración de la quiebra, actúa como administrador de ella.

8.5 Concepto jurídico de quiebra

La quiebra es un estado o situación jurídica constituida por sentencia judicial. No existirá quiebra si no existe una sentencia por medio de la cual se le constituya. De esto debe deducirse que no debe confundirse el concepto de quiebra jurídico con el concepto de quiebra económico, ya que económicamente se dice que una persona está quebrada cuando no puede atender el pago de sus obligaciones o sea cuando se encuentra insolvente, pero por insolvente que se encuentre una empresa mercantil, si no se le sujeta al procedimiento de quiebra y se constituye el estado jurídico correspondiente por medio de la sentencia respectiva, no habrá jurídicamente quiebra. Se llama jurídicamente juicio de quiebra el procedimiento a que se somete la empresa insolvente, para superar el estado de la misma o para, si ello fuese imposible, liquidar su activo patrimonial y distribuir el importe de la liquidación a prorrata entre los acreedores.

Es interesante revisar el antiguo Código de Comercio, Decreto Número 2946 de Jorge Ubico. Allí, encontramos, en el artículo 1320 una definición legal de lo que es la quiebra.

"Art. 1320. Quiebra es el estado del comerciante que cesa en el pago corriente de sus obligaciones".

Las leyes actuales no se encuentra, una definición de quiebra.

8.6 Análisis legal

A continuación haremos un análisis legal de la quiebra en nuestro ordenamiento jurídico actual.

8.7 Procedencia de la declaratoria de quiebra.

"En los casos en los que no se apruebe el convenio previo, ni se llegue en el concurso necesario a un avenimiento entre el deudor y sus acreedores, en cuanto a la administración y realización de los bienes y al pago del pasivo, procederá la declaratoria de quiebra, podrá ser declarada la quiebra a

solicitud de uno o varios acreedores, en los casos expresados en el artículo 371 Código Procesal Civil y Mercantil." (Artículo 879 Código Procesal Civil y Mercantil)

COMENTARIO: En este artículo, se hace particular mención a que la quiebra en nuestro medio viene a darse como un resultado jurídico, y doctrinalmente es eso exactamente la quiebra: un estado jurídico que viene por las consecuencias de haberse llevado a cabo los procedimientos de concurso necesario y concurso voluntario sin llegar a un acuerdo entre el concursado y los acreedores y al darse los supuestos del art. 371 citado.

8.8 Auto que declara la quiebra

"El auto en que se declara la quiebra contendrá la fijación de la época de cesación de pagos, con calidad de por ahora, sin perjuicio de tercero, observándose, además, todas las disposiciones establecidas, para el caso de concurso necesario, si no se hubiesen tomado antes, orden de detención contra el fallido, certificándose lo conducente al juzgado del ramo penal que fuese competente, y nombramiento del síndico y de depositario provisionales. La Junta general, en su primera reunión, ratifica los nombramientos para esos casos, o designará otras personas. Además, nombrará el juez dos expertos para el avalúo de los bienes". (Artículo 880 Código Procesal Civil y Mercantil)

COMENTARIO: En este artículo es muy importante destacar la explicación que se encuentra con respecto a una ley de quiebras en nuestro país, ya que en el mismo se hace la referencia de que es en el concurso necesario en donde se encuentra el procedimiento para llegar finalmente a la quiebra y, en caso de que no se haya llevado a cabo el procedimiento, deberá hacerse de acuerdo como lo dice el artículo anterior textualmente "Además, todas las disposiciones establecidas para el caso de concurso necesario" "si no se hubiesen tomado antes", por lo que el procedimiento se lleva a cabo en Guatemala, uniendo todas las disposiciones del concurso necesario y terminando con la quiebra.

En el artículo anteriormente transcrito, encontramos que se ordena la detención del fallido y la certificación de lo conducente al juzgado del ramo penal que fuese competente. En la doctrina estudiada, la quiebra se declara con una sentencia. En nuestro medio por un auto, según este artículo.

8.9 Atribuciones del síndico

"El Síndico representa a la masa de acreedores, judicial y extrajudicialmente. Deberá hacer publicar los edictos, cuidar de que se cumpla lo mandado en el auto que declare la quiebra, de que se hagan las notificaciones y hará cuantas gestiones conduzcan a que se tramite el proceso con la brevedad posible.

Desde que se declare la quiebra, si antes se hubiese designado comisión revisora, ésta cesará en sus funciones, que quedarán a cargo del síndico, en el estado en que se encuentren y las llevará a cabo en su totalidad.

Los síndicos podrán servirse de abogados, notarios, y contadores, así como conferir mandatos especiales para las gestiones que hubiese que hacer fuera del lugar del juicio, dando cuenta al juez de ello." (Artículo 381 Código Procesal Civil y Mercantil)

COMENTARIO: En este artículo, la ley nos señala las atribuciones del síndico, con lo que respecta al concurso es el síndico el que representa a la masa de acreedores judicial y extrajudicialmente, pero además es el síndico el que representa al concurso en sí, lo que quiere decir que representa también al deudor, y esto lo hace para proteger los intereses de ambos, o sea de la masa de acreedores y al deudor para que el resultado del concurso cumpla con su objeto básico que es el pago justo a los acreedores según la graduación de créditos que le corresponda a cada uno respectivamente.

También faculta al síndico para que se auxilie de especialistas o peritos en cada materia, ya que el síndico no tiene los conocimientos necesarios, lo que sí podría darse en un caso particular, pero la ley se refiere al caso en general.

8.10 Ocupación de bienes del deudor

"La ocupación de bienes y su entrega al depositario se hará con intervención del síndico y presencia de un notario y de los dos expertos valuadores. Si parte de los bienes consistiere en dinero, alhajas, títulos o acciones, deberán ser depositados por el síndico y el depositario en uno de los bancos nacionales o sus sucursales". (Artículo 382 Código Procesal Civil y Mercantil)

COMENTARIO: Con la cesión no se da una transferencia de dominio de los bienes a favor de la masa del concurso, solamente se le quita la libre disposición de los bienes al deudor. Cuando se terminan de pagar las deudas, deberán devolverle al concursado los bienes y valores que sobren, obteniendo

la propiedad los acreedores solamente por adjudicación del bien como pago. Este es el destino de la ejecución colectiva

Este artículo también regula las formalidades legales que se tienen que observar para la ocupación de bienes y, además, regula lo que se debe hacer cuando existen otros bienes que no sean inmuebles, sino que se trate de dinero en efectivo, alhajas, acciones o títulos, depositando éstos en un banco nacional.

8.11 Oposición del deudor

"Cuando el concurso o la quiebra no hubieren sido declarados a solicitud del deudor, éste podrá oponerse dentro de los tres días siguientes a aquél en que la declaración le haya sido notificada.

La oposición se sustanciará en forma de incidente entre el opositor y el síndico.

La ejecución de las medidas para la ocupación de bienes, contabilidad, documentos y correspondencia, continuará no obstante oposición".(Artículo 383 Código Procesal Civil y Mercantil)

COMENTARIO: La oposición deberá presentarse por escrito al juzgado donde se sustancia el concurso, con la expresión de las causas que la motivan. Presentada la oposición, el juez debe notificar al síndico y a los interesados, quiénes deben pronunciarse dentro del incidente de oposición y la resolución de este incidente, que consideramos sería un auto, porque puede apelarse.

8.12 Inventario y avalúo:

"Practicados el inventario y el avalúo, el notario los presentará al juez, quien dará audiencia a los interesados, por el término de ocho días comunes, para que puedan impugnarlos.

Pasado este término el juez los aprobará si no hubiere habido oposición, y en caso contrario, la oposición se sustanciará en forma de incidente." (Artículo 384 Código Procesal Civil y Mercantil)

COMENTARIO: este artículo nos indica el procedimiento a seguir para la aprobación del inventario y el avalúo para poder llegar finalmente a la realización de los bienes de una forma justa.

8.13 Realización de bienes

"Aprobados el inventario y el avalúo, el síndico pedirá la autorización para realizar los bienes lo que se llevará a cabo en subasta pública o en la forma que determine el juez en casos urgentes.

Es prohibido a los síndicos, depositarios, expertos y miembros del tribunal donde radicare el concurso o la quiebra, adquirir por título oneroso o gratuito bienes del deudor, bajo pena de devolver lo adquirido y perder el precio de la compra". (Artículo 385 Código Procesal Civil y Mercantil).

COMENTARIO: la realización de los bienes tiene por objeto reducirlos a dinero para su distribución, entre los acreedores, pero éstos pueden oponerse a la venta por considerarla inoportuna o en miras a su adjudicación.

8.14 Depósito del producto de la venta

"El depósito de la venta deberá depositarse en uno de los bancos nacionales o en sus sucursales, a más tardar, al siguiente día hábil. Los gastos corrientes de administración y cualesquiera otros deberán hacerse con autorización judicial. La junta de acreedores resolverá acerca de los primeros". (Artículo 386 Código Procesal Civil y Mercantil)

COMENTARIO.: Esto es consecuencia de que los fondos pueden ser desaparecidos o incompletos por los que los tienen. Es por eso que deben ser depositados de inmediato o a más tardar al día siguiente en un banco nacional o en una agencia de uno de éstos. Los gastos corrientes y de administración deberán hacerse con autorización judicial, esto para que no sean excesivos y que también el juez sea el responsable de autorizar o no cualquier gasto. También dice la doctrina consultada al particular, que los fondos obtenidos de la venta deben depositarse a la orden del juez en la forma establecida para los juicios ejecutivos. Si se trata de uno o más bienes sujetos a privilegio especial, el síndico deberá individualizar el producto de la enajenación.

8.15 Informe del depositario

"El depositario en los primeros cinco días de cada mes, presentará al juzgado un informe de su administración, que comprenda el detalle de las ventas, el monto de los ingresos y egresos y el estado de los bienes no vendidos. El juez dará audiencia al síndico en incidente". (Artículo 387 Código Procesal Civil y Mercantil)

COMENTARIO: El síndico tiene que enterarse de este informe puesto que él es el representante legal del concurso y, asimismo, debe saber tanto el estado que guarda el capital del concurso como el estado de los bienes no vendidos. Esto lo hace el juez en el procedimiento del incidente para que el síndico pronuncie dicho informe.

8.16 Rectificación del avalúo y bajas para la liquidación

"A solicitud del síndico, y del depositario, el juez mandará hacer las rectificaciones del avalúo que fueren necesarias; y autorizará la baja no mayor del diez por ciento cada semana para apresurar la liquidación. Tales bajas se darán a conocer por medio de publicaciones de prensa.

Toda las ventas se harán precisamente al contado, a menos que el juez autorice otra forma el pago, dadas las circunstancias".(Artículo 388 Código Procesal Civil y Mercantil)

COMENTARIO: Para el remate de los bienes del concurso, su aprobación y otorgamiento de las escrituras de venta, en los casos que corresponda, se observaran las formalidades del juicio ejecutivo.

8.17 Clasificación de la quiebra

"Si la junta de acreedores, en vista del informe que le hubiese presentado a la comisión revisora o el síndico, en su caso, pidiese que la quiebra se declare fraudulenta o culpable, o si el juez lo estimare así, en virtud de lo que aparezca de las actuaciones, certificará lo conducente, para que el juez competente abra el proceso criminal....."(Artículo 389 Código Procesal Civil y Mercantil)

COMENTARIO: Este artículo es muy importante, porque es el que abre la puerta al proceso penal. Aquí es donde el juez del ramo civil mercantil debe aclarar si la quiebra es fraudulenta o culpable y, de esta forma, el concurso civil pasa a ser un proceso penal que, de resultar ciertas las acusaciones, lleva a una sentencia condenatoria.

8.18 Memoria del síndico

"El Síndico dentro de treinta días de celebrada la primera junta, presentará al Tribunal una memoria que abrace la relación sucinta de los incidentes y administración del concurso, la verificación y graduación de

créditos, el resumen de las operaciones realizadas por el depositario y el producto líquido y existente". (Artículo 890 Código Procesal Civil y Mercantil)

COMENTARIO: En este artículo es necesario recordar la gran importancia que tiene el cargo de síndico dentro del concurso de quiebra. Para el efecto, creo oportuno señalar sus derechos y obligaciones para la buena conservación y administración ordinaria de los bienes de la quiebra. Son los siguientes:

1. Tomar posesión de todos los bienes del quebrado.
2. Redactar el inventario de la empresa en su caso o de todos los bienes de la quiebra.
3. Formar el balance, si el quebrado no lo hubiese presentado y, en caso contrario, rectificarlo si precediere o darle su visto bueno.
4. Recibir y examinar los libros, papeles y documentos de la empresa y acentuar en los primeros la correspondiente nota de visado.
5. Depositar, a más tardar al día siguiente, el dinero recogido o el que se produzca con la venta de otros bienes ocupados que el juez le indique. Cuando la ley no determine un plazo para el cumplimiento de las obligaciones que incumben al síndico, el juez fijará el término dentro del cual deberá ejecutarlas. La demora en el cumplimiento de este precepto, además de obligar al síndico al pago de los intereses que la masa hubiese debido percibir, será causa de remoción.
6. Rendir al juez, antes de que se celebre la junta de acreedores a que se refiere la ley, un detallado informe, vista la memoria del quebrado si la hubiese presentado, acerca de las causas a que hubiera dado lugar a la quiebra, circunstancias particulares al funcionamiento de la empresa, estado de sus libros, época a la que se retrotrae la quiebra, gastos personales, y familiares del quebrado, responsabilidad de éste, así como cuantos datos juzgue oportunos.
7. Hacer las propuestas del personal necesario en interés de la quiebra.
8. Establecer la lista provisional de los acreedores privilegiados, así como de los ordinarios, que se fueren presentando.
9. Llevar la contabilidad de la quiebra, con los requisitos que establece el Código de Comercio.
10. Presentar a la junta de acreedores proposiciones de convenio, previa aprobación judicial.

11. Ejercitar y continuar todos los derechos y acciones que corresponden al deudor con relación a sus bienes.
12. Ejercitar y continuar todos los derechos y acciones que corresponden al deudor, con relación a sus bienes y a la masa de acreedores contra el deudor, contra terceros y contra determinados acreedores de aquéllas.
13. Proponer al Juez la continuación de la empresa del quebrado, su venta, o la de alguno de sus elementos.

A lo que se refiere el artículo analizado es precisamente a estas funciones por parte del síndico, de las cuales tiene que hacer una MEMORIA detallada y, asimismo, adjuntar los comprobantes de gastos o facturas por honorarios, etc.

8.19 Nueva junta general

"El juez mandará a convocar a nueva Junta general de acreedores, en la que regirán las mismas reglas que en la primera; se dará cuenta en ella con la memoria del síndico, y si fuese aprobada, servirá de base para los pagos. Si alguno de los acreedores se opusiese a las conclusiones del síndico, la oposición se tramitará y resolverá en forma de incidente.

Las resoluciones de la junta serán publicadas en el Diario Oficial y en otros de los de mayor circulación. Las resoluciones obligan a los acreedores desconocidos y a los que no hubiesen concurrido a la Junta, quiénes ya no podrán impugnarles". (Artículo 891 Código Procesal Civil y Mercantil).

COMENTARIO: La junta de acreedores se reunirá ordinariamente en los casos previstos por la ley y, en los extraordinarios, que sean necesarios. La junta de acreedores será convocada por el juez. La convocatoria se hará saber, mediante notificación personal a la intervención, al quebrado y al síndico.

Los demás acreedores se tendrán por legalmente notificados como efecto de la publicidad que ordena la ley.

En este artículo me llama la atención el hecho de que se refiere a una nueva junta de acreedores, ya que en el capítulo que se regula a la quiebra, es el Código Procesal Civil y Mercantil no se ha prescrito una primera junta de acreedores.

8.20 Graduación de créditos y liquidación del concurso.

"La clasificación y graduación de créditos, salvo lo dispuesto en otras leyes, seguirá el siguiente orden:

1. Acreedorías por alimentos presentes y por trabajo personal.
2. Acreedorías por gastos de última enfermedad y funeral, testamento, inventario, y proceso sucesorio.
3. Acreedorías establecidas en escritura pública, según el orden de sus fechas.
4. Acreedorías comunes, que comprende todas las no incluidas en los numerales anteriores.

En cuanto a los créditos hipotecarios y prendarios, una vez pagados, si hubiere sobrante, éste se entregará al depositario de la quiebra.

Aceptada la graduación de créditos por la junta general o firmes los autos que resuelven las impugnaciones que se hubieren hecho, el síndico formulará la liquidación del concurso, estableciendo la cantidad que a cada acreedor corresponda en el saldo que resulte, después de deducidos los gastos legales. Las costas de la quiebra serán pagadas de toda preferencia". (Artículo 892 Código Procesal Civil y Mercantil)

COMENTARIO: Cervantes Ahumada (pág. 87): "A nada conduce la lista de prelación, en la práctica habrá solo acreedores privilegiados y acreedores comunes y los privilegiados se regirán por sus respectivas leyes". En la práctica se confirma esta situación; sin embargo, es necesario que la ley sea la que nos de la tabla de prelación, ya que en la misma se señala a los acreedores privilegiados, los hipotecarios, los comunes, y acreedores con privilegio especial, que según la doctrina examinada nos dice, "son acreedores privilegiados los siguientes, cuya prelación se determina por el orden de enumeración.

1. Los acreedores por gastos de entierro, si la declaración de quiebra ha tenido lugar después del fallecimiento. Si el quebrado hubiese muerto posteriormente a la declaración de quiebra, los gastos funerarios sólo tendrán privilegio si se han verificado y no son excedidos.
2. Los gastos de la enfermedad que hayan causado la muerte del deudor común en caso de quiebra declarada después del fallecimiento.
3. Los salarios del personal de la empresa y de los obreros o empleados cuyos servicios hubiese utilizado directamente por el año último anterior a la quiebra.

Con respecto a los acreedores hipotecarios, percibirán sus créditos del producto de los bienes hipotecados con exclusión absoluta de los demás acreedores y con sujeción al orden que se determine con arreglo a las fechas de inscripción de sus títulos.

Los acreedores con privilegio especial cobrarán como los hipotecarios o de acuerdo con la fecha de su crédito, si no estuviese sujeto a inscripción, a no ser que varios de ellos concurrieren por una misma cosa, en cuyo caso, se hará la distribución a prorrata sin distinción de fechas, salvo que las leyes dispusieran lo contrario.

Los acreedores por operaciones mercantiles cobrarán a prorrata sin distinción de fechas. En la misma forma cobrarán los acreedores por obligaciones de derecho común.

No se pasará a distribuir el producto del activo entre los acreedores de un grado sin que queden saldados los del anterior, según la prelación establecida para los mismos.

Son créditos contra la masa y serán pagados con anterioridad, según la prelación establecida para los mismos. Además, pagados con anterioridad a cualquiera de los que existan contra el quebrado.

1. Los que provengan de los gastos legítimos para la seguridad de los bienes de la quiebra, conservación y administración de los mismos.
2. Los procedentes de diligencias judiciales o extrajudiciales en beneficio común, siempre que se hayan hecho con la debida autorización.

8.21 Fuero de atracción

"El proceso de concurso y de quiebra atrae todas las reclamaciones pendientes contra el deudor y hará cesar las ejecuciones que se estén siguiendo contra éste, excepto las que se funden en créditos hipotecarios o prendarios. Atrae asimismo todas las reclamaciones que haya iniciado el deudor o se inicien con posterioridad". (Artículo 898 Código Procesal Civil y Mercantil)

COMENTARIO: Efectos sobre juicios en tramitación, los juicios pendientes se acumularán al procedimiento de quiebra. El síndico se substituirá al quebrado, tanto si éste es actor, como si es demandado. El quebrado podrá seguir interviniendo en los procedimientos relativos, como coadyuvante del síndico. Naturalmente, el quebrado actuará con legitimación procesal plena en los juicios relativos a bienes respecto de los cuales no haya sido desposeído, por efectos del estado de quiebra.

8.22 Proyecto de distribución de bienes no realizados.

"Si los bienes no hubieren sido realizados en todo o en parte, antes de la graduación de créditos, por falta de postores, el síndico formulará un

proyecto de distribución de esos bienes, por las dos terceras partes de su tasación, para adjudicarlos individual o conjuntamente a los acreedores. El juez les dará audiencia por seis días comunes, y tomando en cuenta las razones que expongan y lo que manifieste la mayoría de ellos, resolverá aprobando, modificando o rechazando la proposición del síndico". (Artículo 894 Código Procesal Civil y Mercantil)

COMENTARIO: El síndico actúa como un mediador para que los bienes que no fueron realizados puedan, de todos modos, cumplir con su función de pagar las obligaciones del deudor, de una u otra forma. Es por eso que la ley lo faculta para poder formular el proyecto de distribución, a título individual o conjuntamente, a los acreedores y éstos deben pronunciarse en la audiencia por seis días que les otorga la ley. Luego es el juez el que tiene que resolver sobre el resultado final.

8.23 Bienes que no admiten cómoda división

"Cuando se trate de bienes que no admitan cómoda división, y por circunstancias que el juez calificará, no fuere posible venderlos a buen precio, se dará a los acreedores que hayan de pagarse con dichos bienes, derechos de copropiedad en la proporción que corresponda según sus respectivas acreedorías. El síndico, en tales casos, propondrá las bases para la organización de una sociedad, conforme a las cuales haya de explotarse en lo sucesivo el bien o bienes que no hayan podido dividirse, si el caso lo amerita.

En igual forma se procederá cuando el interés público se oponga a la liquidación y división de los bienes que forman una empresa concursada". (Artículo 895 Código Procesal Civil y Mercantil)

COMENTARIO: Este artículo solamente dispone la forma en que los bienes que no pueden dividirse, sin perder su valor real o no pueden venderse a buen precio, deben quedar en copropiedad de los acreedores que tengan derecho a los mismos, en forma proporcional y el síndico, como administrador del concurso, es el llamado a organizar una sociedad para explotar los bienes en copropiedad. El último párrafo del artículo analizado se refiere al caso de que la liquidación y división de una empresa concursada se oponga al interés público, en cuyo caso deberá actuarse de la misma manera anterior.

8.24 Honorarios

"Los honorarios de los síndicos, depositarios, abogados, notarios, contadores y procuradores, se graduarán conforme al respectivo arancel. En todo caso, el total de dichos honorarios, considerados conjuntamente, no excederá del doce por ciento del activo de la quiebra, debiendo el juez hacer los correspondientes ajustes en cada liquidación. Los honorarios de los síndicos se fijarán conforme a lo preceptuado en el arancel para los depositarios.

La distribución la acordará el juez en vista del tiempo empleado y el trabajo de cada uno, y los honorarios se cargarán a los gastos del proceso". (Artículo 896 Código Procesal Civil y Mercantil)

COMENTARIO: Después de terminado el procedimiento de quiebra, debe pagarse a todos los que ayudaron a llegar a la resolución de la misma. Para el efecto, la ley estipula la forma en que deberán pagarse a todos los auxiliares del juez, de acuerdo con el arancel respectivo, y con la única condición de que no deberá excederse del doce por ciento del valor total de la quiebra.

8.25 Piezas de autos

"En los procesos de quiebra se llevarán por separado las siguientes piezas de autos :

La primera, comprenderá todo lo relativo a la declaración de insolvencia, nombramiento y revocación de síndico y depositarios, y el convenio entre los acreedores y el deudor, que ponga término al procedimiento.

La segunda, las diligencias de ocupación, depósito y realización de los bienes y todo lo concerniente a la administración, hasta la liquidación y rendición de cuentas.

La tercera, el examen, verificación, graduación, y pago de los diversos créditos". (Artículo 897 Código Procesal Civil y Mercantil)

COMENTARIO: Este artículo se refiere a la forma en que se llevarán las piezas a el tribunal, es decir el orden estricto de cada cosa, lo que en nuestro medio no se cumple en algunos casos, como pude observar en los estudios realizados en los tribunales del ramo civil. Esto, en parte, por el desorden imperante en algunas mesas de oficiales y, por otra, los cambios de

los mismos a corto plazo y, que a nuestro criterio es responsabilidad del juez del concurso.

8.26 Rehabilitación

8.26.1 Efectos

"La persona que a consecuencia de su estado de quiebra quedare privada de sus derechos e incapacitada de ejercer determinadas funciones, recobra su anterior situación jurídica por la rehabilitación". (Artículo 398 Código Procesal Civil y Mercantil)

COMENTARIO: Ha este respecto anota la doctrina consultada que no pueden ejercer el comercio los quebrados que no hayan sido rehabilitados. La sentencia de quiebra, por lo consiguiente, privará al comerciante quebrado de su derecho para ejercer el comercio. Para recuperar ese derecho perdido, por sentencia, se necesitará una sentencia de rehabilitación. (Cervantes Ahumada)

Este artículo se refiere no sólo a los actos de comercio, sino también a sus derechos e incapacidades de ejercer ciertas funciones, y a que, por medio de la rehabilitación, recuperará su anterior situación jurídica.

Veamos cuáles son los requisitos, en la doctrina. Para obtener su rehabilitación, los quebrados deberán presentar, ante el juez que conoció de la quiebra, una demanda acompañada de todos los documentos que fueren necesarios para comprobar los extremos que la ley exige, las exigencias de la ley varían según la calificación de los quebrados en la siguiente forma. (Cervantes Ahumada, pág. 121).

1. Si se trata de los quebrados llamados fortuitos, o sea cuyas quiebras no resultaron delictivas, se necesitará sólo que en su demanda protesten atender el pago de sus deudas tan luego como su situación se los permita.
2. Los quebrados declarados culpables serán rehabilitados si hubiesen pagado íntegramente a sus acreedores, tan pronto como cumplan la pena que les ha sido impuesta y si no hubiesen efectuado pago íntegro, después de que transcurran tres años del cumplimiento de la pena indicada.
3. Los quebrados fraudulentos sólo podrán ser rehabilitados si hubiesen pagado íntegramente sus deudas y después de transcurrir tres años desde el cumplimiento de la pena que les fue impuesta.

4. Los quebrados convenidos (o sea aquéllos cuya quiebra terminó por convenio) necesitarán, para rehabilitarse, probar que cumplieron con el convenio y en su caso con la pena que se les hubiera impuesto.

8.26.2 Procedencia

"La rehabilitación del fallido procede en los siguientes casos:

1. Si ha pagado íntegramente a sus acreedores
2. Cuando le ha sido admitida en pego la totalidad o una parte de sus bienes.
3. Cuando queda firme el convenio celebrado con sus acreedores.
4. Cuando la quiebra haya sido declarada inculpable.
5. Después de cumplida la pena a que hubiese sido condenado por quiebra culpable o fraudulenta". (Artículo 899 Código Procesal Civil y Mercantil)

COMENTARIO: La ley aquí es muy específica para señalar los casos en que debe darse la rehabilitación, por lo que debe tomarse en cuenta que no pone ningún plazo después de haber cumplido la pena que le fuera impuesta al fallido, en caso de tratarse de una quiebra castigada penalmente. Mientras que doctrinariamente sí hay un plazo posterior al cumplimiento de la pena, que debe esperarse, para poder darse la rehabilitación al fallido.

8.26.3 Trámite

"La demanda de rehabilitación se presentará ante el juez que conoció la quiebra, se sustanciará y resolverá en forma de incidente con audiencia del síndico y a falta de él, por incapacidad, muerte o ausencia del lugar del proceso, con el Ministerio Público.

Declarada la rehabilitación del fallido, el juez ordenará que se publique en el Diario Oficial". (Artículo 400 Código Procesal Civil y Mercantil)

COMENTARIO: Doctrinariamente la demanda se publicará, en extracto, en la misma forma que la sentencia constitutiva de la quiebra, se emplazará a quienes deseen oponerse, para que lo hagan en un plazo de un mes. El juez citará a una audiencia que deberá celebrarse dentro de los ocho días siguientes a la expiración del plazo de un mes para la oposición y, en dicha audiencia, oídos el demandante y el Ministerio Público, y consideradas las oposiciones, se dictará sentencia que condena o niega la rehabilitación.

La sentencia que conceda la rehabilitación deberá publicarse como la constitutiva de la Quiebra, e inscribirse en caso de ser comerciante en el Registro Mercantil General de la República.

Con este artículo terminamos el análisis legal y doctrinal de la quiebra regulada por el Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala.

8.27 La quiebra de las sociedades mercantiles

Es importante señalar que nuestro ordenamiento legal sobre la quiebra, en ningún momento, hace distinciones con respecto a las sociedades mercantiles. En las legislaciones modernas se trata por igual a las sociedades mercantiles con personería jurídica que a las personas naturales, prueba de ello es el siguiente artículo.

Art. 379. "PROCEDENCIA DE LA DECLARATORIA DE QUIEBRA": En los casos en que no se apruebe el convenio previo, ni se llegue en el concurso necesario aun avenimiento entre el deudor y sus acreedores en cuanto a la administración y realización de los bienes y al pago del pasivo, procederá la declaratoria de quiebra.

Podrá también ser declarada la quiebra a solicitud de uno o a varios acreedores en los casos expresados en el artículo 371.

Al respecto Cervantes Ahumada (pág. 131) , anota lo siguiente: "Se ha discutido en la doctrina comparada, si las sociedades podían ser sometidas al procedimiento de quiebra, si tenían como se decía, capacidad para quebrar. Por ello algunos ordenamientos, como el Código de Comercio italiano, el Código español, y el Código mexicano del 89, establecía un capítulo especial para la quiebra de las sociedades.

En realidad, no existe ninguna diferencia de fondo si el titular de la empresa mercantil insolvente es un comerciante, persona física o una sociedad mercantil. Y se fundamenta más esta afirmación, si consideramos que, como antes indicamos, pueden haber quiebras sin sujeto jurídico quebrado, como serían los casos de empresas de que fueran titulares menores o de empresas fideicometidas.

Las leyes de quiebras modernas, como la mexicana o la italiana vigentes, no contienen capítulo especial relativo a las quiebras de sociedades y cuando es necesaria una disposición específica, como en el caso de socios ilimitadamente responsables, esa disposición se establece sin estructurar capítulo especial.

Sobre la quiebra de una Sociedad, Dávalos Mejía, dice que la regla general es que los socios (sociedad en nombre colectivo, sociedad en comandita simple y en comandita por acciones) sufren exactamente las

mismas consecuencias que los quebrados, personas físicas a que nos referimos anteriormente.

Los socios que sean limitadamente responsables al monto de su aportación, como la definición indica, no están quebrados y responderán en el juicio de quiebra de su sociedad por una cantidad que no será mayor al monto de su aportación de capital.

Por lo que se refiere a la sociedad mercantil, es probable que se acuerde su disolución pero, en todo caso, su personalidad jurídica permanece y, en lo conducente, le son aplicables las consecuencias jurídicas anteriores. Respecto de su actuación y respuesta judicial, se aplica la regla de que estarán representadas por quienes determinen sus estatutos y, en defecto de éstos, por sus administradores, gerentes o liquidadores, quienes estarán sujetos a las obligaciones que se les impone a los quebrados, sin que por esto debe entenderse, que el administrador, gerente o liquidador de que se trate esté quebrado en términos de ley.

Los socios ilimitadamente responsables, que quebrarán cuando quiebre la sociedad darán lugar a dos quiebras diferentes, la de la sociedad y la de los socios y ambas deberán llevarse en juicios por separado. Esto hace que pierda validez la regla general de que la quiebra de la sociedad provoca la de sus socios, pues la quiebra de los socios, aun de los ilimitadamente responsables de una sociedad, no provoca "ipso jure" la quiebra de ésta. Asimismo, la regla societaria de que las sociedades irregulares (manifestadas pero no registradas adecuadamente) tienen personalidad jurídica ante terceros, es conducente en materia de quiebras, en el sentido de que una sociedad irregular podrá quebrar y sus socios serán considerados como en materia societaria, ilimitadamente responsables y, por tanto, les será aplicado el régimen del quebrado persona física.

8.28 Quiebra por repercusión

Este problema se da en las sociedades en nombre colectivo o las sociedades en comandita, la quiebra de una sociedad colectiva o de una cooperativa con responsabilidad ilimitada y solidaria importa la de todos sus miembros. En la de una sociedad determinada ilimitadamente responsables serán considerados, para todos los efectos, como quebrados y las liquidaciones respectivas se mantendrán separadas. Son estos lineamientos los que producen la quiebra por repercusión. El socio puede no ser comerciante, su

patrimonio puede no estar insolvente y, sin embargo, será sometido al procedimiento de quiebra.

Esta solución, como observa Bonelli, citado por Cervantes Ahumada, al comentar el Código de Comercio italiano en su parte equivalente a la que comentamos, no está de acuerdo con la lógica jurídica y, por eso fue necesario que la ley, por razones de oportunismo, estableciera artículos y disposiciones específicas

La razón que tuvieron los legisladores para establecer este sistema se funda en la presunción siguiente, "si el socio es ilimitadamente responsable de las obligaciones de la sociedad, y permite la constitución del estado de quiebra de ésta, debe presumirse que también el socio está insolvente."(Cervantes Ahumada, pág. 156).

Por esto se cree que el socio puede evitar la constitución de su estado de quiebra, si probare su capacidad para hacer frente a sus responsabilidades y garantizar las deudas de la sociedad quebrada; pero, en ese caso, deberá extinguirse la quiebra de la sociedad puesto que dejaría de estar insolvente.

La ley no reglamenta, de manera especial, las quiebras por repercusión. Se cree que es competente el mismo juez de la quiebra de la sociedad y que los acreedores directos del socio tendrán preferencia sobre la masa activa que al mismo corresponda. El juez, de oficio, deberá abrir el procedimiento de quiebra contra los socios ilimitadamente responsables al constituir la quiebra de la sociedad. No se cree en la necesidad de un incidente previo, ya que las resoluciones dictadas por la sociedad perjudican directamente a los socios ilimitadamente responsables.

8.29 Convenio con un socio para extinguir la quiebra de la sociedad

El convenio con un socio ilimitadamente responsable debe comprender a todos los acreedores, tanto a los que lo sean directamente del socio, como a los de la sociedad y debe igualmente comprender a las dos quiebras.

8.30 La Voluntad de las sociedades quebradas

La voluntad de las sociedades se integrará en la forma en que lo determine su escritura constitutiva y los encargados de manifestar dicha voluntad frente a terceros serán los titulares de los órganos sociales que la misma escritura determine.

8.31 Quiebra y liquidaciones de sociedades

Podrá constituirse el estado de quiebra de las sociedades en liquidación, ya que durante la liquidación persiste la personalidad jurídica de ellas. Cuando se plantea problema es cuando se constituye la quiebra de una sociedad que no está en período de liquidación. El problema consiste en determinar si la constitución del estado de quiebra produce la disolución de la sociedad. Se producirá la disolución sólo en el caso de que la quiebra no se extinga por convenio que establezca la continuación de la empresa bajo la titularidad de la sociedad, o por pago íntegro a los acreedores, sin que el activo remanente se deduzca a una tercera parte del capital social pues si tal reducción se produce, operaría la causa de disolución anticipada que establece la ley que regula las sociedades mercantiles, al ordenar que las sociedades se disuelvan por la pérdida de las dos terceras partes del capital social. Es claro que si la disolución se produce después de extinguida la quiebra, el liquidador no será el síndico, que ya habrá cesado en sus funciones, sino los liquidadores que se designen conforme a los estatutos sociales.

8.32 La quiebra en el derecho internacional

En la República de Guatemala, en el aspecto internacional estamos legislados por el Código de Bustamante, aprobado en la Sexta Conferencia Internacional Americana La Habana, 1927, llamado técnicamente "CODIGO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO", del cual haremos el análisis correspondiente en el Título Noveno DE LA QUIEBRA O CONCURSO, que la regula en nueve artículos separados de la siguiente forma, siete que se refieren a la quiebra y dos al convenio y la rehabilitación. Lo que, en realidad a nuestro parecer, es muy breve y deja algunos aspectos sin tratar.

8.32.1 Internacionalidad de los problemas comerciales, necesidad de la unificación del derecho internacional

El comercio es fundamentalmente una actividad del campo internacional y las instituciones mercantiles tienden a la unificación. En el Derecho de Quiebras existe una uniformidad de instituciones, que se ha ido logrando en los diversos sistemas legislativos, lo que puede verse en el sistema latino y el sistema anglosajón, esto unido a la tendencia de algunas empresas internacionales que tienen su sede en un país y las sucursales o

agencias en otro, por lo que han llegado a tener las dichas empresas mucha importancia en la economía de todos los países.

8.32.2 La principal cuestión

Según Hankan Nial, citado por Cervantes Ahumada (pág. 126), la cuestión principal es determinar si la quiebra es universal o territorial, para el Derecho Internacional Privado, esto por sus efectos, lo que quiere decir, que si afecta a los establecimientos ubicados fuera del país en el que la quiebra fue constituida o no son afectados en otros países y el quebrado conserva la libre disposición de los bienes ubicados en el extranjero.

Se trata del principio denominado de la universalidad de la quiebra, que se opone al principio de la territorialidad. Si el primer principio se acepta, la quiebra de un comerciante será única y producirá efectos en todos los países, y si el principio aceptado es el segundo, la quiebra sólo produciría efectos territoriales únicamente en el país que fue constituida. Para perseguir los bienes ubicados en otros países, habría que constituir tantas quiebras como fueren necesarias. Ya, Savigny negó el principio de la territorialidad al afirmar que no puede concederse que haya varias quiebras en diferentes países, y fundamentó su afirmación sosteniendo que la comunidad de derecho lleva a respetar las decisiones judiciales y, en consecuencia, a admitir en un país los efectos del auto declarativo de la quiebra dictada en otro, además, reconoce los efectos extraterritoriales de las necesidades de comercio internacional.

El principio de la unidad es sostenido también por Quintín Alfonsín citado por Cervantes Ahumada, afirma que sería reprochable e inconveniente para el crédito internacional, que el comerciante que ha sido declarado en quiebra en un estado y posee bienes cuantiosos en otro, pudiera dejar sin pagar las deudas del primero y gozar de sus bienes en el segundo. Como en seguida veremos, el citado principio de Universalidad de la Quiebra ha sido admitido en la trayectoria evolutiva del Derecho, Internacional Privado.

8.32.3 Evolución en el campo internacional

En América. Tratados de Montevideo (1889 1934-40). Desde 1889, en el tratado de Montevideo se adoptó el principio de la universalidad al decirse en el Artículo 37, "Que declarada la Quiebra en un país, en caso del artículo anterior (que se refiere al supuesto de que un comerciante tenga

establecimientos en varios países) Las medidas preventivas dictadas en ese juicio se harán efectivas en los demás países contratantes (Cervantes Ahumada, pág. 127).

En La Habana, en 1927 se aprobó el Código de Derecho Internacional Privado, en el cual se admitieron los principios de unidad y universalidad de las quiebras. Este Código contiene nueve artículos que establecen el régimen de derecho internacional privado de la quiebra. Acepta definitivamente los principios de unidad y universalidad de la quiebra, y trata objetivamente la empresa y no al comerciante como el sujeto de la empresa. Norma la situación de que no deberá haber más que un solo juicio de quiebra en relación con un deudor y admite que, si "un deudor tuviere en más de un estado contratante varios establecimientos mercantiles enteramente separados económicamente, puede haber tantos juicios de procedimientos preventivos y de quiebra como establecimientos mercantiles".

Este artículo aclara que es la empresa la que está sometida a la quiebra, si el comerciante es el titular de varias empresas económicamente separadas que pueden estar en estados diferentes y en varios estados a la vez.

También, el Código de Derecho Internacional Privado nos da la respuesta al problema de los derechos reales, y aclara que es el principio de la situación, o sea por la aplicación de la ley del lugar donde los bienes se encuentren ubicados el que prevalece.

Pero también hay que criticar que en el Código de Derecho Internacional Privado, no indica realmente cómo deben llevarse los procesos de quiebras ya que no aclara ni cómo ni en dónde ni qué ley regirá a los acreedores locales de los que existen en otros países ni la forma en que debe distribuirse el activo del concurso, o si los acreedores de un país pueden ir y cobrar otro y si serán tratados con preferencias los acreedores locales o los extranjeros. Por lo que consideramos que debería modernizarse en este sentido el Código de Derecho Internacional Privado, ya que el Comercio Internacional ha crecido mucho en estos últimos años.

Según Cervantes Ahumada, "El Problema en las zonas de integración económica. El problema se agudizará seguramente, en las zonas de integración económica, porque se supone que las empresas zonales tendrán negocios y acreedores en todo el territorio de la zona y las consecuencias de las quiebras habrán de repercutir en varios países. Ni el tratado de Montevideo, constitutivo de la zona latinoamericana de libre comercio, ni los

tratados de Managua y Tegucigalpa, que constituyeron el Mercado Común Centroamericano, se ocuparon de la cuestión, y lo más raro es que tampoco se ocupe de ella el Tratado de Roma, constitutivo del Mercado Común Europeo. Seguramente pronto se habrán de sentir las necesidades de legislar en esta materia tomando en cuenta las circunstancias derivadas del proceso de integración económica" (Pág. 128).

8.33 La Quiebra en el derecho penal

8.33.1 Reseña histórica

En las primeras señales antiguas de la quiebra, encontramos que ésta tenía un carácter privado y los únicos métodos usados de solución eran la venganza o la coacción en Egipto, Roma y Grecia, hasta que se publicó la ley de las Doce Tablas.

A este respecto Cervantes Ahumada indica que existieron tres leyes muy importantes en Roma, que eran, la "*Lex Poetelia*"; "*la lex Populia*" y "*la Lex Municipalis*"; en las que se estableció el principio de la prohibición de la prisión de deudas, y evolucionó este principio hasta llegar "*al iuratio bonae fidei*"; mediante la cual el insolvente jurando su buena fe, no podía ser tocado en su persona, y toda la acción de los acreedores se ejercitaba sólo contra sus bienes.

Es muy importante tomar nota, que fue en el Derecho Romano en donde se hizo por primera vez la distinción entre el deudor insolvente de buena fe y el deudor insolvente de mala fe.

En los tiempos de la Edad Media, los deudores insolventes y caídos en mora eran considerados como defraudadores y eran penados con la muerte, así era en los primeros estatutos italianos y también, en el Fuero Real de España.

Hasta 1533 el tratadista Benvenuto Stracca contempló su posición frente a los deudores insolventes e hizo la distinción entre los fallidos por infortunio, por culpa y por dolo, distinción que llega hasta nuestros días.

Es importante también hacer mención de la influencia del Derecho francés en el Derecho Moderno de las quiebras, éste elaboró la institución penal de la bancarrota en el Edicto de Francisco I de 1536 y en las Ordenanzas de Francisco II y Carlos IX. En éstas, la quiebra era penada con la muerte del quebrado. El Código Penal francés establecido en 1761 se abolió la pena de muerte y la distinción entre bancarrota simple y bancarrota

fraudulenta, que en aquel entonces se consideraban delitos exclusivos de los comerciantes. El sistema francés fue seguido por Italia, Holanda, Bélgica, España y Portugal, en tanto que Alemania e Inglaterra extendieron la figura delictiva a los no comerciantes.

El Derecho mexicano, bajo las influencias del Código español y el Código italiano, distinguió entre quiebras fortuitas, quiebras culpables y quiebras fraudulentas. En el Derecho guatemalteco se distinguen, según nuestro Código Penal, en el art. 348, "Quiebra Fraudulenta", y dice: "El comerciante que haya sido declarado en quiebra fraudulenta, será sancionado con prisión de dos a diez años e inhabilitación especial por doble tiempo de la condena".

En el art. 349 del Código Penal está contemplada la quiebra culpable e indica, "Quiebra Culpable. El comerciante que haya sido declarado en quiebra culpable, será sancionado con prisión de uno a cinco años e inhabilitación especial por el doble tiempo de la condena". Es importante señalar que nuestro código penal sólo se refiere a comerciantes, al igual que en la legislación mexicana.

En nuestra legislación es muy acertado que sea en el Código Penal en donde se tipifiquen estos delitos, ya que en otras legislaciones como por ejemplo Italia y España, establecieron estos delitos en el Código de Comercio, no así los países de Holanda, Austria, Suiza y Dinamarca, con técnica que se estima más avanzada por Cervantes Ahumada (pág. 133). En México se ha seguido el sistema de España e Italia con lo cual no está de acuerdo el mencionado tratadista.

No existe razón técnica para que las leyes mercantiles invadan el terreno de las leyes penales, por lo que definitivamente el delito de quiebra fraudulenta o quiebra culpable deben ser reguladas en el Código Penal. En las expresiones quiebra fortuita, quiebra culpable y quiebra fraudulenta hay una contradicción, ya que la quiebra es un estado jurídico que se constituye por una resolución judicial, por lo que ese estado no puede ser fortuito ni delictivo. Si revisamos esos delitos que tipifican a la quiebra como culpable o como fraudulenta, no se trata del estado de quiebra, que es una situación jurídica, sino de actos delictivos que se cometen en relación con el estado de insolvencia de los comerciantes.

Para Cervantes Ahumada en la doctrina del Derecho Penal se habla de tres clases de quiebra: fortuita, culpable, y fraudulenta.

8.33.2 La quiebra fortuita

Es la quiebra del comerciante a quien sobrevienen infortunios, que debiendo estimarse casuales en el orden regular o prudente de una buena administración, reduzcan su capital al extremo de tener que cesar en sus pagos. (O sea que por motivos que no están al alcance de su voluntad se ve reducido su activo patrimonial, y que en ningún momento haya sido provocada por el titular de la empresa, y por eso no tiene que ser penada por el Código Penal (Dávalos Mejía, pág. 535)

8.33.3 La quiebra culpable

Para Dávalos Mejía, es la que el comerciante provoca con una mala administración, y cesa en sus pagos como una consecuencia de ésta. La mala administración se traduce en gastos personales o domésticos excesivos y desproporcionados a su estado económico, o si el comerciante hubiese perdido fuertes sumas en apuestas o juegos, si hubiese experimentado pérdidas como consecuencia de compras, ventas o de otras operaciones realizadas para dilatar la quiebra.

Si dentro del periodo de retroacción de la quiebra hubiese enajenado con pérdida, por lo menos el precio corriente, efectos comprados o crédito y que todavía estuviese debiendo, si los gastos de su empresa son mucho mayores de los debidos, atendiendo a su capital, su movimiento y demás circunstancias análogas; si no hubiese llevado su contabilidad con los requisitos exigidos por el código, o que llevándola hubiese incurrido en falta que cause perjuicio a terceros; si no hubiese hecho su manifestación de quiebra en los tres días siguientes al señalado como el de cesación de pagos; si omitiere la presentación de los documentos, que la ley dispone, hechos generarían presunción "*juris tantum*".

Llama la atención el hecho que es difícil determinar cuándo los gastos del negocio y los personales no se ajustan a las posibilidades del negocio, tampoco se indica la cuantía de las pérdidas que para dilatar la quiebra pudieran ser generadoras de culpabilidad, ni se fijan las fechas en que las operaciones productoras de las pérdidas deben haber sido realizadas. Puede haber casos en los cuales el comerciante se vea obligado (como sería en casos de bajas intempestivas del mercado a vender por abajo de los costos para evitar pérdidas mayores.

Es importante tomar nota que el comerciante no es el que lleva los libros de contabilidad, sino que el llevar los libros constituye una actividad técnica profesional y, además en relación con la exactitud del día en que se produjo la cesación de pago, es muy difícil determinar la insolvencia ya que no es un fenómeno imprevisto, sino que casi siempre se produce lentamente, por grados, agravándose día a día la situación del deudor."

En relación con los actos, el omitir la presentación de los documentos que esta ley dispone en la forma y casos señalados, con los respectivos plazos, no son actos que hayan facilitado o agravado el estado de insolvencia, pues se refiere a omisiones que se ocasionarían después de constituido el estado de quiebra. Por lo que creemos que es inoperante.

8.33.4 Quiebra fraudulenta

Dávalos Mejía (pág. 536) da los siguientes supuestos para la quiebra fraudulenta :

- "1. Se reputará quiebra fraudulenta la del comerciante que se alce con todo o parte de sus bienes, o fraudulentamente realice, antes de la quiebra, actos u operaciones que aumenten su pasivo o disminuyan su activo.
2. Se reputará asimismo quiebra fraudulenta la del comerciante que no llevaré todos los libros de contabilidad, o los altere, falsificase o destruyese en términos de hacer imposible deducir su verdadera situación.
3. Se reputará asimismo quiebra fraudulenta la del comerciante que con posterioridad a la fecha de retroacción favoreciere algún acreedor haciéndole pagos o concediéndole garantías o preferencias que éste no tuviere derecho a obtener."

La penalidad aplicable por quiebra fraudulenta será de dos a diez años e inhabilitación especial por doble tiempo de la condena. Es importante tomar nota que doctrinariamente el proceso de quiebra penal y por la vía civil correrán separados y la celebración de un convenio no influirá en el proceso penal, lo que en nuestra legislación no es posible, porque se llega a lo penal después de lo civil. A nuestro criterio, esto debería ser distinto y haber un proceso netamente penal y otro netamente civil.

Cuando se trata de empresas mercantiles, los titulares de la empresa insolvente, o sea los administradores, serían los culpables y, consecuentemente, son los que deberían cumplir las penas.

Si hubiesen acreedores que fueren coautores de los delitos a que nos hemos referido, además de las penas antes indicadas, serán condenados a perder cualquier derecho que tengan en la masa de la quiebra y a reintegrar a ésta los bienes, derechos o acciones cuya sustracción hubiese determinado su responsabilidad, con los intereses daños y perjuicios.

Además de las indicadas condenas, los quebrados culpables o fraudulentos sufrirán prohibición de ejercer el comercio durante el tiempo que dure su condena y de ejercer cargos de administración de sociedades mercantiles.

Cervantes Ahumada (pág. 143), nos dice en su obra citada al hacer las, "Consideraciones Finales". Parece que la penalidad de la quiebra se mantiene en las leyes por la fuerza de una inercia tradicional, de la cual los legisladores no han logrado librarse. Tal penalidad se establecía en los estatutos italianos, en los fueros españoles y en las leyes de partida, según hemos señalado ya, en la época en que no había separación de ordenamientos jurídicos el derecho legislado formaba un solo tronco normativo, y cuando por razones de la práctica comercial aparecían cuerpos aislados de leyes, con el tiempo iban sufriendo una especie de fuerza centrípeta, y eran atraídos por el cuerpo general, como en las leyes de partida, o, en tiempos posteriores, se agrupaban en las ordenanzas como las de Bilbao o las de Luis XIV.

"Además se han mantenido la influencia del espíritu medieval que se sintetizará en el proverbio *"decoctur ergo fraudatur"*, el que sigue presente en las normas punitivas de la quiebra, a pesar del espíritu liberal de Salgado de Somoza".

Siempre para el mismo autor, (pág. 144) "Pero lo curioso es que en nuestro sistema legal, el espíritu perseguidor que orienta las normas punitivas ha creado, paradójicamente, instituciones con las que se encadena a sí mismo y se nulifica, al hacer depender la actuación de la autoridad sancionadora, de la constitución del estado jurídico de quiebra, que debe hacerse por medio de una sentencia del juez civil. Eso tiene en la práctica la consecuencia de que los deudores defraudadores verdaderos, o sea los que provocan de mala fe su estado de insolvencia para perjudicar a sus acreedores, en la práctica no son perseguidos, ya que las quiebras se constituyen siempre a instancia de algún acreedor que pretende recuperar algo de su crédito, y como los comerciantes son eminentemente prácticos, cuando la insolvencia es tal que no existen posibilidades de recuperación, no invierten dinero en promover quiebras que

consideren inútiles, por más que se sientan defraudados. Y si la quiebra no es constituida, según hemos visto, la acción penal contra los deudores dolosos estará paralizada".

Por tanto, insistimos en que no se justifica la dependencia del derecho penal respecto del mercantil y del proceso civil y mercantil en nuestro caso, en Guatemala, en cuanto a la persecución de los defraudadores insolventes, e insistimos también en que debe ser respetada la autonomía de uno y otro campo.

También para Cervantes Ahumada, (pág. 144) "Lo anterior en relación con los actos delictivos que, en la ley actual, califican a la Quiebra de fraudulenta, y en relación con los actores que califican de culpable, debemos indicar que, por sí misma, la constitución del estado de quiebra es una sanción para el comerciante insolvente, el que se ve desposeído de todos sus bienes y privado del ejercicio de su profesión, que generalmente es la fuente de su sustento".

8.33.5 Quiebra punible

En nuestra legislación existen problemas jurídicos con relación en la delimitación de la quiebra penal, de la quiebra civil y mercantil. Sin embargo, en nuestro criterio puede decirse que en todos los casos sobreviene la quiebra de carácter civil-mercantil y luego podría generarse la quiebra penal, pero los problemas se deben al doble carácter de la quiebra hablando procesalmente, ya que es penal, y civil-mercantil, y carecemos de una verdadera ley de quiebras; solo tenemos un procedimiento que hilvana varios procedimientos a su vez. En la doctrina, cada tratadista, según sea mercantil-civil o penal, trata la quiebra en lo que se refiere a su ramo. No existe en Guatemala ningún tratadista que haya hecho alusión a la forma en que debe integrarse todo el procedimiento que viene de lo civil-mercantil y termina en lo penal.

Los artículos que dan motivo a este vínculo los encontramos legislados en los artículos 348-349-350-351-353 y 354 del Código Penal. Siempre tienen como base para la quiebra penal una declaratoria de quiebra civil mercantil por un tribunal civil mercantil.

La verdad es que en Guatemala todos los procedimientos nos llevan a un mismo fin: para que el culpable de quiebra fraudulenta sea penado por la ley penal y que exista el delito, debe haber una declaración de carácter procesal emanada por el tribunal civil.

Pero al profundizar en el tema, tenemos forzosamente qué encuadrar o tipificar cuál es el bien jurídico tutelado y, para el efecto, encontramos en la doctrina diferentes opiniones, según consignadas por Carrara (1948)

1. El tratadista Carrara dice que la quiebra atenta contra la sociedad, que atenta contra la fe pública comercial, ya que es un presupuesto la buena fe entre comerciantes.
2. Para el tratadista C.D'Avack, el delito de quiebra afecta la economía pública y el crédito público.
3. El tratadista Nuvolone afirma que el delito de quiebra afecta el crédito público en forma colectiva y no individual.
4. Asimismo, la corriente doctrinaria dice que la quiebra afecta principalmente el patrimonio de los acreedores. A esto se refiere el tratadista Rovelli y opina que el objeto de tutelar a los acreedores del deudor en quiebra penalmente es para salvaguardar su patrimonio.
5. El tratadista Grispigni sostiene que el comerciante haya simplemente querido, el hecho descrito en la norma, que lo incrimina como culpable. Considera que el delito de quiebra afecta tanto el patrimonio individual de los acreedores del deudor en quiebra, como la fe pública y el crédito público".

Al revisar nuestra legislación penal al respecto de la quiebra, la encontramos entre los delitos que atentan contra la economía nacional, el comercio y la industria; pero nuestra opinión es que la quiebra debe legislarse en dos sentidos:

1. De carácter civil en el que definitivamente es el patrimonio de los acreedores lo más importante que debe proteger el derecho civil.
2. Se debe imponer una pena al deudor en quiebra para que esto no se vuelva una forma de defraudar a los acreedores. Esto último es de carácter penal.

Analicemos quién es el sujeto pasivo de la quiebra. El sujeto pasivo, a nuestro criterio, no es uno sino varios y, en casos excepcionales, puede ser uno, pero creemos que son los acreedores defraudados. Sin embargo, en la doctrina se conocen tres, que son los siguientes:

1. Sujeto pasivo activo. La cooperación, ciertamente remota, del sujeto pasivo en la realización del hecho criminal debe centrarse en la previa relación jurídica que une al deudor quebrado con sus acreedores o su acreedor, según el caso.

2. Sujeto pasivo diferenciado. En el sentido de que el mismo requiere la calidad personal de acreedor.
3. Sujeto pasivo colectivo. La quiebra punible no puede darse con la existencia de un sujeto pasivo individual. Según Quintano Ripolles, no se puede concebir la quiebra ante un acreedor único y en el ámbito penal la no satisfacción de las deudas podría llegar a otro tipo de delitos como el delito de alzamiento, estafa o apropiación indebida.

8.33.6 Elemento objetivo

El sujeto activo de la quiebra punible son los comerciantes, esto es una de las reglas copiadas del derecho francés, al contrario de las legislaciones de tipo germánico y anglosajón en que la quiebra abarca también a todas las personas jurídicas. A nuestro criterio, es más acertado que la quiebra no sólo sea para los comerciantes y estemos de acuerdo con el sistema más amplio de origen germánico y anglosajón. Hay que tener en cuenta lo que prescriben los artículos 354 del Código Penal en el que se comprende a los no comerciantes y el artículo 350 que se refiere a la responsabilidad personal y, finalmente, el artículo 38 que se refiere a la responsabilidad penal de personas jurídicas.

Bajo la denominación genérica de quiebras punibles se acogen, tanto la fraudulenta como la culpable. La quiebra fraudulenta, en nuestra legislación, se regulará de la siguiente forma:

8.33.7 Calificación de la quiebra

El artículo 389 del Código Procesal Civil y Mercantil establece: "Si la junta de acreedores, en vista del informe que le hubiese presentado la comisión revisora o el síndico, en su caso, pidiera que la quiebra se declare fraudulenta o culpable, o si el juez lo estimare así, en virtud de lo que aparezca de las actuaciones, certificará lo conducente, para que el juez competente abra el proceso criminal. Cuando la quiebra fuese calificada de fortuita, el juez lo pondrá en conocimiento inmediato del juez que conozca del proceso penal, para que ponga en libertad al fallido y se publicará en el Diario Oficial la resolución que contenga tal declaratoria".

Por su parte, el artículo 348 del Código Penal prevé: "El comerciante que haya sido declarado en quiebra fraudulenta será sancionado con prisión de dos a diez años e inhabilitación especial por el doble tiempo de la condena".

El artículo 350 del Código Penal: "Cuando sea declarada en quiebra una empresa mercantil, todo director, administrador o liquidador de la sociedad o establecimiento fallido que hubiere cooperado a la ejecución en alguno de los actos ilícitos que la motivaron, será sancionado con igual pena a la señalada para el quebrado fraudulento o culpable, según el caso."

Diferencias entre la quiebra dolosa penal y quiebra fraudulenta mercantil. La quiebra mercantil dolosa se constituye sobre normas objetivas y la quiebra penalmente dolosa no puede ser constituida sobre normas objetivas.

Como consecuencia, la quiebra dolosa, en sentido estricto, no puede venir como figura de carácter mercantil al ramo penal, por lo que de ninguna manera existe conexión entre una y otra ya que son totalmente diferentes, aunque la primera trae la segunda.

8.33.8 Quiebra dolosa

Penalmente hablando, es el grado de culpabilidad que tiene que exigirse en la quiebra punible fraudulenta. Doctrinalmente, se habla de dos tipos de dolo.

- a) Dolo genérico. Que el comerciante haya simplemente querido el hecho descrito en la norma que lo incrimina como culpable.
- b) Dolo específico. Que el comerciante haya obrado con un fin particular, y se da en dos supuestos.
 1. Si la intención del agente se conecta con la insolvencia.
 2. O con intención de fraude de sus acreedores.

8.34 Autoría y participación

Según nuestra legislación, solamente puede ser actor el comerciante y a esto se agrega, por la ley, otro grado de participación y es el de cómplice en cuanto a la quiebra fraudulenta. La complicidad en la quiebra fraudulenta se encuentra regulada en nuestra legislación en el Código Penal en su artículo 351, que dice "Complicidad. Serán penados como cómplices del delito de quiebra fraudulenta, quienes ejecutaren cualquiera de los actos siguientes:

1. Confabularse con el quebrado para suponer créditos contra él o para aumentarlos, alterar su naturaleza o fecha con el fin de anteponerse en graduación, en perjuicio de otros acreedores, aun cuando esto se verifique antes de la declaración de quiebra.

2. Haber auxiliado al quebrado en el alzamiento, sustracción u ocultación de sus bienes.
3. Ocultar a los administradores de la quiebra la existencia de bienes que, perteneciendo a ésta, obren en poder del responsable, o entregarlos al quebrado y no a dichos administradores.
4. Verificar con el quebrado conciertos particulares en perjuicio de otros acreedores."

Asimismo se puede dar el encubrimiento. En nuestra legislación se encuentra regulado en los artículos 474, 475 y 476 del Código Penal.

Asimismo se puede dar el concurso de quiebra punible con otros tipos penales, dependiendo de las circunstancias o factores de cada quiebra punible en particular, por la naturaleza de este trabajo de investigación no tratamos.

PARTE II

PARTE II: CONFECCION DE INSTRUMENTOS TRABAJO DE CAMPO

1. "ANALISIS CIVIL-PENAL DE LOS PROCESOS DE QUIEBRA"

- 1.1 Año en que conoció el Tribunal Civil
- 1.2 ¿Se admitió la solicitud para su trámite en proceso civil?
- 1.3 ¿Fue calificada la quiebra en proceso civil?
- 1.4 ¿Ingreso a proceso penal?
- 1.5 ¿Se dictó sentencia en proceso penal?
- 1.6 ¿Está cumpliendo condena el responsable por delito de quiebra fraudulenta?

2. ENCUESTA SOBRE QUIEBRA

- 2.1 ¿Considera que nuestra legislación es suficiente en lo que se refiere al proceso civil de Quiebra?

Sí _____

No _____

¿Por qué?

- 2.2 ¿Considera que el proceso penal por quiebra fraudulenta es eficiente?

Sí _____

No _____

¿Por qué?

- 2.3 Hemos notado que las quiebras, generalmente, no llegan a ser calificadas en el Proceso Civil y, cuando se califican de fraudulentas, en Proceso Civil, casi nunca ingresan al Proceso Penal, mucho menos que lleguen a una sentencia Penal. (A qué cree que se debe la anterior situación?)

_____ Cohecho

_____ Muerte del sindicado

_____ Arreglo extrajudicial

_____ Pago

_____ Ineficacia del procedimiento

_____ Mala dirección y procuración de los abogados

_____ Fuga

_____ Desistimiento

_____ Allanamiento

Muchas Gracias

3. RECOLECCION DE INFORMACION

3.1 Descripción del trabajo de recolección de información

En todos los Juzgados de Primera Instancia Civil se revisaron, en los libros de demandas de 1970 a 1991, los números de los juicios sobre quiebra. Los juicios que no se encontraron en los archivos de cada juzgado se fueron a buscar al Departamento de Archivo General del Organismo Judicial, en donde se analizaron.

En cada Juzgado Penale se estableció que juicios por Quiebra Fraudulenta habían llegado a proceso penal y se averiguó si habían llegado a sentencia.

En el Patronato de Cárceles y Liberados se estipuló que no hay ningún reo cumpliendo condena por quiebra fraudulenta.

Por último, se hicieron encuestas, sobre quiebra fraudulenta a varios abogados.

3.2 Procesos analizados

3.2.1 Juzgado primero de primera instancia civil

Fecha: 6 de noviembre de 1970
 Juicio: Quiebra
 Demandante: Superintendencia de Bancos
 Demandado: Banco de Comercio e Industria de Guatemala, S.A.
 Número de Juicio: 29386
 Notificador: Primero

Entre las causas de la solicitud de la declaración Civil-Mercantil de Quiebra, están las siguientes:

1. La Superintendencia de Bancos, como entidad fiscalizadora, objetó e otras oportunidades, actos de administración por parte del Banco de Comercio e Industria de Guatemala, S.A.
2. En los meses anteriores, el mencionado Banco había presentado desecaje.
3. El Banco demandado estaba en un estado de insolvencia.
4. También, por el manejo ilícito e inadecuado por parte de las autoridades del banco demandado.

Sin embargo, en la demanda de la Superintendencia de Bancos, no se pidió que la quiebra se declarara culpable o fraudulenta, pidiéndose

únicamente que la quiebra fuese calificada en su oportunidad para que se rectifique lo conducente a un juzgado de lo criminal.

En el proceso civil si se declaró la quiebra, calificándose de culpable en Primera Instancia Civil y, en Segunda Instancia Civil, la quiebra se calificó de fraudulenta, certificando lo conducente al Juzgado de lo criminal.

En el Juzgado de Primera Instancia Penal, se abrió el sumario con el auto de prisión provisional, ordenándose la detención de los miembros de la Junta Directiva.

Salvo uno de estos miembros, los demás fueron indagados y puestos en libertad. Más tarde fue sobreseído el caso por falta de pruebas en contra de ellos.

Respecto al sindicado, contra quién el proceso continuó, cuando estaba detenido logró fugarse del centro penitenciario donde se encontraba, ocasionando la suspensión del proceso.

3.2.2 Juzgado cuarto de primera instancia civil

Fecha: 28 de febrero de 1973
 Juicio: Quiebra
 Demandante: María Luz García García de Solórzano
 Demandado: Viviendas, Sociedad Anónima
 Número de Juicio: 305-73
 Notificador: Cuarto

La Empresa Viviendas Sociedad Anónima fue declarada en quiebra mediante resolución dictada por el Juzgado Cuarto de Primera Instancia de lo Civil, con fecha 30 de mayo de 1973; sin embargo, en la solicitud de la declaración Civil-Mercantil de quiebra, no se especificó qué tipo de quiebra se quería calificar y en el proceso Civil-Mercantil se calificó de fraudulenta. No progresó en proceso penal.

3.2.3 Juzgado quinto de primera instancia civil

Fecha: 12 de septiembre de 1977
 Juicio: Quiebra
 Demandante: Carlos Enrique Carrera
 Demandado: Ezra Mishean y Cia. Ltda.
 Número de Juicio: 20524
 Notificador: Cuarto

En la demanda el señor Carrera pidió que se procediera a hacer la declaratoria de quiebra de Erza Haime Mishaan y Cía. Ltda. y se dictasen las medidas que ordenare la Ley. Que se fijere como época en que se dio origen al estado de insolvencia el 25 de Agosto de 1975, que fue cuando se procedió por "TAMARA, S.A." a gravar todos sus bienes habiéndose quedado, como consecuencia, desde esa fecha, sin capacidad económica o habiendo dejado de tener solvencia para responder del cumplimiento de las obligaciones que acarreó. También se pidió que se ordenase la publicación del auto de la declaratoria de Quiebra y se expidiesen los edictos correspondientes y que en su oportunidad se declare la quiebra como fraudulenta.

Sin embargo, el Juzgado Quinto de Primera Instancia Civil, por no haberse acreditado fehacientemente por el presentado que la Empresa Erza Haime Mishaan y Cía. Ltda. mediante prueba documental, que la misma es insolvente y, además la inexistencia de bienes suficientes, se rechazó la solicitud de la declaratoria de quiebra.

Por lo anterior, no siguió el proceso civil, mucho menos el proceso penal.

3.2.4 Juzgado segundo de primera instancia civil

Fecha: 28 de febrero de 1979
 Juicio: Quiebra
 Demandante: Gabriel Abularach
 Demandado: Distribuidora Santa Clara
 Número de Juicio: 6846-79
 Notificador: Segundo

No se dio trámite a la quiebra ya que no estaba debidamente acreditada la insolvencia de la empresa y en virtud también del desistimiento hecho constar en Acta Notarial de uno de los juicios ejecutivos promovidos en contra de la misma empresa y por no haber acreditado la existencia de bienes suficientes y libres para cubrir las cantidades reclamadas.

Por lo tanto, no llegó al tribunal penal pues ni siquiera fue declarada ni calificada.

Posteriormente, fue presentada la solicitud de declaración de quiebra en:

3.2.5 Juzgado quinto de primera instancia civil

Fecha: 15 de marzo de 1979

Juicio: Quiebra
 Demandante: Gabriel Abularach
 Demandado: Distribuidora Santa Clara
 Número de Juicio: 339-79
 Notificador: Tercero

En esta ocasión sí se dio trámite a la solicitud planteada por el demandante y fue declarado el estado de quiebra. Siguió el curso del proceso sin la comparecencia del representante de la distribuidora demandada.

La fecha de cesación de pagos fue fijada el día en que el propietario de la empresa abandonó el país en enero de 1979.

Se observó todo lo relativo a la declaración, se nombró síndico y depositario provisionales así como expertos. Fueron ratificados los nombramientos por la primera junta de acreedores. En esta Junta, se acordó calificarla "FRAUDULENTA". El síndico, dentro de sus atribuciones, propuso la forma de resolverlo y en la segunda junta de acreedores se aportaron dos soluciones:

1. Realización de bienes
2. Adjudicarle al demandante los bienes para que él se encargue de satisfacer los créditos a favor de los demás acreedores.

Se optó por la segunda solución, publicándose los edictos en la segunda junta de acreedores y lo resuelto por el Tribunal aprobando el convenio y la entrega de bienes al demandante.

3.2.6 Juzgado segundo de primera instancia civil

Fecha: 27 de mayo de 1979
 Juicio: Quiebra
 Demandante: Susana Luerca Saracho
 Demandado: Jorge Pontaza
 Número de Juicio: 9273-80
 Notificador: Cuarto

Se presentó la solicitud y fue declarada en proceso civil pero no fue calificada ni ingresó a proceso penal por desistimiento y transacción, en las demás ejecuciones.

3.2.7 Juzgado tercero de primera instancia civil

Fecha: 16 de octubre de 1981
 Juicio: Quiebra
 Demandante: FIGSA
 Demandado: Inversiones Guatemaltecas del Futuro
 Número de Juicio: 3052-81
 Notificador: Segundo

Fue presentada la solicitud. Se declaró el estado de quiebra pero no fue calificada debido a que antes de ese momento se llegó a un arreglo extrajudicial por lo que tampoco llegó a conocimiento de un Juzgado Penal.

3.2.8 Juzgado tercero de primera instancia

Fecha: 1981
 Juicio: Concurso Voluntario de Acreedores
 Concursado: Exportadora Café Panchoy, Sociedad Anónima
 Número de Juicio: 2881
 Notificador: Cuarto
 Acreedores: Banque National de Paris, sucursal Panama;
 Bank K.M.M. Warburg Brickman;
 Wirtz International, Sociedad Anónima;
 Bank of America, Sociedad Anónima;
 Conseil Alain Aboudaraz, Sociedad Anónima;
 Banco Internacional, Sociedad Anónima;
 Compañía Guatemalteca de Almacenes Generales de Depósito

En este caso, se llegó a un acuerdo extrajudicial (Concordato) en el cual todas estas entidades serán pagadas de acuerdo con lo estipulado en un documento privado con legalización de firmas, en el cual se les pagaría con la venta de varias fincas y unidades económicas con fecha 22 de mayo de 1990 y finalmente el representante legal de Café Panchoy, Sociedad Anónima, el Señor Carlos Enrique Brolo Barrios presentó el desistimiento del concurso. Es de hacer notar que este juicio duró casi diez años.

3.2.9 Juzgado tercero de primera instancia civil

Fecha: 3 de marzo de 1982

Juicio: Quiebra
 Demandante: Licenciada Susana M. Luarda Sarachó
 Demandado: Rafael Salazar
 Número de Juicio: 3774
 Notificador: Segundo

En la demanda se pide que se dicte auto declarando el estado de quiebra del señor Salazar. También se pide orden de detención contra el demandado, certificando lo conducente al Juzgado del Ramo Penal que fuese competente, así como que se declare fraudulenta la quiebra.

Dentro de las causas de la solicitud de la declaratoria de quiebra fraudulenta, está que el quebrado no era propietario de empresa mercantil alguna. Sin embargo, aparece como socio fundador de tres sociedades mercantiles y figura como Presidente de dos de ellas.

En el proceso Civil-Mercantil, tanto en Primera Instancia como en Apelación, se declaró la quiebra y se calificó de fraudulenta, certificando lo conducente al juzgado criminal competente.

El auto en que se declaró la quiebra fraudulenta, en el proceso Civil-Mercantil, fue del 21 de diciembre de 1982. Se planteó la demanda en el juzgado primero de primera instancia penal el 5 de octubre de 1982. La primera diligencia declaratoria del ofendido fue el 21 de octubre 1982. La orden de captura se dictó el 18 de enero de 1983. El 28 de enero de 1982, todavía no se había detenido al acusado, y la ofendida pidió que se le entregará la orden personal de captura del acusado se libraron órdenes de captura: el 3 de febrero de 1983 y el 28 de enero de 1983.

Sin embargo, el sindicado aún no ha sido capturado.

3.2.10 Juzgado septimo de primera instancia del ramo civil

Fecha: 21 de julio de 1982
 Juicio: Concurso necesario de acreedores
 Actor: Banco Industrial Sociedad Anónima
 Demandado: Empresa Pecuarias Centroamericanas Sociedad Anónima
 de nombre comercial El Ganadero, S. A.
 Número de Juicio: 16214
 Notificador: Cuarto

Este concurso necesario de acreedores terminó por una transacción extrajudicial. Se aprobó desistimiento el 19 de junio de 1989.

3.2.11 Juzgado sexto de primera instancia civil

Fecha: 12 de julio de 1988
 Juicio: Quiebra
 Actor: Corporación Financiera Nacional -CORFINA-, por medio de su apoderado René Díaz Izquierdo
 Demandado: Celulosas de Guatemala Sociedad Anónima
 Número de Juicio: 37302
 Notificador: Tercero

Este proceso fue examinado el 15 de enero de 1992 y del estudio de los autos se determinó que aún no está terminado y que se inició la demanda originalmente por un monto de veintinueve millones seiscientos mil, ciento cuarenta Quetzales (Q 29.600,140.00). Es de notar que el proceso comenzó en 1988 y a la fecha aún está en trámite.

3.2.12 Juzgado séptimo de primera instancia civil

Fecha: 15 de noviembre de 1991
 Juicio: Quiebra
 Número de Juicio: 24939
 Actor: Ricardo Alberto Alfaro Castillo
 Demandado: Héctor Fernando de Jesús Castillo Hurtarte
 Notificador: Segundo

Este proceso se encuentra aún en trámite y fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad por parte del demandado, por lo que se encuentra en la Corte de Constitucionalidad

3.2.13 Juzgado primero de primera instancia civil

Fecha: 1 de octubre de 1991
 Juicio: Concurso Forzoso de Acreedores
 Número del Juicio: 1266-91
 Notificador: Cuarto
 Actor: Etienne Marie Chislain Adant Trigalet
 Demandado: Guillermo Abraham Lozano del Pínel y Agroindustrias Lozano, Sociedad Anónima

Este proceso solamente fue planteado y posteriormente se presentó desistimiento por arreglo extrajudicial. Número de Juicio. 1266-91 notificador 4o.

4. TABULACION Y DATOS DE LAS GRAFICAS

4.1 PROCESOS DE QUIEBRA CIVIL-PENAL ESTUDIADOS*

TABLA No. 1
CASOS DE QUIEBRA QUE CONOCIERON
LOS TRIBUNALES CIVILES
DE 1970 - 1991

<u>Año</u>	<u>CASOS</u>
1970	1
1971	
1972	
1973	1
1974	
1975	
1976	
1977	1
1978	
1979	1
1980	1
1981	2
1982	1
1983	
1984	
1985	
1986	
1987	
1988	1
1989	
1990	
1991	2
TOTAL	11

GRAFICA DE LA TABLA No 1
CASOS DE QUIEBRA QUE CONOCIERON LOS TRIBUNALES CIVILES DE LOS AÑOS 1970-1991

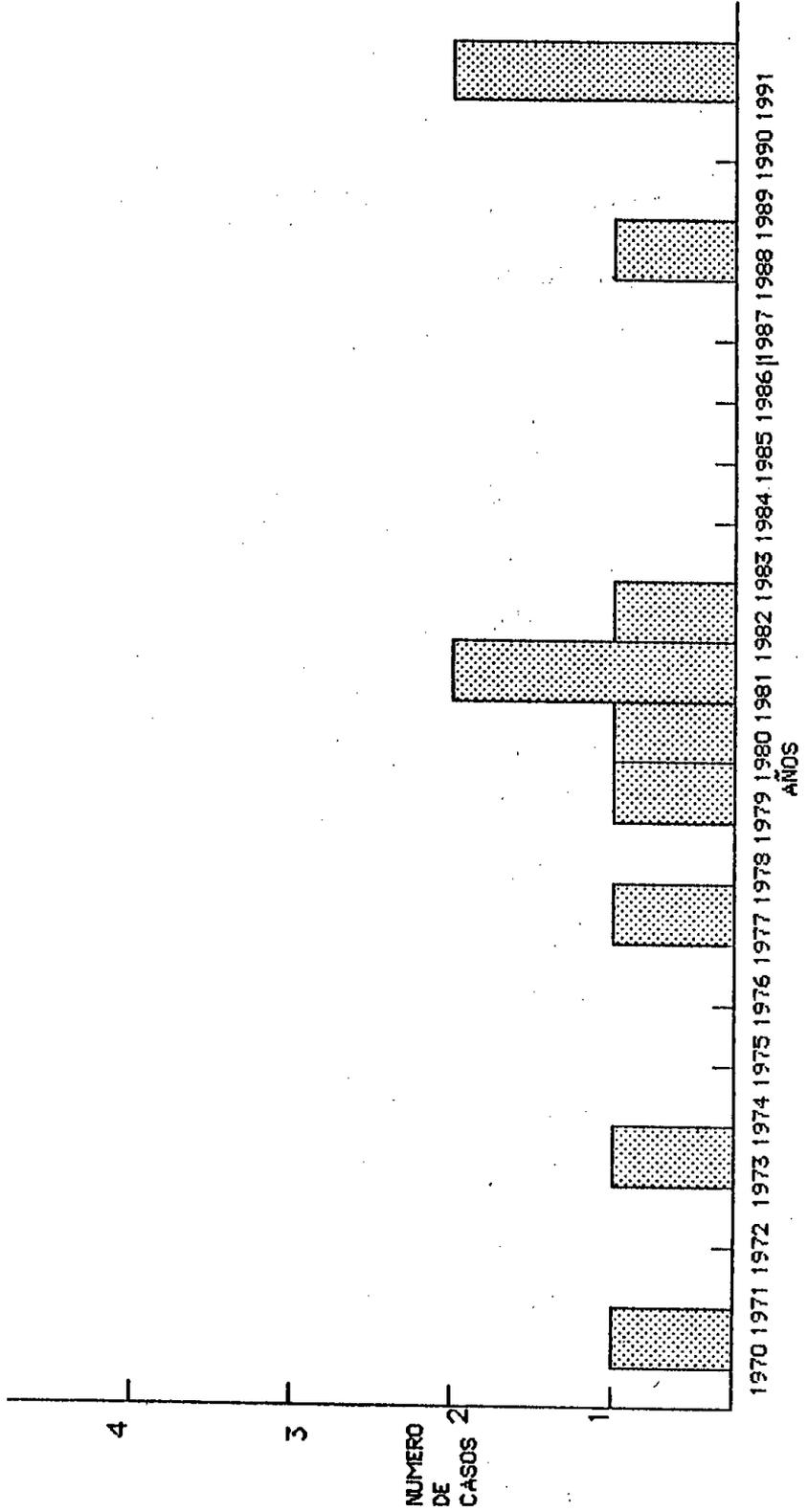


TABLA No. 2

TABLA DE LA ADMISION EN TRAMITE DE LA
SOLICITUD DE LA DECLARACION CIVIL
DE QUIEBRA

<u>No de Juicio</u> <u>Civil</u>	<u>Se declaró en Proceso Civil</u> <u>la quiebra</u>	
	<u>Si</u>	<u>No.</u>
29386	1	
305-73	1	
20524		1
339-79	1	
9273-80	1	
3052-81	1	
3774	1	
2881		1
37302		1
1266-91		1
16214		1
24939		1
TOTAL	6	6

GRAFICA DE LA TABLA No. 2

"ADMISION EN TRAMITE DE LA SOLICITUD DE LA DECLARATORIA DE QUIEBRA"

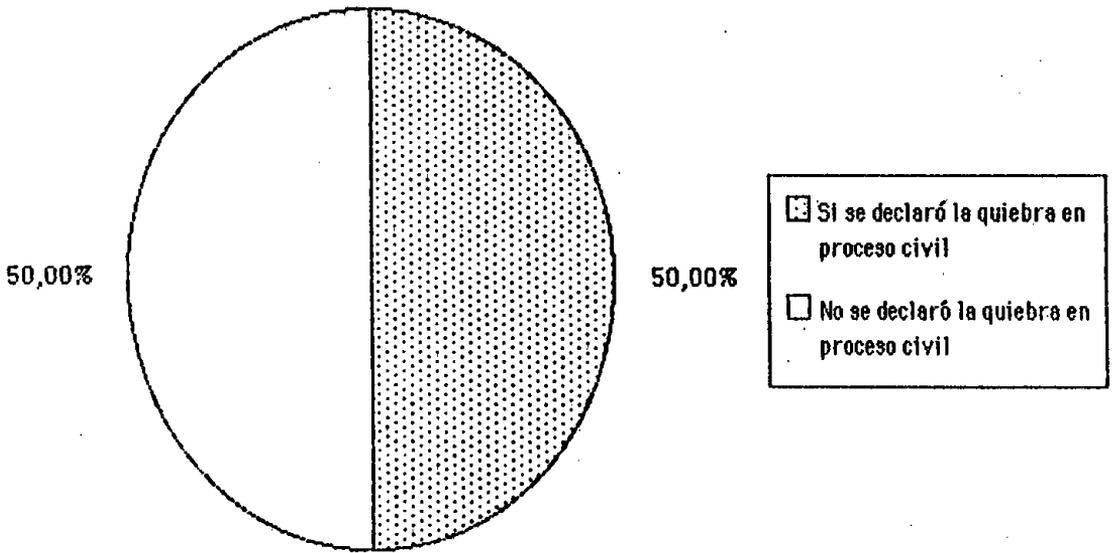


TABLA No. 3CALIFICACION DE LOS CASOS DE QUIEBRA CONOCIDOS
POR LOS TRIBUNALES DE LA CAPITAL DE GUATEMALA
EN LOS AÑOS 1970-1991

<u>No de Juicio</u> <u>Civil</u>	<u>Fortuita</u>	<u>Culpable</u>	<u>Fraudulenta</u>	<u>No se calificó</u>
29386			1	
305-73			1	
20524	-	-	-	-
339-79				1
9273-80				1
3052-81				1
3774			1	
2881				1
37302				1
1266-91				1
24939				1
16214				1
TOTAL	-	-	3	8

GRAFICA DE LA TABLA No. 3

CALIFICACION DE LOS CASOS DE QUIEBRA CONOCIDOS POR LOS TRIBUNALES DE LA CAPITAL DE GUATEMALA EN LOS AÑOS 1970- 1991

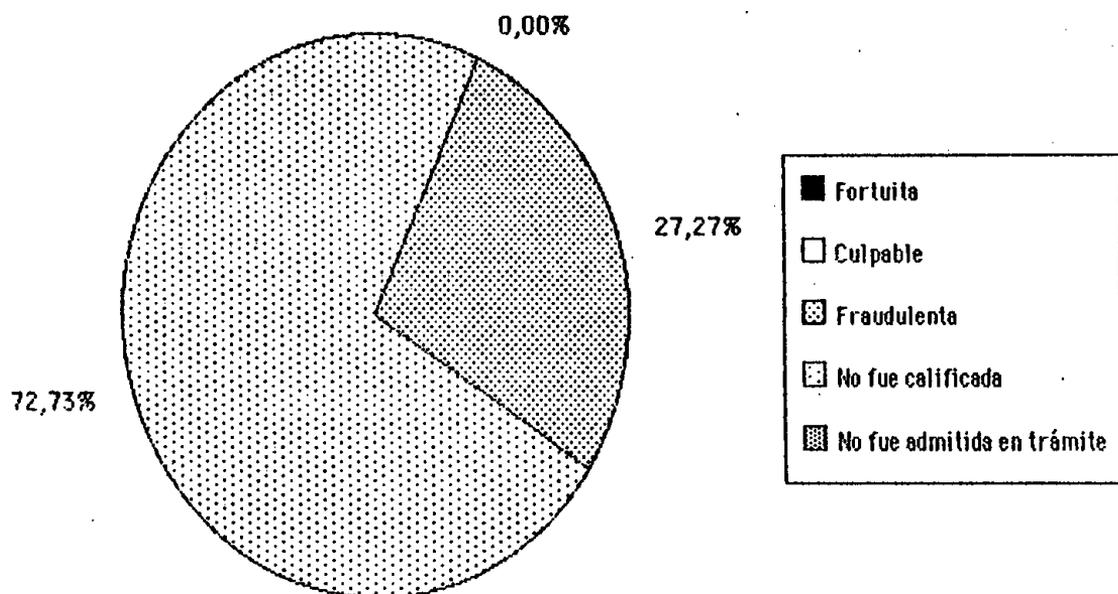


TABLA No. 4
INGRESO AL PROCESO PENAL

<u>No. de Juicio</u>		
<u>Civil</u>	<u>SI</u>	<u>NO</u>
29386	1	
305-73	1	
20524		1
339-79		1
9273-80		1
2052-81		1
3774	1	
2881		1
37302		1
1266-91		1
24939		1
16214		1
TOTAL	<u>3</u>	<u>9</u>

GRAFICA DE LA TABLA No. 4

"INGRESO A PROCESO PENAL"

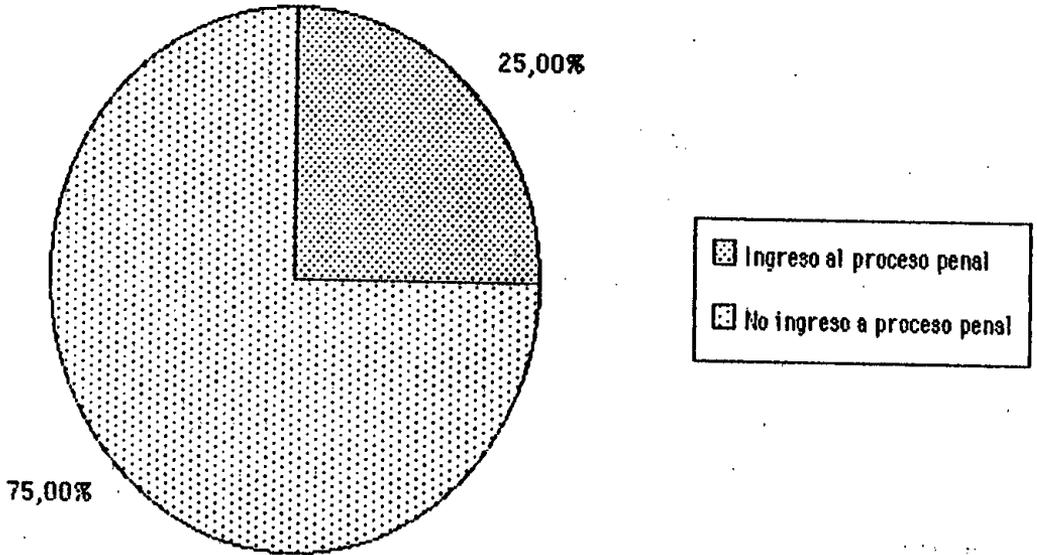
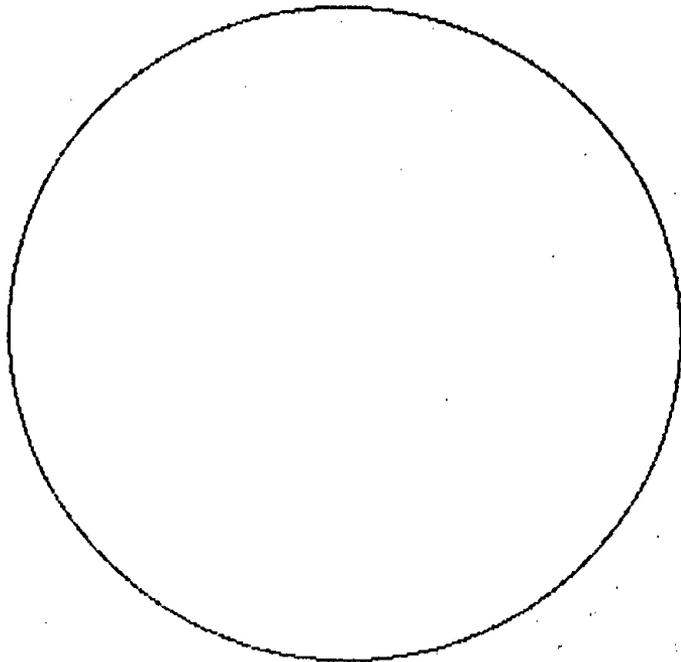


TABLA No. 5TABLA DE SENTENCIA EN PROCESO PENAL

<u>No. de Juicio</u> <u>Civil</u>	<u>Se dictó sentencia en Proceso Penal</u>	
	<u>SI</u>	<u>NO</u>
29386		1
305-73		1
3774		1
	TOTAL	<u>3</u>

NOTA: En esta tabla sólo se tomaron en cuenta los casos de quiebra fraudulenta que ingresaron a Proceso Penal.

GRAFICA DE LA TABLA No. 5
"Sentencia en Proceso Penal"



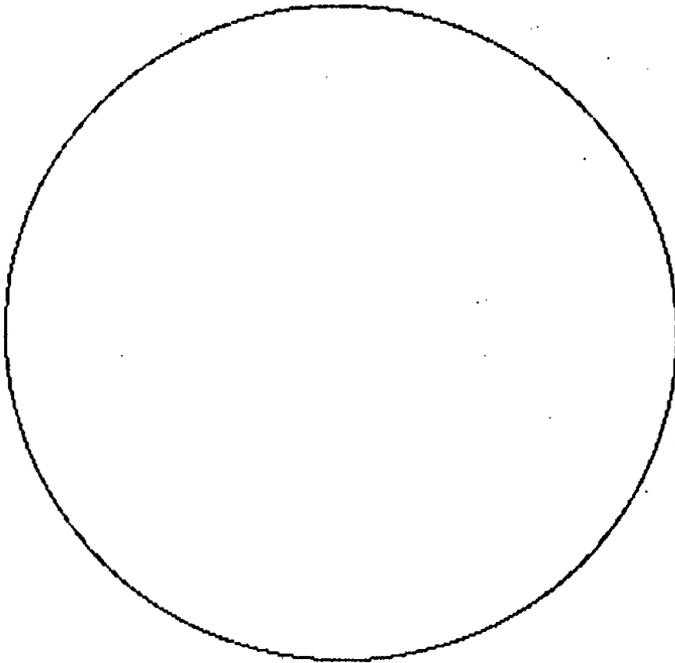
De los tres casos de quiebra fraudulenta que ingresaron al proceso penal, ninguno llegó a sentencia penal.

TABLA No. 6TABLA DE CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA
CONDENATORIA PENAL

<u>No. de Juicio</u> <u>Civil</u>	<u>Está cumpliendo sentencia condenatoria el responsable</u>	
	<u>SI</u>	<u>NO</u>
29386		1
305-73		1
3774		1
	TOTAL	<u>3</u>

Ninguno de los casos de quiebra fraudulenta que ingresaron a Proceso Penal llegaron a sentencia, como consecuencia, en ninguno de los casos citados el responsable está cumpliendo condena.

GRAFICA DE LA TABLA No. 6
"Cumplimiento de la Sentencia Condenatoria Penal"



De los tres casos de quiebra fraudulenta que ingresaron al proceso penal, no llegaron a sentencia, mucho menos que el responsable esté cumpliendo sentencia condenatoria.

TABLA No. 7 "TABLAS Y GRAFICAS DE ENCUESTA"**TABLA No. 1**
¿CONSIDERA QUE NUESTRA LEGISLACION ES EFICIENTE
EN LO QUE SE REFIERE AL PROCESO CIVIL DE QUIEBRA?

<u>Intervalos</u>	<u>SI</u>	<u>NO</u>
1 - 5	2	3
6 - 10	2	3
11 - 15	2	3
16 - 20	1	4
21 - 25	2	3
TOTAL	<u>9</u>	<u>16</u>

GRAFICA 7
TABLA No 1

**¿CONSIDERA QUE NUESTRA LEGISLACION ES EFICIENTE
EN LO QUE SE REFIERE AL PROCESO CIVIL DE QUIEBRA?**

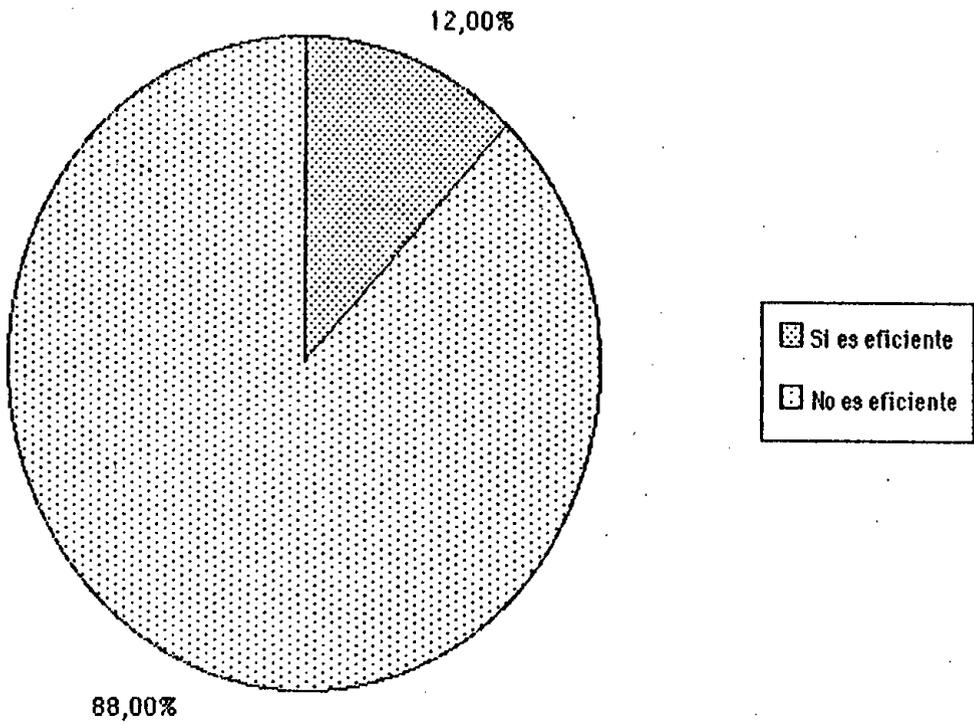
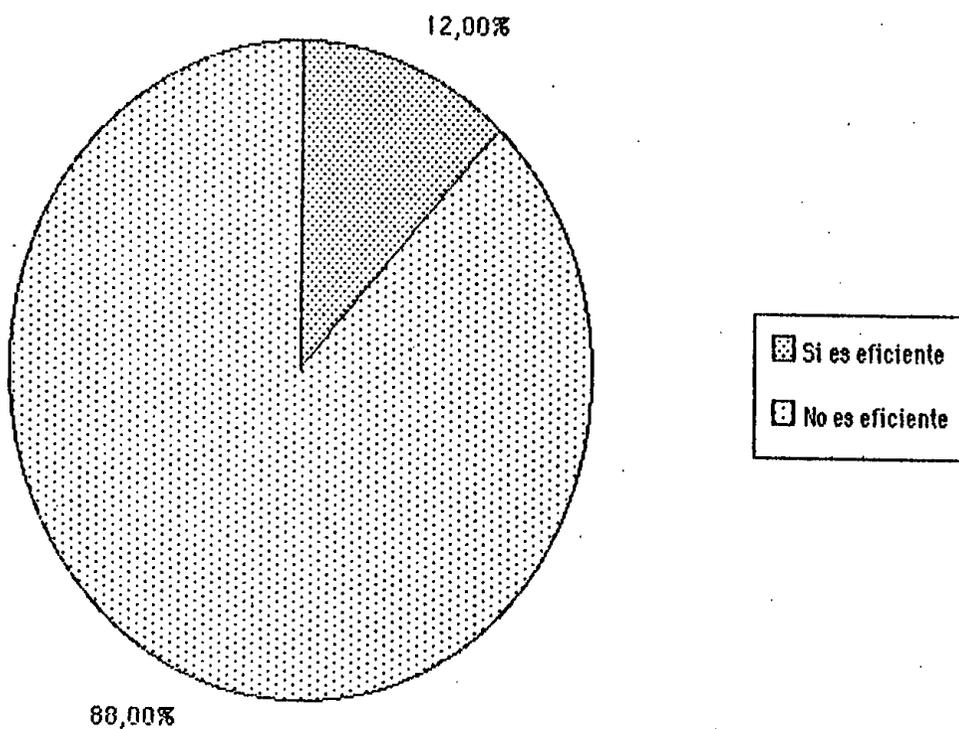


TABLA No. 8 "TABLAS Y GRAFICAS DE ENCUESTA"**TABLA No. 2**
¿CONSIDERA QUE EL PROCESO PENAL POR QUIEBRA
CULPABLE O FRAUDULENTO ES EFICIENTE?

<u>Intervalos</u>	<u>SI</u>	<u>NO</u>
1 - 5	1	4
6 - 10		5
11 - 15	2	3
16 - 20		5
21 - 25		5
TOTAL	<u>3</u>	<u>22</u>

GRAFICA 8
TABLA No. 2

**¿CONSIDERA QUE EL PROCESO PENAL POR
QUIEBRA CULPABLE O FRAUDULENTO ES
EFICIENTE?**



5. HEMOS NOTADO QUE LAS QUIEBRAS, GENERALMENTE, NO LLEGAN A SER DECLARADAS EN EL PROCESO CIVIL Y CUANDO SE DECLARAN DE CULPABLES O FRAUDULENTAS, EN PROCESO CIVIL, CASI NUNCA INGRESAN AL PROCESO PENAL, MUCHO MENOS QUE LLEGUEN A UNA SENTENCIA PENAL. ¿A QUE CREE QUE SE DEBE LA ANTERIOR SITUACION?

5.1 COHECHO

5.2 MUERTE DEL SINDICADO

5.3 ARREGLO EXTRAJUDICIAL

5.4 PAGO

5.5 INEFICACIA DEL PROCEDIMIENTO

5.6 MALA DIRECCION Y APROBACION DE LOS ABOGADOS

5.7 FUGA

5.8 DESISTIMIENTO

5.9 ALLANAMIENTO

(Las respectivas tablas y gráficas, están a continuación)

TABLA No. 5.1TABLA DE COHECHO

<u>Intervalos</u>	<u>1er. Lugar</u>	<u>2do. Lugar</u>	<u>3er. Lugar</u>	<u>4to. Lugar</u>	<u>Excluidos</u>
1 - 5	1	1		2	1
6 - 10	1	1		1	2
11 - 15			1		4
16 - 20		1			4
21 - 25		2	2		1
TOTAL	2	5	3	3	12

GRAFICA DE LA TABLA No. 5.1
"COHECHO"

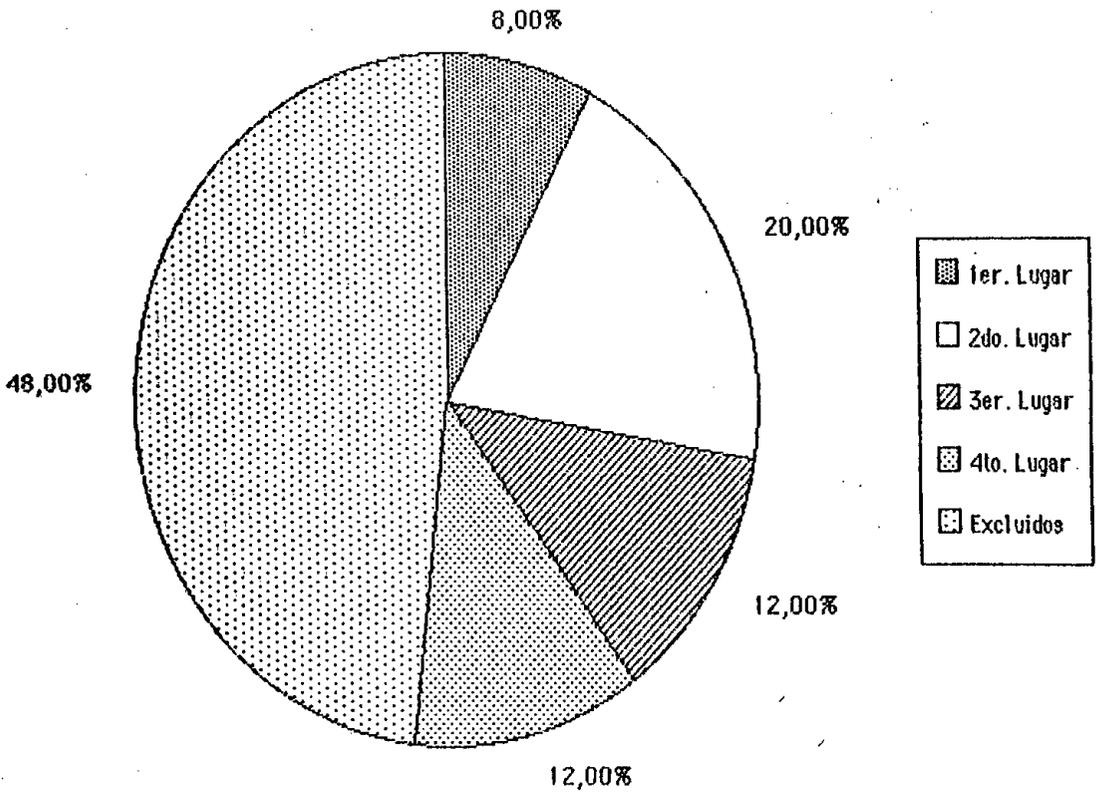


TABLA No. 5.2

TABLA DE MUERTE DEL SINDICADO

SI NO

<u>Intervalos</u>	<u>1er. Lugar</u>	<u>2do. Lugar</u>	<u>3er. Lugar</u>	<u>4to. Lugar</u>	<u>5to. Lugar</u>	<u>6to. Lugar</u>	<u>7to. Lugar</u>	<u>Excluidos</u>
1 - 5								
6 - 10					1		1	1
11 - 15					1			1
16 - 20								
21 - 25								
TOTAL	0	0	0	0	2	0	1	2

GRAFICA DE LA TABLA No. 5.2

"MUERTE DEL
SINDICADO"

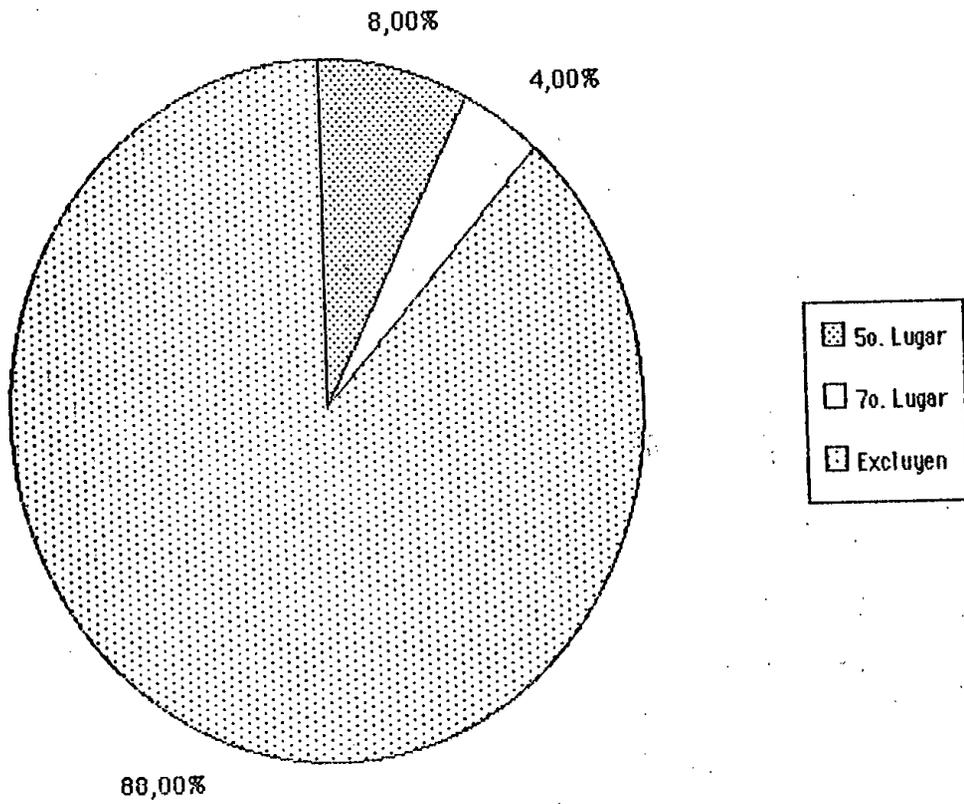


TABLA No. 5.3TABLA DE ARREGLO EXTRAJUDICIAL

<u>Intervalos</u>	<u>1er. Lugar</u>	<u>2do. Lugar</u>	<u>3er. Lugar</u>	<u>4to. Lugar</u>	<u>Excluidos</u>
1 - 5		1	4		
6 - 10			1	2	2
11 - 15	1	2		1	1
16 - 20		1			4
21 - 25		2	2		1
TOTAL	1	6	7	3	8

GRAFICA DE LA TABLA No 5.3

"ARREGLO EXTRAJUDICIAL"

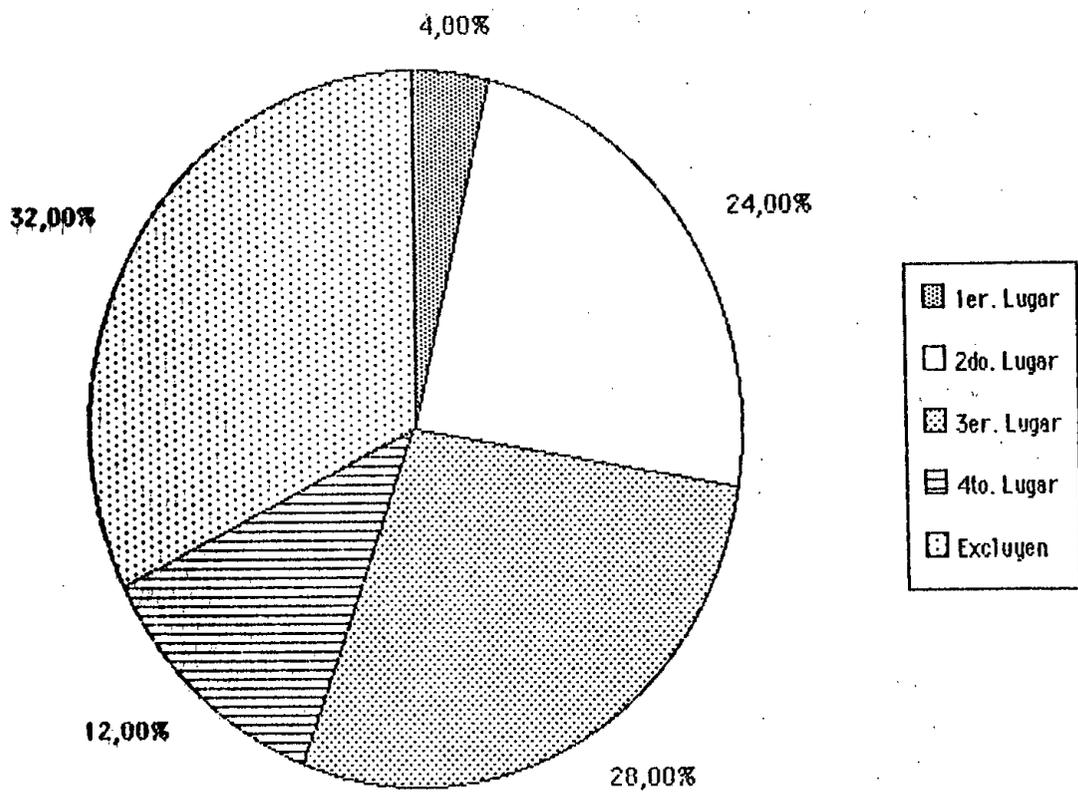


TABLA No. 54
TABLA DE PAGO

<u>Intervalos</u>	<u>1er. Lugar</u>	<u>2do. Lugar</u>	<u>3er. Lugar</u>	<u>Excluidos</u>
1 - 5				5
6 - 10				5
11 - 15				5
16 - 20			1	4
21 - 25				5
TOTAL	0	0	1	24

GRAFICA DE LA TABLA No. 5.4

"PAGO"

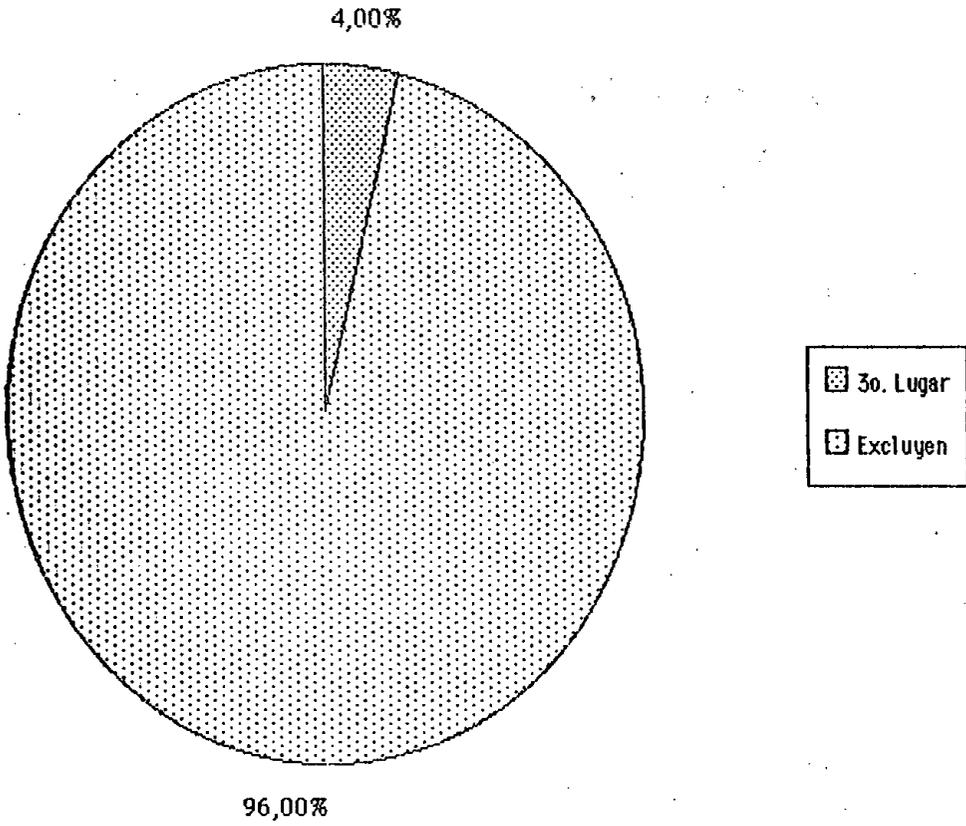


TABLA No. 5.5TABLA DE LA INEFICIENCIA DEL PROCEDIMIENTO

<u>Intervalos</u>	<u>1er. Lugar</u>	<u>2do. Lugar</u>	<u>3er. Lugar</u>	<u>4to. Lugar</u>	<u>Excluidos</u>
1 - 5	3			1	1
6 - 10	3		2		0
11 - 15	4			1	0
16 - 20	3			2	0
21 - 25	3		2		0
TOTAL	16	0	4	4	1

GRAFICA DE LA TABLA No. 5.5
"INEFICACIA DEL PROCEDIMIENTO"

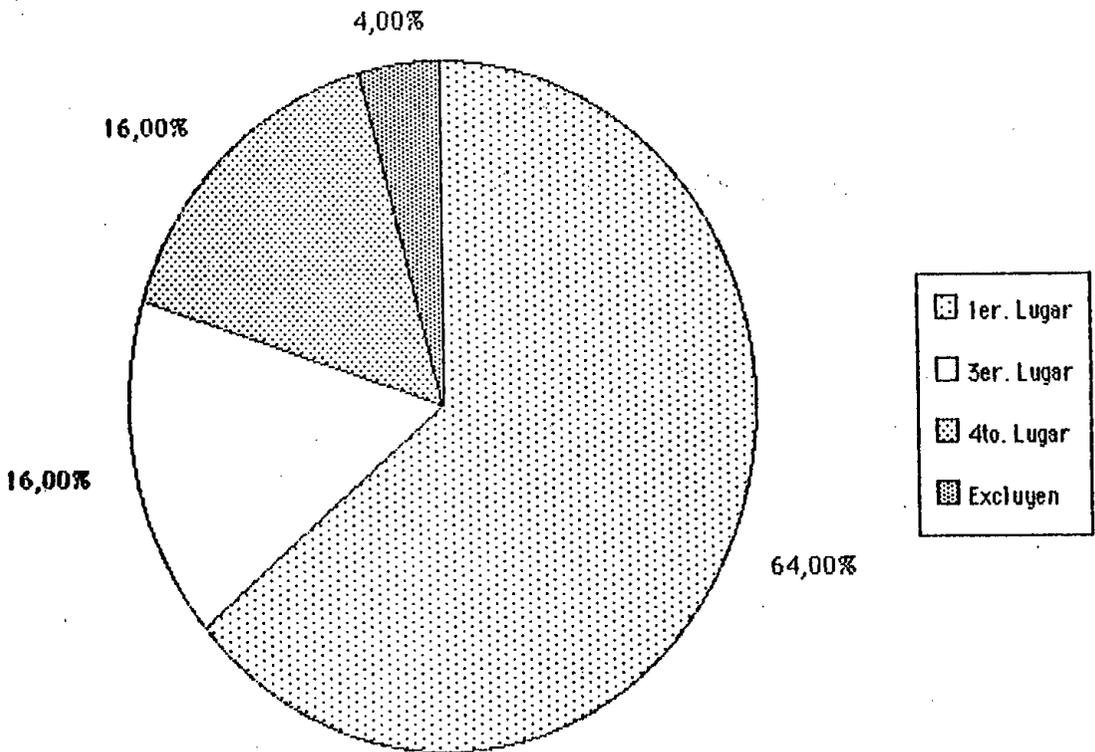


TABLA No. 5.6TABLA DE MALA DIRECCION Y PROCURACION
DE LOS ABOGADOS

<u>Intervalos</u>	<u>1er. Lugar</u>	<u>2do. Lugar</u>	<u>3er. Lugar</u>	<u>4to. Lugar</u>	<u>Lo excluyen</u>
1 - 5	3			1	1
6 - 10	3		2		0
11 - 15	4			1	0
16 - 20	3			2	0
21 - 25	3		2		0
TOTAL	16	0	4	4	1

GRAFICA DE LA TABLA 5.6

"MALA DIRECCION Y PROCURACION DE LOS

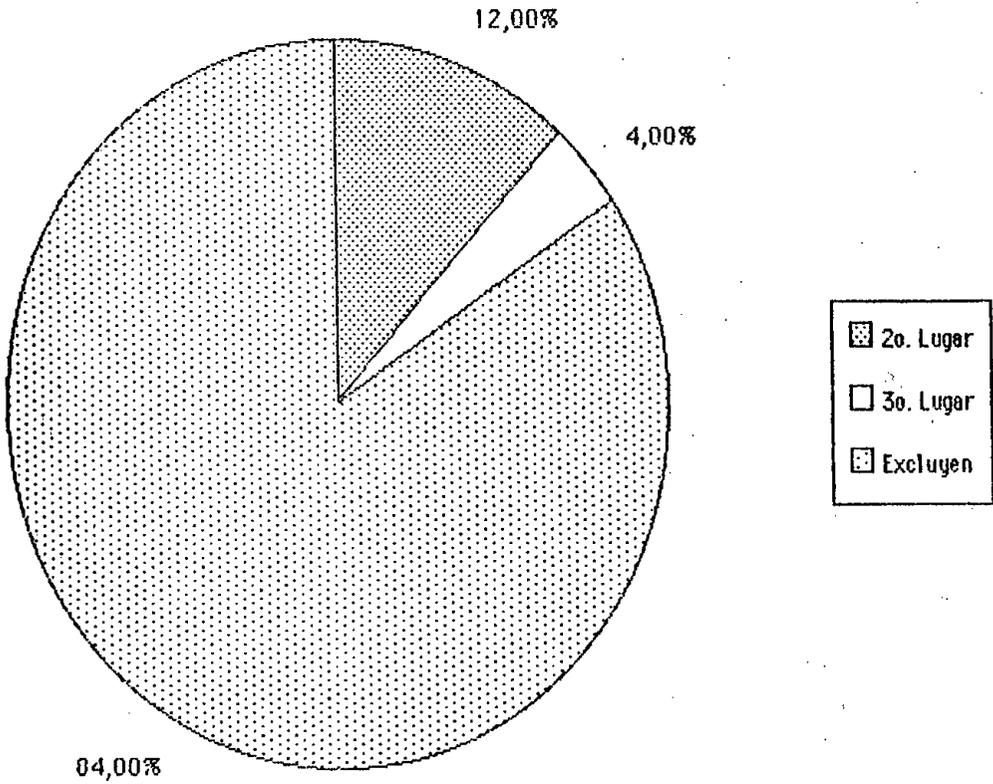


TABLA No. 5.7
TABLA DE FUGA

<u>Intervalos</u>	<u>1er. Lugar</u>	<u>2do. Lugar</u>	<u>3er. Lugar</u>	<u>Excluidos</u>
1 - 5	1	3		1
6 - 10	1	2	1	1
11 - 15			2	3
16 - 20		1		4
21 - 25	2			3
TOTAL	4	6	3	12

GRAFICA DE LA TABLA No. 5.7
"ABANDONO DEL TERRITORIO NACIONAL POR PARTE DEL
SINDICADO"

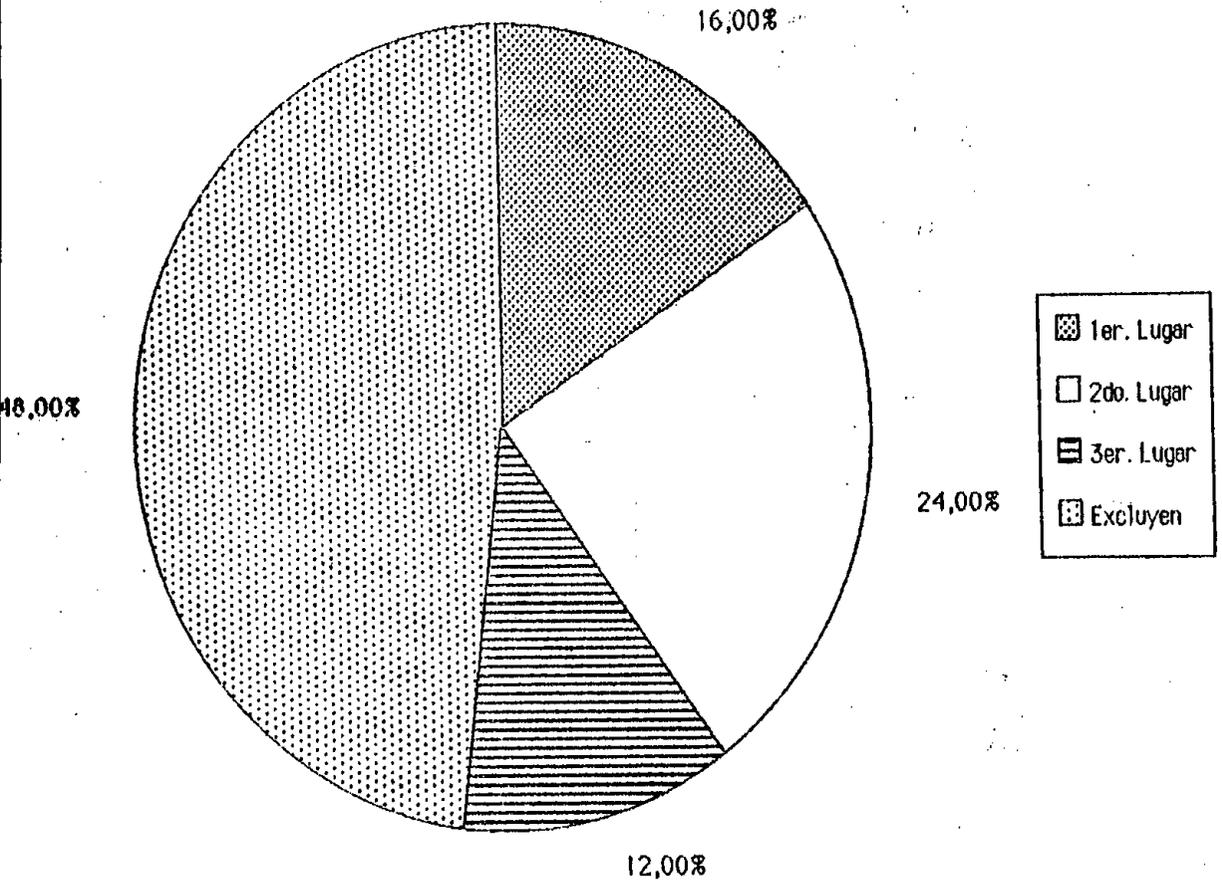


TABLA No. 5.8

DESISTIMIENTO

<u>Intervalos</u>	<u>1er. Lugar</u>	<u>2do. Lugar</u>	<u>3er. Lugar</u>	<u>4to. Lugar</u>	<u>5to. Lugar</u>	<u>6to. Lugar</u>	<u>Excluidos</u>
1 - 5					1		4
6 - 10					1	1	3
11 - 15		1		1		1	2
16 - 20			1		1		3
21 - 25			1				4
TOTAL	0	1	2	1	3	2	16

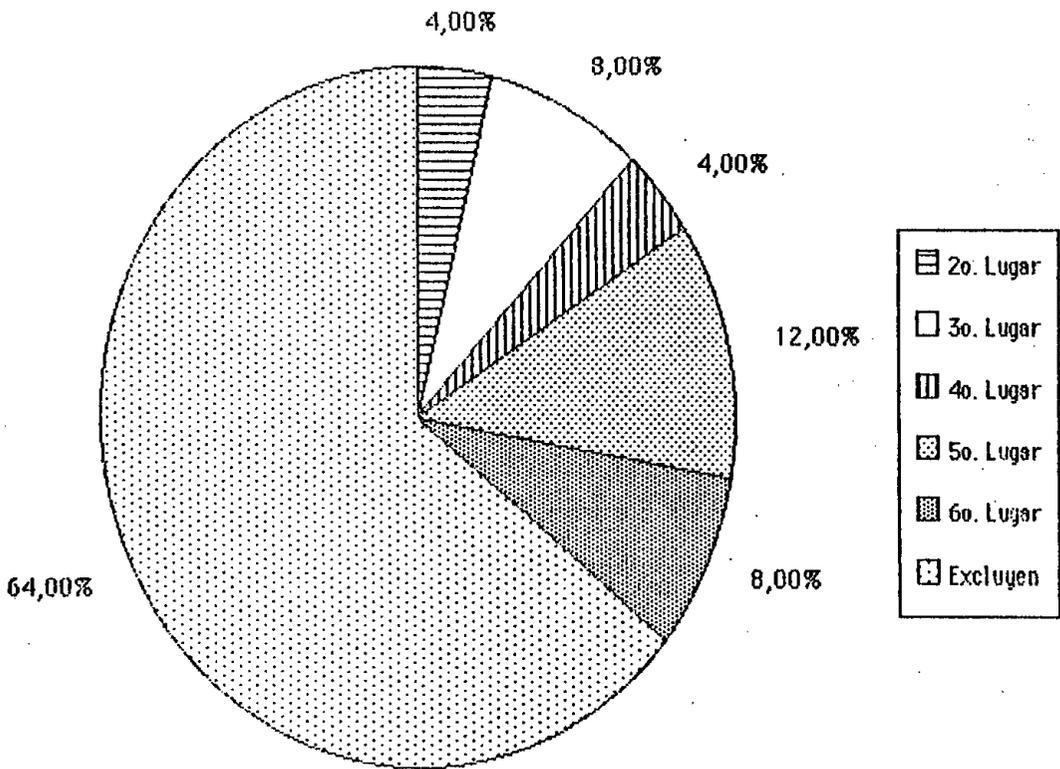
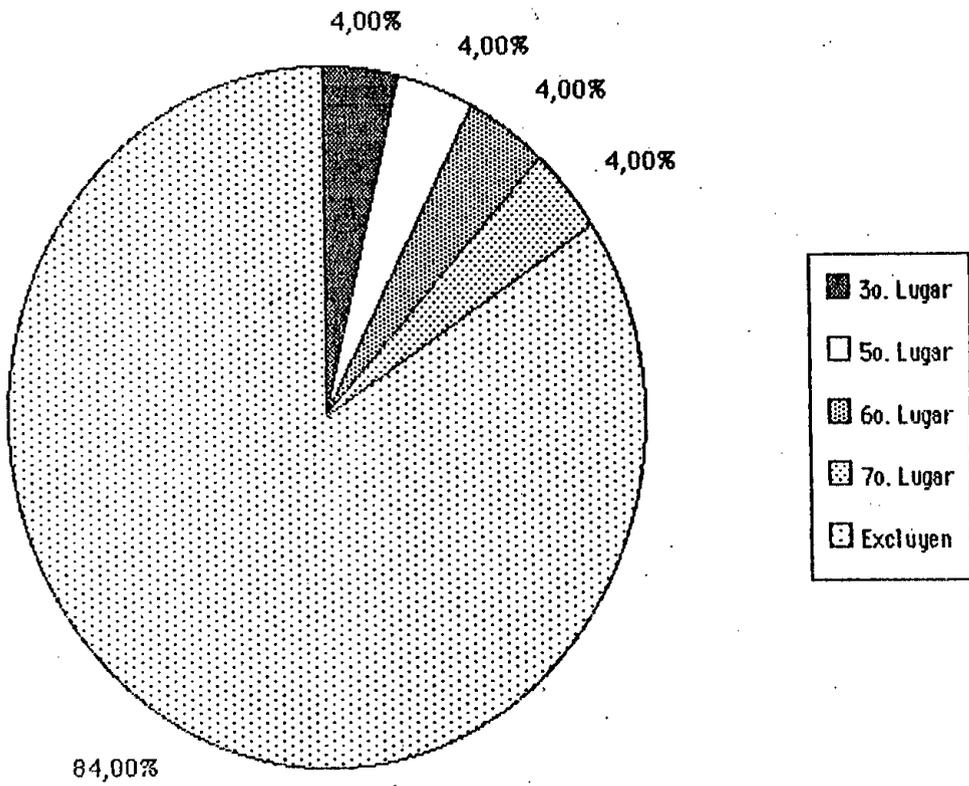
GRAFICA DE LA TABLA No. 5.8
"DESISTIMIENTO"

TABLA No. 5.9

TABLA DE ALLANAMIENTO

<u>Intervalos</u>	<u>1er. Lugar</u>	<u>2do. Lugar</u>	<u>3er. Lugar</u>	<u>4to. Lugar</u>	<u>5to. Lugar</u>	<u>6to. Lugar</u>	<u>7to. Lugar</u>	<u>Excluidos</u>
1 - 5								5
6 - 10						1	1	3
11 - 15					1			4
16 - 20			1					4
21 - 25								5
TOTAL	0	0	1	0	1	1	1	21

GRAFICA DE LA TABLA No. 5.9
"ALLANAMIENTO"



6 ANALISIS DE LOS DATOS

6.1 "Análisis de los casos de quiebra durante los Años 1970 - 1991"

6.1.1 Tabla número uno: "Casos de quiebra que conocieron los tribunales civiles de 1970 a 1991"

Como se puede ver desde 1970 a 1991, los Tribunales Civiles conocieron únicamente de doce casos; localizándose en 1970 el juicio número 29386; en 1973 el juicio número 305-73; en 1977 el juicio número 20524; en 1979 los juicios 339-79 y 9273-80; en 1981 los juicios números 3052-81 y 2881; en 1982 los juicios números 3774 y 16214; en 1988 el juicio número 37302 y en 1991 los juicios números 1266-91 y 24939.

6.1.2 Tabla número dos: "Admisión en trámite de la solicitud de la declaratoria civil de quiebra"

Seis casos fueron declarados en quiebra por un auto de un Juzgado Civil. Y en seis casos no se declaró la quiebra. En el juicio civil número 20524 se rechazó la solicitud de la declaración civil de quiebra por los motivos siguientes: Por no haberse acreditado fehacientemente, mediante prueba documental, que la empresa que demandaba era insolvente; el juicio civil número 2881; en este caso se llegó a un acuerdo extrajudicial (concordato); el juicio civil número 37302, el proceso fue examinado y del estudio de los autos se determinó que aun no estaba terminado el proceso de la demanda original; en el juicio civil número 1266-91, el proceso sólo fue planteado y luego se presentó desistimiento por arreglo extrajudicial; en el juicio civil número 16214, el proceso también terminó por transacción extrajudicial y en el juicio civil número 24939, proceso se encuentra aún en trámite por un recurso de inconstitucionalidad.

6.1.3 Tabla número tres: "Calificación de la quiebra"

El juicio civil número 29386 fue calificado en Primera Instancia Civil de quiebra culpable y en la Sala de Apelaciones se calificó como una quiebra fraudulenta.

El juicio civil número 305-73 se calificó de quiebra fraudulenta.

En el juicio civil número 20524 no se calificó la quiebra puesto que se rechazó la solicitud de la declaratoria civil de quiebra.

En el juicio civil número 339-79, la junta de acreedores pidió calificarla de quiebra fraudulenta; sin embargo, el juzgado de primera instancia civil en ningún momento la calificó.

En el juicio civil número 9273-80 no fue calificada la quiebra puesto que hubo desistimiento y transacción en las demás ejecuciones.

En el juicio civil número 3052-81 no fue calificada la quiebra debido a que antes de ese momento se llegó a un arreglo extrajudicial.

En el juicio civil número 3774 se calificó la quiebra fraudulenta, tanto en primera instancia como en Segunda Instancia Civil, por las causas siguientes:

El quebrado no era propietario de Empresa Mercantil alguna, sin embargo, aparece como socio fundador de tres sociedades mercantiles, en que figura como presidente de dos de ellas.

6.1.4 Tabla número cuatro: "Sentencia en proceso penal"

De los tres casos que pasaron al ramo penal por quiebra fraudulenta, ninguno de ellos llegó a sentencia por las causas siguientes:

El juicio civil número 29386: En este caso, el sindicado logró fugarse del centro penitenciario en donde se encontraba, abandonando el territorio nacional y ocasionando la suspensión del proceso penal que se seguía en contra de él.

Con respecto a los demás miembros de la Junta Directiva de la empresa quebrada, fueron detenidos, indagados y puestos en libertad más tarde por falta de pruebas fue sobreseído el proceso penal seguido contra ellos.

El juicio civil número 305-73: No progresó en proceso penal porque los interesados dejaron de promover.

El juicio civil número 3974: Este caso no ha llegado a sentencia en proceso penal puesto que, a pesar de haberse librado dos órdenes de captura, el sindicado, todavía no ha sido capturado.

6.1.5 Tabla número seis: "Cumplimiento de sentencia condenatoria penal"

Los tres casos de quiebra fraudulenta antes mencionados, si no han llegado a sentencia en proceso penal, mucho menos van a estar cumpliendo condena en algún centro penitenciario.

6.2 "Análisis de los resultados de las encuestas realizadas entre los

profesionales respecto a la quiebra¹

6.2.1. ¿Considera que nuestra legislación es eficiente en lo que se refiere al proceso civil de quiebra?

En lo que se refiere a la primera pregunta, un 36% de los encuestados consideraron que sí es eficiente nuestra legislación en lo que refiere al Proceso Civil de Quiebra, aludiendo a que llena los requisitos esenciales para su aplicación; sin embargo, su interpretación causa gran complicación en el curso del proceso. Contempla la solución a que puede arribarse en caso no se llegue a un acuerdo entre el deudor y acreedores.

Entre las opiniones de los entrevistados, llamó nuestra atención la afirmación de que la ley es buena, y lo malo son los individuos, así como que la clase social a que generalmente pertenecen los procesados influye en el hecho de que este delito no se castigue.

Un 64% de los encuestados refirió que la legislación no es eficiente manifestando que no hay agilidad en los procesos, no ofrecen seguridad, porque se utilizan hoy día medios para disfrazar las operaciones comerciales, por los cuales el derecho, en ese estado de cosas, no puede operar.

Se refirieron también a lo costoso de su tramitación, absorbiendo los gastos de liquidación los pocos fondos que fuesen distribuibles entre los acreedores. Es de hacer notar la opinión de un pequeño porcentaje de los encuestados respecto a que al efectuar la calificación, el juez civil toca materia de competencia penal, situación que no debería suceder.

6.2.2. ¿Considera que el proceso penal por quiebra fraudulenta es eficiente?

Un 12% de los encuestadores opinó que sí es eficiente en cuanto a que lo agiliza por el vencimiento de los términos que no permitiendo distracción de bienes de fraude de acreedores. También hacer notar que si se siguiera el proceso con verdadero apego al Código Procesal Penal, podría lograrse un proceso eficiente.

Un 88% de los encuestados opina que no es eficiente en vista de que no ofrecen medidas necesarias para dar seguridad al procedimiento ni para asegurar la presencia del encausado, además de que su tipificación usualmente se toma como estafa.

Opinión digna de hacer notar es que la ley no se aplica a todos por igual quedando excluidos de ser castigados los miembros de alta clase social. Uno

de los entrevistados opina que por ser inoperante el Proceso Civil previo el penal tiene la misma cualidad. Hemos notado que las quiebras, generalmente, no llegan a ser calificadas en el Proceso Civil, y cuando se califican de fraudulentas en Proceso Civil, casi nunca ingresan al Proceso Penal, mucho menos llegan a una sentencia penal. ¿A qué cree que se debe la anterior situación?

Un 64% de los encuestados señaló, como causa principal, la ineficacia del procedimiento, correspondiendo un 8% al cohecho, un 4% al arreglo extrajudicial, un 16% a la fuga del sindicado, quedando un 8% atribuido a las demás causas sugeridas.

Conclusiones

1. La ejecución colectiva en el proceso civil y mercantil es bastante larga, resultando muy oneroso para las partes interesadas, hace ineficaz su resultado y siendo un motivo para que los interesados lo dejen de promover. Además, no ofrece seguridad sobre los resultados del juicio, de modo que los acreedores, en la mayoría de los casos, salen perjudicados ya sea por no llegarse a una liquidación del patrimonio para satisfacer sus acreedurías o porque al final es un proceso sumamente costoso.
2. La declaración de la quiebra en el proceso civil y mercantil da lugar a conflicto, debido a que de ésta depende el inicio del proceso penal de quiebra.
3. El proceso de quiebra en la legislación guatemalteca se forma por tres procedimientos, siendo éstos: el concurso voluntario, el concurso necesario, y la quiebra penal
4. No existe ninguna legislación sustantiva de la quiebra en Guatemala.
5. El concurso voluntario tiene, en nuestro medio, dos regulaciones: la civil-mercantil y la penal. Ambas tienen un mismo fin con diferentes procedimientos. Se deben unificar, por un lado la Rama Civil y Mercantil en una Ley o Estatuto de quiebras y concursos de Acreedores y, por otro lado, hacer una legislación penal que estuviera en concordancia con la civil y mercantil.
6. La diferencia entre quiebra fortuita, quiebra culpable y fraudulenta radica en el tipo de responsabilidades que generan, la primera solo de carácter civil y mercantil; la segunda y tercera, civiles y penales.
7. La quiebra fraudulenta se debe al dolo de las personas que cometen este delito. El medio social guatemalteco propicia la comisión de este delito y, asimismo, que el responsable quede impune.
8. En la realidad social guatemalteca se han presentado varios casos de quiebra, pero por lo complicado e ineficaz del proceso, los tribunales de justicia generalmente conocen de estos delitos bajo la tipificación de otros delitos más eficaces en su ejecución y aplicación.
9. Los casos de quiebra fraudulenta que ingresan al proceso penal generalmente no llegan a sentencia. Y menos ha que el responsable cumpla con la condena, si llegará está a pronunciarse.

10. Las quiebras generalmente no llegan a ser declaradas en el proceso civil y mercantil y, cuando se declaran fraudulentas, casi nunca prosperan en el proceso penal, mucho menos llegan a sentencia debido a la ineficacia del procedimiento.
11. Se ha señalado el delito de cohecho como causa de lo anterior y, en consecuencia, se ha involucrado a funcionarios judiciales que intervienen en la tramitación del proceso.
12. Al arreglo extrajudicial no se le da mayor importancia, no obstante de ser un medio de proponer soluciones y llegar a una transacción que podría ser más beneficiosa para los interesados, sin necesidad de llegar a una liquidación que generalmente no alcanza a cubrir los créditos.
13. La mayoría de los procesos de quiebra fraudulenta, que se instruyen en los tribunales de la Capital de Guatemala quedan impunes. Concluimos en que durante los años fijados como límites a la investigación, el delito nunca fue castigado.
14. Como causas de la anterior situación, no se cumple con el pago a los acreedores. Se confirman las causas señaladas anteriormente: el cohecho, la fuga por parte del encausado, el arreglo extrajudicial y la ineficacia del procedimiento.
15. Debe regularse la terminación del proceso por desistimiento o renuncia de los acreedores o por transacción.
16. Es indispensable separar las funciones del síndico y de los técnicos administradores de las empresas y negocios de los quebrados y concursados.
17. Debe agilizarse y regularse en mejor forma el trámite del concordato dentro de la quiebra, como una forma de solucionar la situación del deudor y de los acreedores sin incurrir en muchos gastos procesales.
18. Debe darse preferencia al concordato que permita la conservación de las empresas, si éstas fuesen económicamente viables.

Recomendaciones

1. Es conveniente elaborar una legislación adecuada basada en las modernas corrientes doctrinarias, que abarque todos los aspectos que componen la ejecución colectiva, que son, a nuestro criterio, necesarios para el concurso voluntario, el concurso necesario y la quiebra civil en el ramo civil-mercantil y, por otro lado, la quiebra fraudulenta en el ramo penal, con las normas de carácter sustantivo y normas de carácter procesal para que ambas den una claridad meridiana a los jueces y abogados litigantes.
2. Se precisa la celeridad en los procedimientos para evitar que se alargen y se conviertan demasiado onerosos y, sobre todo regular plazos para cada etapa procesal y se aplique el principio de preclusión.
3. Que se aclaren los efectos que se derivan de la calificación de la quiebra en el proceso civil y/o mercantil. Consideramos que los efectos de la misma deben ser requisitos para la admisibilidad en el proceso penal.
4. Por su parte, el proceso penal de quiebra fraudulenta debe ser más eficaz, aplicando la ley penal a todos por igual y también debe ser más ágil para evitar que él responsable logre evadir la justicia.
5. Concluimos que en nuestra sociedad tenemos que caminar hacia un futuro en el cual la ley no sólo sea un supuesto jurídico sino una norma que debe cumplirse por todos en igualdad de condiciones.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- ALSINA, H. (1972.) Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Mercantil. Buenos Aires: Editorial Hediard Sociedad Comercial Industrial y Financiera. .
- CABANELAS, G. Diccionario de Derecho Usual. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L.
- CARNELUTTI, F. (1971) Derecho Procesal Civil y Penal. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas, Europa-América,
- CARRARA, F. (1948) Programa del Curso de Derecho Criminal. Buenos Aires: Editorial de Palma.
- CERVANTES AHUMADA, R. (1985) Derecho de Quiebras. México, D.F: Editorial Herrero S.A.
- DAVALOS MEJIA, C. (1984). Titulos y Contratos de Crédito, Quiebras. México, D.F: Editorial Harla S.A.,
- GARRIGUES, J. (1974) Curso de Derecho Mercantil, Tomo II, Madrid: Imprenta Aguirre.
- NAJERA FARFAN, M. (1970). Derecho Procesal Civil. Guatemala: Editorial Eros.
- OVALLE FAVELA, J. (1991) Derecho Procesal Civil. México, D.F: Editorial Harla S.A. de CV,
- PALLARES E. (1974). Derecho Procesal Civil, México, D.F: Editorial Porrúa S.A.
- ROCCO, U. (1982) La Naturaleza del Proceso de Quiebra.. Bogota: Editorial Temis.
- TEMAS DE DERECHO PROCESAL (CIVIL Y MERCANTIL) (1980). II Congreso Colombiano de Derecho Procesal, Biblioteca Jurídica DIKE, Editorial Crucigrama de Medellín.
- VARANGOT, C. (1959). Manual de Quiebras, (3ª ed.) Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot.

LEYES CONSULTADAS

1. **Decreto Número 2946** (Jorge Ubico, Presidente de la República), antiguo Código de Comercio, Guatemala, Septiembre de 1942.
2. **Decreto 2-70** del Congreso de la República, Código de Comercio.
3. **Decreto Ley 107**, Código Procesal Civil y Mercantil
4. **Decreto Ley 106**, Código Civil
5. **Constitución de la República de Guatemala. 1986**
6. **Decreto 17-73** del Congreso de la República de Guatemala. Código Procesal Penal.
7. **Decreto 52-73** del Congreso de la República de Guatemala. Código Procesal Penal.
8. **Decreto 1575** del Congreso de la República de Guatemala. Código de Derecho Internacional Privado.