

"EL SANEAMIENTO ECONOMICO DE LAS EMPRESAS Y PROCEDIMIENTOS CONCURSALES EN FRANCIA"

Dr. Francisco L. Vargas S.
Profesor de la Facultad
de Derecho. U. C. R.

INTRODUCCION

La legislación francesa actual sobre el proceso de quiebra y otros procedimientos relacionados con ésta data del año 1967.

La quiebra en Francia, al igual que en los restantes países cuyo sistema jurídico deriva de los principios del Derecho Romano, encuentra en éste sus orígenes, aunque hoy en día el término *Faillite* denomina una realidad o institución distinta, como veremos.

Sabemos que en el antiguo Derecho Romano los acreedores encontraban en protección a sus intereses el procedimiento de la *manus iniectio*, ejecución no sólo sobre los bienes de la persona sino también, y fundamentalmente, sobre esta última: el acreedor reducía al deudor a la condición de esclavo. Sin embargo, con el correr del tiempo se estimó que bastaba para lograr tal protección hacer uso del procedimiento de la *missio in possessionem*; a la vez que el procedimiento llega a ser colectivo: el acreedor que solicita la posesión lo hace por cuenta de todos los acreedores restantes. Todos los bienes que formaban el patrimonio del deudor eran vendidos para responder a las deudas y liberar a los acreedores (*venditio bonorum*): los bienes eran vendidos en conjunto. Pero dados los inconvenientes que presentaba la venta de todos los bienes en esta forma se pensó luego en la venta al detalle (*distractio bonorum*).⁽¹⁾ Para entonces aparece el *magister bonorum* o *curator bonorum*, que representará la masa de acreedores.

El período anterior a la declaración de la quiebra en que cabe sospechar que se han realizado actos en fraude o perjuicio de los acreedores, así como la institución del concordato aparecen como etapas de perfeccionamiento en la evolución de la institución, en las inmediaciones del siglo X, en las repúblicas del Norte de Italia.⁽²⁾ Pero

(1) "L'histoire de la faillite n'est qu'une branche de l'histoire générale des voies d'exécution. On peut donc trouver ses origines dans la procedure romaine de la *venditio bonorum* et de la *distractio bonorum*" J. DERRUPE. "Droit Commercial" Librairie Montaigne. BORDEAUX. 1972, pág. 88.

(2) "On trouve les regles de la faillite dans les status des villes italiennes, notamment dans le statut de Gênes de 1498, réformé en 1588, et dans ceux de Florence, de Milan et de Venise. On connaît déjà à cette époque le concordat majoritaire et les nullités de la période suspecte qui sont les traits caractéristiques

al mismo tiempo se nota cómo el carácter represivo de la quiebra se acentúa: todo quebrado es tratado como un criminal, su banco de mercante es roto (banco rotto) de donde se deriva la palabra bancarrota que en la actualidad designa una infracción penal cometida por un quebrado.

El carácter exclusivamente comercial de la quiebra no se presenta en esta época aún en Francia. Al igual que en Roma ella era aplicada también a quienes no ejercían el comercio. No es sino hasta con la aparición del Código de Comercio de 1807 que se considera que llega a adquirir el carácter mercantil puro, no obstante que ya la ordenanza de Luis XIV de marzo de 1673 para algunos acusa esa naturaleza. Hecho relevante para estos últimos es que en 1715 los tribunales de comercio se atribuyeran competencia en esta materia. Sin embargo, la ordenanza de 1673 era aplicable a las personas que no ejercían el comercio y por ello es posible sostener que su carácter mercantil puro desaparece. (3)

El Código Napoleón de comercio regula en forma muy rigurosa las sanciones aplicables al quebrado. Una de las manifestaciones de la severidad con que era tratado el comerciante lo fue la encarcelación obligatoria de éste (4). Para Napoleón, la quiebra podía compararse con una naufragio: en caso de naufragio, decía, lo primero que se hace es detener al capitán que no se ha hundido con su barco, luego se le da la posibilidad de que se defienda y si prueba que cumplió con su deber se le deja en libertad.

Así, perseguido por el fantasma de la quiebra que significaba, además de deshonra y ruina, la encarcelación, el deudor echaba mano de todos los medios posibles para evitar o más bien retardar el desenlace —caso en el cual, cuando se planteaba la quiebra era ya demasiado tarde pues no quedaba nada o casi nada que liquidar—, o llegaba muchas veces a reunir lo poco que le quedaba y huía, o bien recurría por último al suicidio. De ahí que la solución rigurosa en afán de protección de los acreedores redundaba, por el contrario, en su perjuicio.

Por otra parte no se llegó a distinguir los casos en que la quiebra se presentaba, no por manejos fraudulentos, sino por casos fortuitos, en que el comerciante por desgracia caía en ruina por hechos ajenos a su voluntad: no importaba la causa de la quiebra: el rigor era el mismo en todos los casos.

de la procédure de faillite". RIPERT por ROBLOT. "Traité Élémentaire de Droit Commercial". 7^e Ed. T 2^e. Ed. R. Pichon et R. Durand-Auzias. Paris. 1973. pág. 551.

(3) "Sous l'empire de l'ordonnance de 1673, la faillite pouvait s'appliquer aux non-commerçants; avec le Code de commerce, la faillite devient une institution exclusivement commerciale". G. BORD. "Règlement judiciaire et liquidation des biens". Ed. DALLOZ. Paris. 1969. Pág. 1.- Véase también J. DERRUPE. Op. cit. pág. 88.

(4) "Le Code de commerce edicta donc l'incarcération obligatoire des faillis". J. DERRUPE op. cit. pág. 89.- BORD op. cit. pág. 2.

Prentendiendo solucionar este estado de cosas, el legislador francés promulga una ley el 28 de mayo de 1838, ley que establece entre otras cosas la encarcelación facultativa y no obligatoria como anteriormente sucedía, y la posibilidad para el tribunal que la dicta de ponerle fin en cualquier instante (5). Sin embargo, el aspecto infamante de la quiebra y la ausencia de distinción entre el comerciante deshonesto y el comerciante desdichado se mantuvo hasta la aparición de la ley de 4 de marzo de 1889 que instauro al lado de la quiebra la liquidación judicial, de la cual podían beneficiar únicamente los comerciantes que por mala suerte no podían hacer frente a sus obligaciones, a condición de que hicieran en un corto plazo, fijado por la ley misma, la declaración y el depósito del balance contable previstos. Se quería así evitar la prolongación del período de cesación de pagos y la consecuyente agravación de la situación económica del deudor.

El avance de la nueva legislación se encuentra en el hecho de la distinción que no hacía la antigua ley y en el régimen creado para los beneficiarios de ella: el comerciante declarado en liquidación judicial, además de no tener la preocupación de la prisión, conservaba la administración de sus bienes, asistido, eso sí por un liquidador de nombramiento del tribunal. (6)

La evolución tendiente a suavizar los rigores que había conocido la ley durante mucho tiempo en contra de los quebrados siguió su marcha, pero desgraciadamente en ese afán se cayó en el extremo opuesto: la indulgencia excesiva. Tanto así que muchos comerciantes en vez de temer la quiebra, la deseaban y provocaban. Fue precisamente a raíz de las crisis económicas que vivió el mundo con la primera guerra, y con los problemas económicos de los años treinta que el legislador intervino para beneficiar a los comerciantes que habían cesado en sus pagos (7). Pero, desde luego, tal estado de cosas en vez de beneficiar el crédito comercial y las relaciones derivadas de la actividad mercantil provocó un desequilibrio peligroso. Y como era lógico, la solución se encontró de nuevo en el rigor y drasticidad.

(5) "La loi du 28 mai 1838 qui remania complètement le livre II du Code de Commerce en adoucissant le régime de la faillite, l'incarcération du débiteur devient facultative et le tribunal qui l'ordonne peut toujours y mettre fin à tout moment". DERRUPE. Op. cit. pág. 89.

(6) "Lorsque la liquidation judiciaire est prononcée, le débiteur n'est pas comme en cas de faillite, dessaisi de l'administration de ses biens, il reste à la tête de ses affaires, assisté d'un liquidateur désigné par le tribunal pour l'accomplissement de la plupart de ses actes". BORD, op. cit. pág. 2.- DERRUPE op. cit. pág. 89.

(7) "Avant 1914, plusieurs lois (30 décembre 1903, 31 mars 1906, 23 mars 1908) ont facilité la réhabilitation. Primitivement subordonnée au paiement intégral du passif, même au cas de concordat, elle finit par résulter de l'écoulement d'un simple délai; c'est la réhabilitation légale accordée de plein droit au failli au bout de dix ans... Après 1914, deux mesures de caractère temporaire traduisent le même souci d'indulgence... Règlement transactionnel de la loi du 2 juillet 1919... Règlement amiable homologué institué en 1937". DERRUPE, op. cit. pág. 89. R. RODIERE. "Droit Commercial" Ed. DALLOZ. Paris, 1972. pág. 234 y sig.

Después de la última guerra mundial aparecen reformas que denotan un mayor rigor en las sanciones derivadas de la quiebra, formas todas que no fueron sino parciales y que no resolvían el problema a la luz de las circunstancias económicas de la época. Una reforma de conjunto se hacía necesaria. Ella se hizo presente con la ordenanza de 20 de mayo de 1955, incorporada por otra ordenanza de 22 de diciembre de 1958 en el Código de Comercio. La reforma fue el fruto de amplia consulta hecha a los medios interesados, judicial y comercial. La quiebra presentará entonces un fuerte carácter represivo.⁽⁸⁾ El rigor se denotaba en el hecho de la desposesión de los bienes que sufría el deudor, en la liquidación total y sin distinciones de su patrimonio, en la desaparición de la rehabilitación automática, en la pérdida del ejercicio del comercio para toda su vida por parte del deudor, y finalmente en la supresión del concordato en el proceso de liquidación de bienes. A partir de entonces el concordato fue posible sólo en el proceso que se llamó el "arreglo judicial" (*règlement judiciaire*) instituto que a su vez vino a substituir la antigua liquidación de bienes que figuraba al lado de la quiebra —cuyas soluciones eran idénticas— y que, como vimos, existía a favor de los comerciantes que no caían dentro de las prescripciones de la quiebra, es decir, en favor de los comerciantes honestos cuya mala suerte o impericia les había hecho cesar en sus pagos. Dado el caso del arreglo judicial, el comerciante que obtenía su beneficio, podía seguir a la cabeza de sus negocios con la asistencia de un administrador judicial. Sin embargo, el arreglo judicial podía ser convertido en un proceso de quiebra si, durante el desarrollo del juicio de arreglo, el Tribunal llegaba a la convicción de que el comerciante no reunía las condiciones necesarias para su aplicación. La reforma parecía buena, pero de nuevo surgieron críticas: por una parte, en lo que se refiere al procedimiento de arreglo judicial, se observó que con frecuencia el concordato no era ejecutado a causa de la existencia de un pasivo privilegiado que absorbía prácticamente todo el activo⁽⁹⁾, o porque los tribunales se contentaban con un arreglo judicial a fin de evitarle al deudor las secuelas de la quiebra, cuando lo que cabía era esta última.⁽¹⁰⁾

(8) "...la faillite se présente comme une élimination définitive du mauvais commerçant". BORD op. cit. pág. 4.

(9) "Si la liquidation ne permettait pas de distributions importantes c'était assez souvent parce que les frais et le passif privilégié absorbaient tout l'actif au détriment des créanciers chirographaires". DERRUPE, op. cit. pág. 91.

(10) "...les tribunaux hésitaient beaucoup à prononcer la faillite en raison de ses incidences sur la personne du débiteur frappé de déchéances civiles et professionnelles. Ils se contentaient du règlement judiciaire; sous le couvert de cette procédure, ils laissaient survivre les affaires à l'actif à peu près nul et ne pouvant espérer aucun redressement. Ainsi était maintenue une entreprise qui n'était pas viable économiquement par le souci de ne pas frapper trop durement ses dirigeants malheureux plus que malhonnêtes. On aboutissait à des concordats illusoire et qui étaient rapidement résolus, mais ces atermoiements n'avaient fait qu'aggraver la situation au détriment des créanciers". DERRUPE op. cit. pág. 91.

Por otra parte, en cuanto a la quiebra, —procedimiento reservado a los comerciantes por faltas graves en la gestión y cuya sanción se imponía— se notó que al ser de aplicación obligatoria en algunos casos, traía como consecuencia el que empresas que mejor dirigidas hubiesen sido útiles en un plano económico, eran liquidadas a causa de ella.⁽¹¹⁾

Todo lo anterior hizo pensar en una nueva reforma que sometiera los numerosos créditos privilegiados a una mejor publicidad, limitando a su vez su eficacia en caso de quiebra, y que sobre todo, hiciera una mejor distinción entre las medidas de orden patrimonial y las sanciones de orden personal existentes. Bajo estas perspectivas se promulgó la ley N° 61-563 de 13 de julio de 1967 que rige actualmente, denominada ley sobre el arreglo judicial, la liquidación de bienes, la quiebra personal y las bancarrotas. Esta ley, sin dar al derecho de quiebra y de arreglo judicial fundamentos distintos, sino una orientación nueva⁽¹²⁾ tiene como fines instaurar una mejor distinción entre las medidas dichas de orden patrimonial y las sanciones personales; lograr una separación entre el hombre y la empresa y una simplificación de los procedimientos. Por consiguiente se establece que se llegará a eliminar la empresa cuando aparezca indispensable hacerlo sin que los efectos de la liquidación alcancen a sus dirigentes que no han podido evitar la situación económica comprometida, o, por el contrario, sancionar civil y hasta penalmente a éstos cuando se demuestre que no han actuado competente u honestamente, pero salvando a la vez a la empresa que aparece viable, y cuya desaparición acarrearía un trastorno a la economía nacional o regional.⁽¹³⁾

A partir de la ley de 1967 los dos procedimientos en vías de la solución de los problemas patrimoniales que se conocen son el arreglo judicial para el caso en que el comerciante pueda proponer un arreglo que el tribunal considere como serio, o, la liquidación de bienes en el caso contrario. Ambos procedimientos, insistimos, son de carácter exclusivamente patrimonial: se trata de salvar o liquidar la empresa. Si se decreta la liquidación judicial es porque se ha demostrado que la empresa no puede subsistir. Ninguna sanción —civil o penal— será conocida en el proceso. Las sanciones civiles serán apli-

(11) "...la faillite éstatit dans certains cas obligatoire. Elle entraînait la liquidation de l'entreprise qui demeurerait économiquement viable, mais qui était dirigée par des personnes totalement incompetentes, voire malhonnêtes dont l'élimination du circuit commercial apparaissait comme une nécessité." DERRUPE, op. cit. pág. 91.- BORD, op. cit. pág. 4.

(12) "La loi du 13 juillet 1967 a réalisé cette réforme "non pas tellement en donnant au droit de la faillite et du règlement judiciaire des fondements différents, qu'une orientation nouvelle" (esposé des motifs)" BORD, op. cit. pg. 5.

(13) "Le but primordial fut d'aboutir à une "distinction de l'homme et de l'entreprise". Il a été ainsi exprimé dans l'exposé des motifs du projet gouvernemental "Éliminer les entreprises économiquement condamnés sans cependant frapper d'infamie les dirigeants qui ne l'ont pas mérité et assurer la survie des entreprises qui peuvent être financièrement redressées, au besoin en écartant leurs dirigeants dont la gestion serait critiquable". J. DERRUPE, op. cit. pág. 93.

cadadas, cuando quepa hacerlo, según los supuestos de la ley, en el procedimiento de "quiebra personal (*faillite personnelle*), y las segundas, es decir, las sanciones penales, serán impuestas eventualmente en un proceso de bancarrota (*banqueroute*).

Así pues, a partir de la reforma en cuestión, los procedimientos de liquidación de bienes y de arreglo judicial no tendrán ningún trasfondo moral; la quiebra personal y la bancarrota estarán desprovistas de toda significación patrimonial. El pronunciamiento de un proceso no influye, en principio, sobre el otro y viceversa. Decimos "en principio", porque, como veremos, la afirmación es válida sólo para la persona jurídica colectiva cuya disociación empresa-dirigentes la ley logra alcanzar, mas no así en el caso del comerciante persona física: decretada la quiebra personal de éste, automáticamente el arreglo judicial que estuviere en trámite debe convertirse en un proceso de liquidación de bienes. El legislador consideró imposible dejar a la cabeza de su actividad al comerciante que era tildado de indigno al imponérsele sanciones civiles o penales. Tal vez el rigor aquí fue extremo, pues si el espíritu de la ley es entre otras cosas, lograr una distinción entre comerciante y empresa, aun en caso del comerciante individual sancionado la empresa podría subsistir controlada o administrada por un órgano designado por el tribunal cuando su conservación aparezca necesaria.

La ley de 1967 pretende además dar una reglamentación más eficaz: la suerte del concordato depende en gran medida de la actitud de los acreedores privilegiados: por ello se obliga a éstos a informar cuál será su proceder frente al deudor, si le otorgarán alguna prórroga o alguna remisión, por ejemplo. Dicha manifestación deberán hacerla antes de la asamblea concordatoria —so pena de incurrir en las sanciones que en adelante se verán— en miras de una mejor ilustración de los acreedores quirografarios.

Otros aspectos de la ley son:

- El plazo máximo del período de sospecha es fijado con precisión por la nueva ley.
- La continuación provisional de la actividad de la empresa en caso de arreglo judicial o de liquidación de bienes es organizada en mejores condiciones.
- El proceso es simplificado: más rápida y fácil verificación de créditos, supresión de las asambleas de acreedores: la única que sobrevive es la asamblea concordatoria en materia de arreglo judicial, pero, como veremos en algunas ocasiones también este tipo de asamblea es suprimido. El curador (*syndic*) junto con otros órganos del proceso deciden sobre la aprobación o improbación de los créditos sin intervención de los acreedores.
- Los procedimientos de arreglo judicial o de liquidación de bienes, así como las sanciones personales establecidas no se aplican sólo a comerciantes individuales o colectivos, sino también

a las personas morales de derecho privado, v.gr. sindicatos, asociaciones o grupos de interés.

Pero si todo lo anterior pareciera bastante, el legislador francés de 1967 no se ha conformado con ello y ha ido más allá: no sólo pretende curar —a través de los procedimientos enumerados— sino también prevenir: una ordenanza de 23 de setiembre de ese año permite a ciertas empresas, —aquellas que presenten un interés regional o nacional, limitación con la que se pretende evitar el uso abusivo del nuevo procedimiento⁽¹⁴⁾— que, estando en una situación económica difícil y no hayan llegado aún a la cesación de pagos, puedan evitar este extremo mediante la aprobación de un plan de saneamiento económico y financiero acompañado de la interrupción de toda acción judicial en su contra.⁽¹⁵⁾

La ordenanza citada en último término es la número 67-820, completada por el decreto número 67-1255 de 31 diciembre de 1967. Ambos han sido la última pieza de la evolución que someramente hemos pretendido relatar, pero serán objeto de un primer lugar en el desarrollo de nuestro trabajo, toda vez que por sus fines lógicamente el procedimiento de saneamiento económico y financiero deberá presentarse primero en tiempo que los otros procedimientos patrimoniales.

Acto seguido nuestro estudio tratará de desarrollar la ley de 13 de julio de 1967 en sus aspectos procedimentales y de fondo. Veremos así el arreglo judicial, la liquidación de bienes, la quiebra personal y la bancarrota, esta última en sus dos aspectos: bancarrota simple y bancarrota fraudulenta.

Trataremos de dar énfasis, en la medida de lo posible, a aquellos aspectos que de acuerdo con nuestro sistema jurídico positivo puedan tener interés, y por sobre todo, trataremos de arribar a la conclusión de que es posible, al menos parcialmente, mediante una legislación adecuada distinguir al empresa del hombre que la dirige; de que es posible establecer una serie de medidas que sean capaces de acomodarse a las más diversas situaciones; de que el aspecto patrimonial y las sanciones personales deben separarse netamente, y de que es posible crear procedimientos que tiendan a evitar la cesación de pagos y sus nefastas consecuencias.

(14) "La lecture du rapport au Président de la République nous enseigne qu'il ne faut pas voir dans ce texte un concordat ayant pour objet de soulager le petit commerce... Il s'agit bien au contraire "d'une procédure spéciale réservée à certaines entreprises dont la disparition serait de nature à causer un trouble grave à l'économie nationale ou régionale". BORD, op. cit. pg. 7.

(15) "...les préoccupations économiques ont eu nettement le pas sur les impératifs de nature juridique. L'idée qu'inspirait l'ordonnance est louable et part d'une vue réaliste des choses... Règlement judiciaire, liquidation des biens, faillite personnelle ne sont que des pis aller qui laissent toujours des victimes, lorsque ces procédures interviennent ou lorsque ces sanctions s'appliquent, le mal est déjà plus ou moins profond. Il est donc préférable d'agir plus tôt, à un moment où la situation n'est pas encore compromise et pourra être plus facilement redressée..." DERRUPE op. cit. pag. 92.

TITULO I

EL PROCEDIMIENTO DE SANEAMIENTO ECONOMICO Y FINANCIERO DE LAS EMPRESAS Y LA SUSPENSION DE ACCIONES

GENERALIDADES

La ordenanza N° 67-820 de 23 setiembre de 1967, tendiente a facilitar el saneamiento económico y financiero de algunas empresas, instaura un procedimiento de suspensión provisional del derecho de los acreedores a perseguir individualmente a la empresa deudora —sociedad mercantil o persona moral de derecho privado no comerciante—, así como la liquidación definitiva y colectiva del pasivo, a condición por una parte, que la empresa tenida en consideración se encuentre en una situación financiera difícil pero no irremediablemente comprometida y cuya desaparición se estime traiga como consecuencia un perjuicio grave a la economía nacional o regional, es decir, al interés general, y, por otra parte, que sea posible evitar el perjuicio dicho en condiciones a la vez compatibles con el interés de los acreedores de ésta. (1)

La aplicación de la ordenanza y del decreto que la complementa suponen además: la ausencia de un estado de cesación de pagos, el cual pretende precisamente evitar mediante los procedimientos creados al efecto (2), y;

— la suspensión del derecho individual de cada acreedor de perseguir a la sociedad deudora en reclamo de lo que le es debido;

(1) Art. 1° de la ordenanza.

(2) "Le but de cette procédure est d'empêcher la cessation des paiements en facilitant, grâce a des sacrifices imposés aux créanciers, le redressement financier de l'entreprise". DERRUPE. op. cit. pag. 93.

- la presentación de un plan de saneamiento económico y financiero de la empresa acompañado de un plan de liquidación colectivo del pasivo;
- la ausencia de un concordato colectivo (3);
- la aplicación de la legislación solamente a determinadas empresas tenidas en consideración;
- la competencia exclusiva de determinados tribunales;
- la existencia de sanciones penales, destinadas a garantizar la sinceridad en la elaboración del plan de saneamiento y el respeto de la igualdad entre acreedores, así como a sancionar el comportamiento del curador y del comisario encargado de la ejecución del plan.

Estos, y algunos otros aspectos más, serán objeto del desarrollo siguiente.

CAPITULO I

CONDICIONES DE APLICACION

Como dijimos no toda empresa puede pretender la aplicación de la ordenanza de 23 setiembre 1967 y su correspondiente decreto: hay ciertas condiciones de fondo que deben ser reunidas.

Por otra parte, no todo tribunal es competente para conocer del procedimiento de saneamiento económico y financiero. La competencia en consecuencia es regulada especialmente en sus aspectos relativos a la materia (*ratione materiae*) y al lugar (*ratione loci*). Existen pues también ciertas condiciones de forma que deben cumplirse a efecto de la aplicación de dicho procedimiento.

SECCION 1.-Condiciones de fondo.

SS 1.-Empresas tenidas en consideración.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1º de la ordenanza dos condiciones debe reunir la empresa: la primera relativa a su situación financiera, la segunda referente al interés nacional o regional que represente.

(3) "...le concordat suppose l'accord des créanciers, alors que les mesures prévues par l'ordonnance peuvent intervenir sans consultation des créanciers". DERRIEN, op. cit. 93. M. JUGLART y B. IPPOLITO. "Droit Commercial" Ed. Montchrestien. PARIS 1974. pág. 430.

A.—Situación financiera.

La empresa debe encontrarse en una situación financiera difícil, pero no irremediablemente comprometida. Es decir, primero, que no se encuentre lógicamente en estado de cesación de pagos, caso en el cual deberán aplicarse necesariamente los procedimientos de arreglo judicial o de liquidación de bienes, y segundo, que sea posible, bajo una adecuada administración ponerla a flote en un corto plazo, aún separando de su gestión, si fuera necesario, a alguno o algunos de sus dirigentes, como veremos.

B.—Interés nacional o regional.

Debe tratarse en la especie de aquellas empresas cuya desaparición del mundo económico acarree un grave perjuicio para la Nación o para una región determinada, es decir, no se trata de la pequeña empresa sino de la de envergadura, capaz de crear tales problemas si es liquidada. Hay un interés general que se procura proteger. Sin embargo, existiendo a la vez el interés particular de los acreedores las medidas que se tomen deben ser en cierta medida compatibles con éste. (4)

SECCION 2.-Condiciones de forma.

SS 1.-Competencia.

Las medidas preventivas de la ordenanza no pueden ser decretadas sino por algunos tribunales juzgados aptos para conocer las difíciles cargas que le impone el ordenamiento. La competencia es regulada especialmente en sus dos aspectos: competencia material, competencia territorial.

A.—Competencia *ratione materiae*.

Dispone el artículo 2º de la ordenanza que es competente el tribunal de comercio si el deudor es comerciante —persona jurídica individual o persona jurídica colectiva mercantil—, y el tribunal de Grande Instancia, tribunal civil equivalente en nuestro medio a los jueces civiles, si la empresa está organizada en forma de persona moral no comerciante.

Desde luego, para la determinación de la calidad de comerciante habrá que remitirse al Código de Comercio, en cuanto a la

(4) Art. 1º de la ordenanza.— Sobre el alcance de este último aspecto, Ripert por Roblot cita dos sentencias: "La sauvegarde de l'intérêt des créanciers peut être assurée, par exemple, par l'importance du patrimoine qui subsiste (Toulouse, com. 22 novembre 1968, J.C. P. 1969, 2, 15708); ou l'amélioration de la rentabilité attendue d'un effort de réorganisation ou de regroupement (Paris, com. 13 nov. 1968, J.P.C. 1969, 2, 15.800)" op. cit. pág. 865.

persona física se refiere, y en cuanto a las sociedades mercantiles a la ley de 24 de julio de 1966.

Así, es comerciante quien ejerce actos de comercio, en nombre y por cuenta personal haciendo de ello su profesión habitual. (5) Es, por su parte comerciante, por la forma, la sociedad en nombre colectivo, las sociedades en comandita simple, las sociedades a responsabilidad limitada y las sociedades por acciones, y por su objeto, las sociedades que no habiendo adoptado la forma de una sociedad comercial, ejerzan de hecho una actividad mercantil, por ejemplo las sociedades civiles y los grupos de interés económico que realicen habitualmente actos de comercio. (6)

B.—Competencia *ratione loci*.

Para la determinación de la competencia territorial el artículo 2º de la ordenanza establece que por decreto deberá fijarse aquella. Así, se ha establecido por aparte, que es competente para conocer de los procedimientos de saneamiento económico de las empresas, el tribunal del lugar en que el deudor tiene su principal establecimiento, o, si se trata de una persona moral, el tribunal del lugar donde ésta tenga su sede, y a efecto de sede en Francia, donde tenga su principal establecimiento. (7)

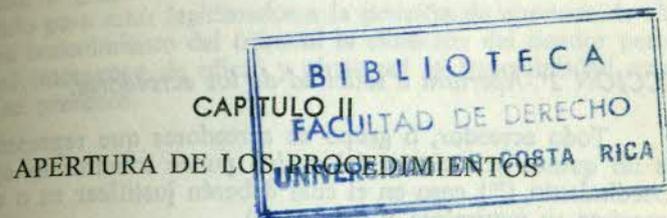
Sin embargo, el decreto N° 67-1254 de 31 diciembre de 1967 ha establecido como competentes sólo diez tribunales mercantiles y diez tribunales de Grande Instancia en toda Francia, lo que implica que no necesariamente la competencia será determinada en la forma general del decreto N° 1255 de la misma fecha sino en relación con el N° 1254 que limita el número de tribunales, siendo así que en ocasiones el tribunal del domicilio del deudor o del principal establecimiento de éste o de la empresa puede carecer de competencia en razón del territorio para conocer del proceso de saneamiento económico y financiero de una empresa. (8)

La jurisprudencia comercial, anterior a la ordenanza y al decreto, pero aplicable a la materia, entiende por lugar del principal

establecimiento, fijado como atributivo de competencia en caso de persona física, el lugar donde se encuentra el centro real, el centro jurídico y externo de los negocios comerciales del deudor. (9)

Asimismo la jurisprudencia ha estimado que si el domicilio comercial y el domicilio civil son distintos, sólo el primero interesa a los efectos de determinar la competencia territorial (10)

Por otra parte la jurisprudencia también ha considerado que si el comerciante no tiene domicilio fijo, el tribunal competente es el del lugar en donde éste cesó en sus pagos.



A tenor de lo dispuesto por los artículos 4 y siguientes de la ordenanza y 4 y siguientes del decreto N° 67-1255, la acción puede ser iniciada a solicitud del deudor o de los acreedores de éste.

SECCION 1ª.-Petición del deudor.

Se comprende que el deudor pueda solicitar la aplicación de la ordenanza en estudio, toda vez que su interés por conservar la empresa y evitar la cesación de pagos le autoriza valerse de ella.

Al efecto anterior el deudor deberá dirigir la solicitud correspondiente al tribunal competente exponiendo en ella su situación económica y financiera y presentado a la vez, un plan de saneamiento de la empresa y de liquidación definitiva del pasivo de ésta. (11)

Deberá acompañarse además, debidamente fechados, firmados y certificados sinceros y reales, los documentos que a continuación se enumeran:

- 1.—Balance, cuenta de explotación general, estado de ganancias y pérdidas.
- 2.—Estado de situación.
- 3.—Estado de compromisos fuera del Balance.
- 4.—Estado de créditos y deudas, con sus montos y vencimientos y un estado de activo y pasivo de garantías. (12)

(9) París 14 nov. 1957. D. 1958 277. Cass. com. 15 nov. 1965. J.C.P. 1966 II, N° 14502.

(10) Cass. 11 marzo 1875, 1260. Trib. com. Seine, 16 marzo 1901. Gaz. Trib. 21 abril 1901.

(11) Art. 4 Ordenanza.

(12) Art. 4 Decreto.

(5) Art. 1º Código de Comercio.

(6) Art. 1º Ley sobre las sociedades mercantiles de 24 julio de 1966.

(7) Art. 1º Decreto N° 67-1255 de 31 diciembre 1967.

(8) "Seuls ont été désignés par le decret N° 67-1254 du 31 décembre 1967 dix tribunaux de commerce et dix tribunaux de Grande Instance, tribunaux importants et povanti auxiliaires disposer d'un corps d'auxiliaires de la justice particulièrement qualifiés: ceux de Marseille, Bordeaux, Strasbourg, Lille, Limoges, Lyon, Nancy, Paris, Rennes, Toulouse.- A. JAUFFRET. "Manual de Droit Commercial". 14 Ed. Paris. Ed. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. R. Pichon et R. Durand-Auzias. 1973. pág. 374. En raison de ces règles particulières le tribunal compétent pour connaître d'une procédure de suspension provisoire des poursuites n'est pas nécessairement le même que celui qui serait compétent pour des pour prononcer le règlement judiciaire ou la liquidation des bien du débiteur". RIPERT por ROBLOT. op. cit. pág. 866.

Por hecha la solicitud el tribunal debe, previamente a cualquier resolución, comisionar a un funcionario señalado por la ordenanza para que le rinda un informe sobre la situación económica y financiera de la empresa y sobre las perspectivas económicas del saneamiento de ésta.
(13)

Luego de rendido el informe referido, el presidente del tribunal cita al deudor a su despacho, mediante carta certificada, a fin de oírle, y por verificado tal procedimiento, el asunto pasa a conocimiento del tribunal —los tribunales son colegiados generalmente en Francia.—
(14)

SECCION 2ª.-Apertura a solicitud de los acreedores.

Todo acreedor, o grupo de acreedores que representen al menos un quince por ciento del pasivo puede solicitar la apertura del procedimiento, (15) caso en el cual deberán justificar su o sus créditos y precisar su naturaleza y monto. (16)

El procedimiento será en este caso idéntico al señalado en los artículos 5 y 6 de la ordenanza.

Es difícil comprender en cierta medida el interés del acreedor de solicitar la apertura del procedimiento puesto que ello va a implicar para él ciertos sacrificios, y la suspensión momentánea de toda acción contra la empresa deudora. Además, por lo general el estado económico de una empresa es un aspecto contable, difícilmente conocido por quienes no tienen acceso a los libros de aquélla, a menos que se manifieste por su síntoma palpable de la cesación de pagos, caso en el cual el procedimiento en estudio ya no sería de aplicación. Pareciera entonces que el único procedimiento práctico es la gestión por parte del deudor.

SECCION 3ª.-Apertura de oficio.

La ordenanza y el decreto en estudio prevén la posibilidad de que el Tribunal competente pueda iniciar de oficio los trámites, cuando, conforme reza el artículo 8 del segundo, estime que la situación del deudor es capaz de motivar la apertura de un procedimiento de liquidación colectiva del pasivo.

Al fin anterior, y con el objeto de mejor conocer la situación económica y financiera de la empresa y las perspectivas de un saneamiento de la misma índole, el tribunal comisiona a uno de sus integrantes quien debe rendir un informe sobre todos esos extremos.

(13) Art. 5 Ordenanza.

(14) Arts. 6 Ordenanza y 5 Decreto.

(15) Art. 7 de la Ordenanza.

(16) Art. 6 del Decreto.

Cuando los trámites son iniciados de oficio, el deudor es convocado mediante carta certificada, enviada por la Secretaría del Tribunal con tres días de antelación a la fecha en que se fije la comparecencia de aquél. (17)

Si los acreedores, a nuestro juicio encuentran dificultad para conocer el estado financiero de su deudor, a pesar de que están en contacto con él y su empresa, el Tribunal se verá aún en peores condiciones para apreciar si el proceso de saneamiento y de suspensión de acciones debe ser iniciado de oficio. Podría sin embargo pensarse que un acreedor o grupo de acreedores que no reuniese el 15% del pasivo requerido para estar legitimados a la petición de apertura de su parte ponga en conocimiento del tribunal la situación del deudor para que el tribunal intervenga de oficio y obvie así la imposibilidad que en su contra se presenta.

CAPITULO III

DECISION DEL TRIBUNAL SOBRE LA APERTURA DE LOS PROCEDIMIENTOS

SECCION 1ª.-La resolución.

Reunidas las condiciones exigidas por la Ordenanza para la aplicación de los procedimientos de saneamiento económico y financiero y la suspensión de acciones, el tribunal tiene frente a sí la solicitud del deudor en caso de que éste haya intervenido, o en su caso, la del o de los acreedores si hubieran hecho tal gestión. Ninguna de las solicitudes existirá, lógicamente, si los procedimientos hubieran sido iniciados de oficio.

Por aparte y necesariamente, deberá estar agregado el informe del juez comisionado, así como toda otra información y documentación que se haya podido reunir.

Con base en todo lo anterior el Tribunal será capaz de apreciar si la situación económica y financiera de la empresa justifica continuar los procedimientos decretando la suspensión provisional de acciones en contra de la empresa deudora, o si por el contrario, encontrándose ésta en un cese de pagos, sea necesario echar mano de alguno de los procedimientos de liquidación del patrimonio, como lo son el arreglo judicial o la liquidación de bienes, según corresponda, es decir, según que la empresa se encuentre en posibilidad de proponer un concordato serio. En este último supuesto, si el tribunal no es

(17) Art. 7 *ibid.*

competente para conocer de tales procedimientos debe remitir el expediente al tribunal que lo sea a fin de que continúe su instrucción. (18)

La decisión sobre la suspensión de acciones de los acreedores es rendida en presencia del deudor, quien deberá ser convocado a ese efecto por el medio de carta certificada. Igual requisito deberá cumplirse en caso de que el Tribunal decida convertir el proceso en uno de arreglo judicial o de liquidación de bienes. (19)

SS 1.-Publicidad de la resolución.

Una amplia publicidad de la decisión ha sido prevista: el tribunal está obligado a dirigir inmediatamente un extracto de la decisión al tesorero pagador general presidente de cada una de las comisiones departamentales del domicilio del deudor o de la sede de la empresa. (20)

Asimismo, si el deudor es comerciante, la resolución debe constar en el Registro de Comercio y un extracto deberá ser publicado en un periódico habilitado a recibir anuncios legales en la sede del tribunal. La misma publicidad debe ser hecha en protección a los terceros, en el lugar donde el comerciante tiene sus establecimientos comerciales. (21)

SS 2.-Recursos contra la decisión.

La ordenanza en estudio establece, en su artículo 40, que la decisión que pronuncia la suspensión provisional de acciones de los acreedores frente a la empresa no tiene recurso alguno.

Por el contrario, las decisiones que no acuerdan tal suspensión pueden ser objeto de apelación, según lo prevé el mismo artículo supracitado. En este caso, el asunto pasa a conocimiento del tribunal superior y la decisión vertida por este último no puede ser objeto de un recurso de casación.

Con la decisión del tribunal —de primera o de última instancia— acaba la primera fase del procedimiento. Dos fases más seguirán en el desarrollo de éste si la resolución acuerda la suspensión de acciones: la primera, que es el período de suspensión mismo, plazo establecido en beneficio de la empresa a fin de que sea preparado un plan de saneamiento económico y financiero de la empresa y de liquidación del pasivo, y la segunda que corresponde a la aprobación del plan presentado y a la liquidación o pago de dicho pasivo. Estas tres fases serán objeto de los capítulos siguientes.

(18) Arts. 10 de la Ordenanza y 10 del Decreto.

(19) Art. 10 Decreto.

(20) Art. 11 *ibid.*

(21) Art. 12 del decreto.

EL PERIODO DE SUSPENSION PROVISIONAL DE ACCIONES

La decisión que pronuncia el tribunal sobre la apertura de los procedimientos de saneamiento económico y financiero, implica la suspensión provisional, durante tres meses prorrogables por un mes más (22) de toda acción por parte de los acreedores en forma general "es decir, tanto de acreedores quirografarios como privilegiados. (23) Sin embargo los acreedores no son constituidos en una masa como sucede en los procedimientos de arreglo judicial y de liquidación de bienes: se pretende con ello evitar que los acreedores no comprometan el saneamiento de la empresa ejerciendo las acciones en reclamo de sus créditos. Así pues, en adelante ninguna acción podrán intentar, y si ya la hubieren presentado al momento de pronunciarse la resolución en estudio, aquélla será suspendida. (24)

Estudiaremos de seguido los efectos que acarrea la resolución además de los ya apuntados.

SECCION 1ª.-Efectos de la decisión que aprueba la suspensión provisional de acciones.

La resolución de comentario implica los siguientes efectos:

- 1.—Los intereses legales o contractuales, continúan corriendo pero no son exigibles. (25) En ello difiere de los procedimientos de liquidación de bienes y de arreglo judicial.
- 2.—Los plazos impartidos a los acreedores, bajo pena de vencimiento o de resolución, son suspendidos. (26)
- 3.—Al deudor le será prohibido pagar, total o parcialmente, cualquier crédito nacido con anterioridad a la decisión del tribunal, a no ser que exista autorización expresa del juez-comisario que le asiste. (27)
- 4.—Prohibición también de pagar a sus fiadores que durante el período de suspensión provisional hubieren pagado créditos nacidos anteriormente. (28)

(22) Art. 11 de la ordenanza.

(23) "L'ouverture de la procédure par décision du tribunal entraîne la suspension du droit de poursuite des créanciers. C'est le moratoire judiciaire et forcé. Il est de courte durée, mais il est général". DERRUPE, op. cit. pág. 95 M. JUGLART y B. IPPOLITO op. cit. pág. 443. La única excepción es la del artículo 22 de la ordenanza: la suspensión no se aplica a los asalariados de la empresa.

(24) "Les créanciers ne sont pas organisés en masse, mais l'administration du patrimoine du débiteur est placée sous la surveillance d'un mandataire de justice ou assurée directement par celui-ci" RIPERT por ROBLOT op. cit. pág. 870.

(25) Art. 16, párrafo 2º. Ordenanza.

(26) Art. 16, párrafo 3º de la Ordenanza.

(27) Art. 17, párrafo 1º Ordenanza.

(28) Art. 17 párrafo 2º Ordenanza.

- 5.—Asistencia del curador en los actos de administración del deudor quien conserva la posesión de sus bienes. ⁽²⁹⁾
- 6.—El deudor no puede, si no cuenta con la autorización del juez-comisario que le asiste, hacer ningún acto de disposición extraño a la explotación normal de la empresa, ni consentir ninguna hipoteca o prenda. ⁽³⁰⁾
- 7.—El deudor, o si se trata de una persona moral, todo gerente, administrador, director general, liquidador o dirigente no pueden, durante todo el tiempo que dure la ejecución del plan de saneamiento económico y financiero de la empresa y de liquidación del pasivo, ejercer ningún mandato mercantil, y si lo estuviere ejerciendo a esa fecha, se reputará que el mismo ha finalizado a partir de ésta. ⁽³¹⁾

SECCION 2ª- Sanciones frente al deudor y conversión del proceso.

Las sanciones previstas frente a todo pago o todo acto que fuere hecho por el deudor violando las disposiciones de los artículos 17 y 18 de la Ley es la nulidad.

La nulidad dicha no encuentra ni en la ordenanza ni en el decreto ningún procedimiento establecido. Sin embargo, se ha estimado que se trata de una nulidad absoluta. ⁽³²⁾ En esto difiere también de los procedimientos de liquidación de bienes y de arreglo judicial cuya sanción prevista es la de la inoponibilidad de los actos en cuestión.

En algunas ocasiones, como veremos, la nulidad es acompañada de sanciones penales.

Por aparte, el tribunal puede poner fin a la suspensión provisional en cualquier momento, cuando el deudor por sus actuaciones provoque un estado económico y financiero de la empresa incompatible con las soluciones creadas.

Además, la conversión del proceso en uno de arreglo judicial o de liquidación de bienes puede ser decretada en el instante en que se compruebe la cesación de pagos. ⁽³³⁾

SECCION 3ª- Organización de los procedimientos.

SS 1.- Curadores.

Decretada la suspensión provisional de acciones el tribunal debe proceder a nombrar uno o varios curadores, quienes tendrán a

(29) Art. 14 ibid.

(30) Art. 18 ibid.

(31) Art. 39 Ordenanza.

(32) "Il s'agit en principe d'une nullité absolue parce que l'acte critiquable risque de compromettre l'intérêt public qui s'attache au redressement de l'entreprise" RIPERT por ROBLOT op. cit. pág. 874. M. JUAGLART y B. IPPOLITO, op. cit. pág. 445.

(33) Art. 21 Ordenanza.

su cargo el control del adecuado desarrollo del proceso así como la administración de la empresa.

En la misma resolución son nombrados uno o varios expertos con la misión de asistir a los curadores en sus funciones. ⁽³⁴⁾

Los curadores son escogidos en número que el tribunal considere necesario, sin que exista límite alguno. La forma en que serán escogidos no ha sido regulada. ⁽³⁵⁾

Las atribuciones de los curadores son fijadas por el tribunal. Este puede, entre otras cosas, encargarlos conjunta o separadamente de la vigilancia de las operaciones financieras y comerciales o bien de la asistencia del deudor.

La administración de la empresa podrá ser asegurada por los curadores dentro de los límites fijados por el Tribunal.

Sin embargo, la misión y poderes del curador son determinados en forma provisional, y, en consecuencia, pueden ser modificados de oficio o a solicitud del curador mismo en cualquier momento. ⁽³⁶⁾

Otra de las funciones importantes del curador es la de preparar por sí o asistiendo al deudor, el plan de saneamiento económico y financiero de la empresa y el plan de cancelación del pasivo. Todo dentro del plazo de tres meses fijado para la suspensión, la cual por este hecho se explica como un período preparatorio. ⁽³⁷⁾

La presentación del plan dicho significará el comienzo de la siguiente fase en el desarrollo de los procedimientos en estudio.

SS 2.- El Tribunal.

El tribunal no figura dentro del elenco de órganos que la ley contiene necesarios al desarrollo de los procedimientos de saneamiento económico y financiero de las empresas. Sin embargo, el órgano primordial de dichos procedimientos lo es aquél. Las más importantes decisiones, y el nombramiento de los restantes órganos provienen de dicho órgano, y no es posible concebir en esta materia el funcionamiento del instituto de mérito sino bajo la dirección y el control de legalidad y oportunidad de un órgano jurisdiccional. Además, como veremos inmediatamente, un miembro del tribunal asume automáticamente el papel de otro de los órganos esenciales del proceso y será quien asegure la misión propia del tribunal aliviando a éste de dicha carga.

(34) Art. 12 de la Ordenanza.

(35) "Les textes n'indiquent pas comment sont choisis les curateurs... Il est probable que ceux-ci seront choisis par le Tribunal parmi les syndics, sans que cela semble être une obligation". BORD. op. cit. pág. 333.

(36) Art. 13 de la Ordenanza.

(37) Art. 14 de la Ordenanza. "Cette période de moratoire est mise a profit pour établir un plan de redressement de l'entreprise et un plan d'apurement du passif". DERRUPE op. cit. pág. 95. M. JUAGLART y B. IPPOLITO, op. cit. pág. 446.

SS 3.- Juez-Comisario.

La designación de este importante órgano del proceso no es hecha expresamente por la resolución que decreta la suspensión de acciones de los acreedores, sino que el Presidente del Tribunal asume ese papel, automáticamente, a partir de la fecha en que es dictada la resolución de mérito, conforme se lo impone el artículo 12 de la Ordenanza.

Las atribuciones del juez comisario aparecen diseminadas a través de la ordenanza y del decreto que regulan la materia. Así, por ejemplo, él será quien designe los expertos encargados de asistir a los curadores;⁽³⁸⁾ hará las observaciones al plan de saneamiento propuesto⁽³⁹⁾; autorizará los actos de administración que son prohibidos al deudor⁽⁴⁰⁾; constatará la falta de presentación del plan de saneamiento⁽⁴¹⁾; solicitará a los entes correspondientes la información necesaria a establecer la situación económica y financiera de la empresa⁽⁴²⁾; así como todas aquellas otras que correspondan al tribunal, salvo en cuanto hubieren sido atribuidas exclusivamente al conocimiento de éste en su formación integral.

El juez-comisario actúa mediante un tipo de resoluciones especiales que pueden ser objeto de recurso, como veremos.

CAPITULO V

LOS PLANES DE SANEAMIENTO ECONOMICO Y FINANCIERO

Los planes de saneamiento económico y financiero junto con los de cancelación del pasivo deben ser preparados en un corto tiempo a fin de que los acreedores sean informados de su contenido y puedan hacer las objeciones que consideren oportunas, luego de lo cual el tribunal se pronuncia sobre su procedencia o improcedencia. En caso de que sean aprobados habrán de dictarse medidas en vista de su ejecución.

SECCION 1ª- Plazo de presentación del plan y alcances respecto del deudor.

Al menos un mes antes de la expiración del plazo previsto por el artículo 11, es decir, tres meses prorrogables por un mes más

(38) Art. 12, 2º de la Ordenanza.

(39) Art. 23 *ibid.*

(40) Arts. 17 y 18 *ibid.*

(41) Art. 14 del Decreto.

(42) Art. 41 de la Ordenanza.

según el caso, el deudor asistido del curador, o el curador solo si hubiere sido encargado exclusivamente de la administración de la empresa, deberán depositar a la secretaría del tribunal el plan de saneamiento económico y financiero de la empresa acompañado de un plan de pago colectivo del pasivo.⁽⁴³⁾

Una copia de los planes conteniendo las observaciones del juez-comisario, es decir, del Presidente del tribunal, debe ser adjuntada.

El deudor se encuentra obligado a ejecutar las estipulaciones contenidas en el plan por el hecho de su presentación y su aprobación por parte del Tribunal, cuando hubiere sido él quien lo presentó con la asistencia del curador.

El compromiso nace, en caso de presentación del plan por el curador actuando solo, a partir del momento en que el deudor acepte su contenido.⁽⁴⁴⁾ En este caso el deudor cuenta con un plazo de ocho días, posteriores a la resolución que aprueba el plan propuesto por el curador, para presentarse a la secretaría del tribunal a aceptarlo.⁽⁴⁵⁾

Los textos no señalan la suerte que habrán de correr las obligaciones contraídas por el deudor en la forma en que viene de ser expuesta. Tampoco si los créditos nacidos con posterioridad a la declaratoria de suspensión habrán de ser pagados en forma preferente. En cuanto a estos últimos, como son créditos nacidos indispensablemente a efecto de asegurar la continuación de la explotación de la empresa, se ha estimado que deben ser cubiertos primero que los créditos cuya existencia es anterior a la suspensión judicial, toda vez que aceptar lo contrario sería permitir un enriquecimiento sin causa de los acreedores antiguos.⁽⁴⁶⁾

SECCION 2ª- Información de los acreedores e intervención de éstos.

Los textos de comentario han organizado una publicidad tendiente a informar los acreedores sobre las proposiciones contenidas

(43) Art. 23 de la Ordenanza.

(44) Art. 26 *ibid.* "Le plan est un acte unilatéral sous contrôle judiciaire. Il tire sa force obligatoire à la fois d'une déclaration de volonté du débiteur et d'une décision judiciaire. L'engagement précède ou suit, selon le cas, la décision judiciaire. Lorsque le plan est déposé par le curateur la volonté du débiteur exprime alors l'adhésion de celui-ci aux solutions arrêtées par le tribunal sur la proposition du curateur". RIPERT por ROBLLOT op. cit. pág. 877 y sig.

M. JUGART y B. IPPOLITO. op. cit. pág. 451.

(45) Art. 18 decreto.

(46) "Le règlement doit en être effectué, à notre préférence avis par aux créanciers existants lors de l'ouverture de la procédure. Cette solution s'impose, en pratique pour que l'entreprise puisse se procurer les crédits nouveaux nécessaires à son redressement; sur le plan juridique, on peut considérer que les dépenses d'exploitation sont indispensables pour la conservation de l'entreprise, ou encore qu' à défaut de remboursement intégral les créanciers anciens s'enrichiraient sans cause au détriment des créanciers nouveaux". RIPERT por ROBLLOT, op. cit. pág. 874.

en el plan a fin de que intervengan en el momento en que el tribunal se pronuncie sobre la admisión de este último.

La publicidad se encuentra garantizada por el artículo 23 de la ordenanza que establece que, a partir del depósito del plan ante la secretaría del tribunal, todo interesado puede conocer su contenido. Por aparte, y con ese mismo fin, se da aviso a dichos interesados del depósito de las proposiciones del deudor mediante una publicación en un periódico de anuncios legales del radio del tribunal competente o de la sede de la empresa, así como en el Boletín oficial de anuncios comerciales. (47)

Por informados los acreedores éstos pueden intervenir, individualmente, a condición de que representen un quince por ciento del pasivo. Varios acreedores pueden presentar conjuntamente la solicitud cuando por sí solos no alcancen el porcentaje establecido por la ley. (48)

La intervención de los acreedores se realiza mediante declaración hecha ante la secretaría del tribunal.

La fecha y hora de la audiencia en que el asunto será conocido son informadas por el secretario a los acreedores. (49)

No hay que ver en la intervención de los acreedores en materia de saneamiento económico de las empresas el voto de un concordato a la manra en que se presenta en un proceso de arreglo judicial, pues aquí el plan puede ser impuesto por el tribunal contra la voluntad misma de los acreedores, al menos en cuanto a la aprobación de los plazos solicitados por el deudor. (50)

SECCION 3ª- Contenido del plan.

El plan se descompone en dos partes: una dedicada al proyectado saneamiento económico de la empresa y la otra a la forma en que habrá de cancelarse el pasivo.

En cuanto al primer extremo del plan, es decir, el saneamiento de la empresa, el deudor o el curador, según el caso, deben proponer un proyecto de rescate de la empresa dentro de un período máximo de tres años fijado por el artículo 27 de la ordenanza. Dicho proyecto deberá contener las medidas que se estiman capaces de reorganizar y mejorar la gestión de la empresa. (51)

También el plan debe contener dentro de lo que es su segunda parte, la manera como se pretende pagar el pasivo.

(47) Art. 15 del Decreto.

(48) Art. 25 de la Ordenanza.

(49) Art. 16 del Decreto.

(50) "La différence de rédaction entre les deux propositions de l'article 28 implique que, si le tribunal peut octroyer les délais sollicités par le débiteur contre le gré des créanciers, les remises, par contre, ne peuvent être accordés que par les créanciers". RIPERT por ROBLOT op. cit. pág. 878. M. JUGLART y B. IPPOLITO, op. cit. pág. 450.

(51) "Le plan... expose les mesures... par exemple l'abandon de fabrications non rentables, la fermeture de certains ateliers ou usines..." ROBLOT op. cit. pág. 876.

El mismo plazo de 3 años fija el máximo de tiempo dentro del cual debe ser cubierto el monto total de los débitos. (52)

En cuanto a este extremo del pasivo el plan debe indicar las remisiones o plazos eventualmente acordados por los acreedores, los cuales en todo caso no deben exceder del límite temporal apuntado.

Sin embargo, como se cuestiona BORD, (53) ¿cómo puede el plan indicar las remisiones y posibles plazos concedidos por los acreedores cuando ningún procedimiento de consulta previa a éstos ha sido previsto? Es dable pensar, responde dicho autor, que el legislador lo que quiso decir es que el plan debe contener la solicitud del acreedor de la concesión de plazos y eventualmente de remisiones, como sucede en materia de concordato.

También es imaginable que los curadores convoquen oficiosamente, antes de que el tribunal se pronuncie sobre la suspensión a los acreedores, a fin de intentar conocer su parecer al respecto, como opina ROBLOT. (54)

No obstante, DERRUPE piensa que el artículo de comentario es comprensible si se ve en las remisiones y plazos que dice la ley debe contener el plan, acuerdos que haya obtenido el deudor fuera de juicio e individualmente de cada acreedor. (55) En igual forma se pronuncian M. JUGARR y B. IPPOLITO.

Como quiera que sea, como dijimos, la concesión de remisiones es hecha única y exclusivamente por los acreedores sin que el Tribunal pueda hacerlas por ellos o modificarlas en la forma en que hubiera sido aceptadas.

CAPITULO VI

APROBACION DEL PLAN POR EL TRIBUNAL

SECCION 1ª- El acuerdo y su publicidad.

El tribunal resolverá lo que proceda sobre el plan presentado en la forma prevista, en audiencia pública, una vez que ha escuchado a los curadores, a los acreedores intervinientes y de nuevo al deudor quien deberá haber sido convocado al efecto por medio de carta certificada. (56)

(52) "En conséquence, lors de son établissement le débiteur doit proposer les mesures qu'il entend prendre pour régler le passif dans un délai qui ne peut excéder trois ans". BORD op. cit. pág. 336. R. RODIERE, op. cit. pág. 360.

(53) BORD, op. cit. pg. 336.

(54) RIPERT por ROBLOT pág. 876 op. cit.

(55) DERRUPE, op. cit. pág. 95 y sig.

(55b) M. JUGLART y B. IPPOLITO, op. cit. pág. 447.

(56) Art. 17 del Decreto.

Los acreedores pueden precisar sus intenciones respecto del deudor y sus objeciones al plan, pero si rehusan las proposiciones contenidas en éste, al no tratarse en la especie de un concordato, como afirmamos, el tribunal es libre de decidir sobre su procedencia o improcedencia. (57)

La aprobación es impartida, en principio, si se estima que el plan es serio y ofrece a la vez, a juicio del Tribunal, garantías suficientes de ejecución.

Acto seguido, si el plan es aprobado, se procede al nombramiento de un comisario encargado de vigilar su ejecución. (58)

El comisario dicho deberá denunciar cualquier falta en la ejecución del plan a efecto de que el tribunal decida lo que corresponda. Por aparte, cada seis meses, dicho comisario debe rendir cuentas al tribunal sobre el desarrollo de las operaciones. (59)

Si en la audiencia lo que se está conociendo es un plan propuesto por el curador en cuya formación consecuentemente no hubiere intervenido el deudor, éste puede, en ese momento, conforme se lo autoriza el artículo 29 de la Ordenanza en estudio, si no lo aceptare en los términos en que estuviere redactado, proponer de inmediato otra solución, que de ser estimada aceptable por el Tribunal será acogida mediante resolución dictada en ese mismo acto. Si, por el contrario, el deudor no aceptare el concordato redactado por el curador, pero a la vez no propusiere uno nuevo o si el que propusiere no fuere aceptado por el tribunal, éste pondrá fin a la suspensión provisional apuntada con las consecuencias derivadas lógicamente de ese hecho: los acreedores podrán perseguir judicialmente al deudor, solicitar, si éste llegare a encontrarse en estado de cesación de pagos, la liquidación de bienes o el arreglo judicial, y si es dable, la aplicación de las sanciones correspondientes.

Como habíamos dicho (supra Capítulo IV, Sección 2ª), el tribunal puede en cualquier momento en el desarrollo del proceso poner fin a la suspensión provisional y convertir el juicio en uno de liquidación de bienes o de arreglo judicial. Esta potestad se encuentra ratificada por el artículo 31 de la ordenanza que establece que, en caso de que el tribunal rechace el plan y por constatada que fuere la cesación de los pagos, deberá pronunciar, de oficio, la conversión aludida.

En la resolución que pronuncia la aceptación del plan el tribunal puede prescribir, a pena de caducidad del plan, que en el plazo por él fijado, se proceda a reemplazar a uno o varios dirigentes de la empresa a quienes estime ser imputables las dificultades económicas de la misma y que crean el riesgo de impedir el saneamiento de la

(57) "...si les créanciers refusent les propositions contenues dans le plan, le Tribunal reste maître de sa décision". BORD. op. cit. pág. 338.

(58) Art. 28 de la Ordenanza.

(59) Art. 36 ibid.

empresa. (60) Se trata en la especie de salvar la empresa a toda costa.

(61) La decisión del tribunal sobre la aprobación del plan dicho es objeto de una publicidad similar a la prevista para la resolución que ordena la suspensión provisional de acciones vista anteriormente: publicación tanto en los registros como en los periódicos y boletín apuntados.

SECCION 2ª. Modificación y resolución del plan.

La decisión que aprueba el plan puede ser modificada en cualquier momento por el mismo tribunal que la dictó, a solicitud del deudor o en razón del informe del comisario encargado de vigilar la ejecución de aquél. Estas modificaciones se refieren a aquellas que faciliten la ejecución del plan, pero sin que puedan constituir, si se refieren a los plazos de pago, una prolongación de éstos. (62)

El plan puede también ser objeto de una "resolución" como dice la ordenanza (63) cuando los acreedores que representen al menos el 15% del pasivo, así lo soliciten a causa del incumplimiento del deudor en cuanto a las estipulaciones del plan; o cuando el tribunal así lo compruebe podrá también de oficio proceder a la resolución de éste.

Si el proceso es convertido posteriormente en uno de liquidación de bienes o de arreglo judicial a solicitud de algún acreedor o grupo de acreedores, o bien de oficio el plazo del período de sospecha previsto por la ley de 13 de julio de 1967, y al cual nos referiremos más adelante, es aumentado por todo aquel que hubiere durado el procedimiento de suspensión provisional. (64)

SECCION 3ª. Recursos contra la resolución que aprueba el plan.

SS 1.- Apelación.

El recurso de apelación cabe contra la resolución que autoriza el plan. Sin embargo, el efecto suspensivo de ésta desaparece, pues la resolución, a pesar de la interposición del recurso, es ejecu-

(60) Art. 32 de la ordenanza. "Le terme dirigeant a été employé à dessein pour atteindre toute personne qui, en droit ou en fait, participe à la gestion de l'entreprise". DERRUPE. op. cit. pág. 96.

(61) La decisión aquí es tomada sin tener en consideración ningún aspecto moral. Simplemente se trata de hacer eficaz el plan de saneamiento.

(62) Art. 37 de la ordenanza.

(63) "On remarque que, san s'arrêter à la nature des institutions le législateur applique au plan, acte unilatéral sous contrôle judiciaire, le principe de la résolution judiciaire qui, d'après la doctrine classique, trouve son fondement dans l'interdépendance des obligations nées d'un même contrat synallagmatique".

(64) PERT por ROBLLOT, op. cit. pág. 882.
Art. 38 Ordenanza.

toria. (65) Se trata de evitar que la ejecución del plan se atrase innecesariamente y se malogre el éxito de las soluciones propuestas.

La apelación cabe dentro del plazo de ocho días contados a partir del pronunciamiento de la resolución. (66)

SS 2.- La "terce opposition"

Un recurso a favor de los terceros, llamado "terce opposition" es posible también dentro del mismo plazo señalado para la apelación. (67)

Por medio de este recurso, todo tercero que sufra un perjuicio con la resolución, a pesar de que no haya sido parte en el juicio, puede intervenir en éste impugnando la resolución. (68)

El plazo de ocho días que cuenta para interponer cualquiera de los recursos apuntados corre a partir de la publicación de la decisión.

SS 3.-La oposición.

El juez-comisario del proceso, cargo que, como vimos, desempeña el Presidente del Tribunal, actúa mediante resoluciones que pueden ser objeto de un recurso especial denominado "oposición".

Este recurso es también posible dentro de los ocho días posteriores a la fecha de su pronunciamiento, corriendo el plazo dicho a partir de la notificación hecha al deudor y a los acreedores mediante carta certificada. El recurso es presentado ante el tribunal que conoce del proceso de suspensión provisional y de saneamiento. La resolución que este último dicte sobre el particular no tiene recurso alguno. (69)

Finalmente, en caso de que un curador cesare en sus funciones y depositare a la Secretaría del Tribunal las cuentas de las mismas, conforme está previsto por el artículo 23 del Decreto, el deudor puede formular cualquier objeción dentro de un plazo de quince días a partir de la notificación que le deberá ser hecha mediante carta certificada. Dichas objeciones deberán ser hechas ante el tribunal que conoce del asunto.

SECCION 4ª.- Disposiciones penales.

El título V de la Ordenanza de 23 de setiembre de 1967 contiene tres artículos que regulan el régimen de sanciones previsto en

(65) Arts. 24 y 41 de la Ordenanza.

(66) Art. 41 de la Ordenanza.

(67) Art. 42 ibid.

(68) "La *terce opposition* est une voie de recours ouverte aux personnes lésées ou menacées par un jugement auquel elles n'ont été ni parties ni représentées." J. LARGUIER. "Procédure Civile". 3ª Ed. Ed. DALLOZ. París 1972. pág. 88.

(69) Arts. 45 de la Ordenanza y 22 del Decreto.

aras de la sinceridad del contenido del plan presentado por el deudor, así como medio de crítica a las actuaciones de éste y de los órganos del procedimiento.

Así, vemos cómo se impone prisión de uno a cinco años y multa de diez mil a trescientos mil francos, —equivalentes en la actualidad a veinte mil y seiscientos mil colones, respectivamente— a todo comerciante o dirigente de hecho o de derecho de una persona moral que, con ocasión de un procedimiento de suspensión provisional haya, de mala fe, presentado o hecho presentar una cuenta de explotación general o una cuenta de ganancias y pérdidas, o un balance o estado de créditos y de débitos, o bien un estado de activo y pasivo de privilegios y garantías, inexacto o incompleto. (70)

Además, la prisión de un mes a dos años y multa de diez mil a doscientos mil francos es decretada contra:

1º—Todo comerciante o todo dirigente de hecho o de derecho de una persona moral que, durante el período de suspensión provisional haya, sin autorización del juez-comisario, consentido una hipoteca o un gravamen, o hecho un acto de disposición extraño a la explotación normal de la empresa, o pagado, en todo o en parte una deuda nacida anteriormente a la decisión que pronuncia dicha suspensión.

2º—Todo comerciante o todo dirigente de derecho o de hecho de una persona moral que hubiere efectuado un pago en violación del plan de liquidación colectiva del pasivo o que, en las mismas condiciones hubiere realizado un acto de disposición extraño a la explotación normal de la empresa o un pago en alguna medida irregular.

3º—Toda persona que, durante el período de suspensión provisional o de la ejecución del plan de liquidación del pasivo, y estando enterado de la situación del deudor hubiere celebrado con éste alguno de los actos contemplados en el aparte 2º anterior, o haya recibido un pago irregular. (71)

Se ha previsto también que si el curador fuere encontrado culpable de malversación en su gestión será castigado con las penas previstas en el artículo 408, párrafo 2º del Código Penal.

Por último, las mismas penas serán impuestas al curador o todo comisario encargado de vigilar la ejecución del plan de liquidación del pasivo que, en connivencia con el deudor, omita señalar las viola-

(70) Art. 46 de la Ordenanza.

(71) Art. 47 de la Ordenanza.

ciones cometidas por éste a las prohibiciones y obligaciones resultantes de la decisión que ordena la suspensión provisional o que aprueba el plan de pago del pasivo. (72)

Como se puede apreciar son múltiples las ventajas que presenta este tipo de procedimiento cautelar. La principal de ellas es precisamente evitar la cesación de pagos. Cuando ésta se presenta aquel tipo de procedimiento no es ya posible y será necesario, en este caso, remitirse a los otros procedimientos cuyo análisis iniciamos de seguido.

TITULO II

LOS PROCEDIMIENTOS DE LIQUIDACION DE BIENES Y DE ARREGLO JUDICIAL

Generalidades.

Frente al incumplimiento del deudor diversas situaciones pueden presentarse en el Derecho francés:

- si se trata de una persona física que no ejerce el comercio, en el supuesto de que ésta no hubiere pagado a varios acreedores, su situación es la siguiente: los acreedores deberán perseguir al deudor mediante la aplicación de embargos y ejecuciones individuales, toda vez que no ha sido previsto un procedimiento colectivo de ejecución en materia civil: (1)
- tratándose de una persona física que ejerce el comercio, de una sociedad mercantil, o bien de una persona jurídica colectiva no comerciante que incurran en cesación de pagos, existen, por el contrario, los procedimientos de arreglo judicial (*règlement judiciaire*) y de liquidación de bienes (*liquidation des biens*). En este supuesto, la escogencia entre uno u otro procedimiento está dominada por una idea simple: el tribunal pronuncia el arreglo judicial según que considere que el deudor se encuentra en la posibilidad de proponer un concordato serio, y en el caso contrario, decretará la liquidación de bienes. (2)

(1) "La déconfiture n'est pas organisé. Le fait que le débiteur non commerçant ne remplit plus ses engagements n'entraîne, par lui même, presque aucune conséquence". JAUFFRET, op. cit. pág. 312. M. JUGLART y B. IPPOLITO, op. cit. pág. 5.

(2) Art. 7 de la ley. "Le législateur de 1967 a voulu accorder au tribunal une totale liberté de choix dès l'origine afin que les fautes du débiteur n'aient plus d'incidence sur le caractère de la procédure patrimoniale". DERRUPE, op. cit. pág. 108 y sigs.

(72) Art. 48 *ibid.*

La ley N° 67-563 de 13 de julio de 1967, y el Decreto N° 67-1120 de 22 de diciembre del mismo año, que la completa, regulan ambos procedimientos, lo mismo que la quiebra personal (*faillite personnel*) y la bancarrota (*banqueroute*), estableciendo, en cuanto a los dos primeros procesos, condiciones necesarias a la apertura de juicio —objeto del Capítulo I siguiente—, los efectos que acarrearán para el deudor, los dirigentes de la persona moral y los acreedores —que serán vistos en el Capítulo II de este título— y finalmente todo el desarrollo del proceso, mediante la creación de los órganos necesarios, la regulación de las operaciones preparatorias, las diversas soluciones posibles, la conversión del procedimiento de arreglo o pago judicial en uno de liquidación de bienes y los recursos que contra las resoluciones del caso se pueden ejercer —estudio que haremos en el Capítulo III siguiente—.

Antes de iniciar el desarrollo de este título es bueno recordar que el interés de la ley y de su respectivo reglamento, ha sido el lograr una distinción entre la empresa y el hombre que la dirige, así como una separación consecuente entre los procedimientos de orden patrimonial y los destinados a sancionar, civil o penalmente, la actuación de los dirigentes de la empresa.

CAPITULO I

CONDICIONES DE APERTURA DE LOS PROCESOS

No existen prácticamente diferencias entre los procedimientos de liquidación de bienes y de arreglo judicial. La similitud se refleja sobre todo en cuanto a las condiciones esenciales que deben reunirse para que el proceso sea iniciado. Tales condiciones son comunes a ambos procedimientos. Lo que determina la aplicación de uno u otro procedimiento simplemente es la posibilidad de que el deudor ponga, a juicio del tribunal, un concordato serio.

Las condiciones son de dos tipos, a saber, de fondo y de forma.

SECCION 1ª- Condiciones de fondo.

La liquidación de bienes y el arreglo judicial se aplican a determinados sujetos cuya calidad debe examinar el tribunal. Una vez determinada tal calidad debe constatarse que el deudor se encuentra en estado de cesación de pagos.

SS 1.- Calidad del deudor.

A tenor de lo dispuesto por el artículo 1º de la ley de 13 de julio de 1967, se encuentran obligados a hacer las declaraciones pre-

vistas por la ley, luego de que hayan cesado en sus pagos, todo comerciante y toda persona moral de derecho privado aunque esta última no ejerza el comercio.

A.—Personas físicas.

Sólo las personas físicas que ejercen el comercio pueden ser objeto de un proceso de liquidación de bienes o de arreglo judicial. Recordemos que, en tratándose de aquéllas que no ejerzan el comercio, no ha sido organizado un procedimiento de ejecución colectiva.

El tribunal deberá constatar entonces, que el deudor reúne las condiciones exigidas para ser comerciante a la luz de lo dispuesto por el artículo 1º del Código de Comercio, si se trata de persona física, o de conformidad con lo dispuesto por la Ley de Sociedades Mercantiles de 24 de julio de 1966. Véase al respecto lo que se dijo en el SS 1, Sección 2ª, Capítulo I, del Título I.—

Sin embargo, a pesar de que, en principio la comercialidad depende de la realización de actos de comercio a título de profesión habitual por cuenta propia, la jurisprudencia se contenta generalmente con la habitualidad y no con la profesionalidad de los mismos.⁽³⁾

Si el tribunal comprueba que el pretendido comerciante no tiene tal calidad debe rechazar la petición de apertura de cualquiera de los procedimientos en estudio, no por incompetencia, sino por defecto de fondo, según lo ha estimado la casación comercial.⁽⁴⁾

Si se demostrara que el deudor es incapaz, se ha estimado que ninguno de los procedimientos que estudiamos podrá ser aplicado.⁽⁵⁾ Sin embargo, a nuestro juicio, si es posible hacer una separación entre la persona y la empresa, poco o nada debería interesar la primera en tratándose de la aplicación a la segunda de un procedimiento puramente patrimonial como lo es el arreglo judicial o la liquidación de bienes. Veremos más adelante que en otras ocasiones la legislación actual impone soluciones que no son consecuentes con dicho principio de separación.

Pero, por demostrado que la persona era comerciante, la liquidación de bienes o el arreglo judicial pueden ser planteados aún después de la muerte de aquella, si a su deceso se encontraba en estado de cesación de pagos, o después de la exclusión del deudor del registro

(3) "Les tribunaux admettent parfois trop facilement qu'une personne a la qualité de commerçant par cela seul qu'elle fait habituellement des actes de commerce en s'attachant à l'habitude et non à la profession, par exemple pour celui qui fait des spéculations boursières. (Cass. com. 11 nov. 1957. R.D.C. 1948, 695) Cette jurisprudence ne peut être approuvée". RIPERT por ROBLLOT, op. cit. pág. 575.

(4) Cass. com. 28 marzo 1966 R.D.C. 1966, 1010.

(5) "Il faut aussi qu'il ait la capacité d'être commerçant. Par conséquent, le règlement judiciaire ni la liquidation des biens ne peuvent être prononcées à l'égard d'un mineur, même si celui-ci est émancipé, sans être habilité à faire le commerce, ni à l'égard d'un individu interdit ou encore pourvu d'un conseil judiciaire". BORD, op. cit. pág. 17.

de comercio, a condición de que a ese momento se encontrara en estado de cesación de pagos. En cualquiera de estos últimos casos la solicitud habrá de plantearse dentro del año que corre a partir de tales eventos. (6)

B.—Personas morales.

Según lo dispone el artículo 1º de la ley de comentario, la liquidación de bienes y el arreglo judicial se aplican a toda persona moral de derecho privado, sea ésta comerciante o no.

Así pues, los procedimientos dichos no son de aplicación exclusiva a los comerciantes. Pero hay que hacer notar que sólo en cuanto a las personas morales se refiere, no así en cuanto a las físicas, como apuntamos más atrás.

Es posible, en consecuencia, demandar la liquidación de bienes o el arreglo judicial de una sociedad mercantil, (7) de una sociedad civil, o de un grupo de interés económico, asociaciones, sindicatos (8) o de cualquier otro grupo, a condición que tenga personalidad moral. (9)

En caso de sociedades disueltas, la aplicación de cualquiera de los procedimientos —liquidación de bienes o arreglo judicial— es dable: de acuerdo con el artículo 391, párrafo 2º de la ley de 24 de julio de 1966 citada, las sociedades disueltas conservan la personalidad moral para los efectos de la liquidación. No se entra a distinguir en tal caso si la cesación de pagos fue anterior o posterior a la disolución. Sin embargo, se considera que debe considerarse aplicable aun cuando haya ocurrido tal hecho cuando la sociedad se encontraba en estado de disolución. (10)

Las sociedades nulas que han funcionado, lo mismo que las sociedades de hecho, al carecer de personalidad no pueden ser declaradas ni en liquidación de bienes ni en arreglo judicial pero los asociados son responsables de las deudas sociales en forma solidaria

(6) Arts. 3 y sigs. de la Ley.

(7) "on a élargi la commercialité des sociétés par la forme. A cet effet la loi du 24 juillet 1966 a déclaré commerciales toutes les sociétés anonymes, en nom collectif o en commandite, et les sociétés à responsabilité limitée". DERRUPE, op. cit. pág. 99.

(8) "Peuvent être mises en liquidation des biens ou en règlement judiciaire toutes personnes morales de droit privé, même non commerçantes. Cela vise les sociétés civiles, mais aussi les groupements d'intérêt communie les associations et syndicats..." DERRUPE op. cit. 100; M. JUGART y B. IPPOLITO, op. cit. pág. 49.

(9) "Il y a bien d'y inclure d'ailleurs, en raison de la generalité" des termes de l'article 1er. de la loi... tous les groupements dotés de la personnalité juridique". M. JUGLART y B. IPPOLITO, op. cit. pág. 48 y sig.

(10) "Elle... a... un certain intérêt parce que la liquidation des biens établit entre les créanciers une union plus complète que la réglementation nouvelle de la liquidation qui résulte de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales". RIPERT por ROBLOT, op. cit. pág. 581.

y puede hasta decretarse en su contra uno de dichos procedimientos cuando no puedan pagar tales obligaciones. (10 bis).

SS 2.-El estado de cesación de pagos.

La segunda condición de fondo exigida para declarar uno u otro proceso es que el deudor haya cesado en sus pagos.

A.—Importancia de la cesación de pagos.

El estado de cesación de pagos es importante desde dos puntos de vista: es condición necesaria al inicio de los procedimientos y a la vez fija el comienzo del período de sospecha dentro del cual los actos realizados por el deudor podrán ser declarados inoponibles a la masa de acreedores.

B.—Noción.

Ni la ley, ni el decreto que regulan la materia determinan en qué consiste la cesación de pagos. Pertenece, entonces, a los tribunales, determinar cuáles hechos caracterizan ese estado.

La jurisprudencia, así, ha señalado cómo se manifiesta la cesación de pagos: existencia de acciones contra el deudor en reclamo de obligaciones a las cuales éste no ha hecho frente; la presencia de protestos; el cierre del negocio del comerciante; la venta de bienes a vil precio; la existencia de préstamos ruinosos, y otros hechos más que denotan tal estado.

El cese material en los pagos no siempre es exigido. (11)

Se ha distinguido también la cesación de pagos del estado de insolvencia. El deudor puede ser solvente, tener un activo superior a su pasivo, y sin embargo no poder pagar sus compromisos exigibles en un momento determinado. (12)

También es posible que un deudor insolvente esté pagando puntualmente, aunque lo normal sea que la insolvencia acompañe la cesación de pagos. Por ello es necesario determinar en el primer caso, si el estado de cesación de pagos no obedece a una situación pasajera (13) La jurisprudencia tiende a considerar que la cesación material de pagos debe ir acompañada a la vez de una situación económica definitivamente comprometida, es decir, que el deudor no pueda hacer frente a sus obligaciones en forma irremediable. (14)

(10 bis) Jurisprudencia reciente respalda esta afirmación. C. F. PARIS 25 febrero 1972. Nº 525 en colección DALLOZ. 1972.

(11) "...la cessation matérielle des paiements n'est pas toujours exigée: le commerçant qui ne maintient ses paiements que par des moyens frauduleux peut être déclaré en état de cessation des paiements". JAUFFRET, op. cit. pág. 318.

(12) Cas. 15 feb. 1897.

(13) "Les juges doivent donc constater que la cessation des paiements n'est pas due à une gêne passagère, accidentelle, mais à une situation de trésorerie sans issue". DERRUPE, op. cit. pág. 102. R. RODIERE, op. cit. pág. 244.

(14) Cas. com. 15 enero 1965.

Pero también se ha admitido, aun de no existir el cese material en los pagos, el estado de cesación, cuando exista un pasivo exigible frente al cual el activo es insuficiente, siempre y cuando se presente la inexistencia de toda tesorería capaz de asegurar los pagos. (15)

Se justifica entonces que la jurisprudencia haya considerado que no existe cesación de pagos aun cuando el deudor no haya honrado una o varias deudas si su situación económica no se encuentra definitivamente comprometida (16) y que se dé la cesación de pagos aun cuando el deudor no haya hecho frente a una deuda nada más, si su situación económica es irremediable. (17)

También se ha estimado, lo cual es lógico —no así su aplicación por la doctrina y jurisprudencia— que el deudor que rehusa el pago de sus obligaciones no exigibles, o que no son líquidas, o bien que son a término o condicionales, mientras no ocurran los hechos a que están sujetos para serlo, no puede encontrarse en estado de cesación de pagos. (18)

La aplicación que doctrina y jurisprudencia han hecho de ese principio no nos parece acertada: para éstos el deudor que solicita la apertura del procedimiento de arreglo judicial o de liquidación de bienes debe demostrar que su crédito está vencido, como veremos de inmediato.

C.—Prueba.

Por lo que toca a la prueba del estado de cesación de pagos, corresponde al acreedor que demanda la liquidación judicial o el arreglo judicial. La aplicación dicha por la doctrina y la jurisprudencia cobra pleno vigor en este aspecto: como la prueba de la cesación de pagos debe hacerla el acreedor que presenta la demanda, éste debe comenzar por probar que su crédito no ha sido pagado, pues sólo tiene calidad para demandar cualquiera de los dos procedimientos quien tenga interés, y tal interés jurídico es determinado por la ausencia de pago de su propio crédito. (19) La solución en tales términos no es buena a nuestro juicio, toda vez que el acreedor cuyo crédito no está vencido podría conocer la situación irremediablemente comprometida

(15) Cas. com. 17 abril 1967.

(16) Cas. com. de 5 junio 1950.

(17) Cas. com. de 13 julio 1950.

(18) "...n'est pas en état de cessation des paiements le débiteur qui refuse de payer les dettes qui ne sont ni liquides ni exigibles... ou à qui délais de paiement ont été consentis... ou encore qui refuse de payer des dettes à terme ou conditionnelles, tant que le terme n'est pas survenu ou la condition réalisée, ou des dettes litigieuses à la condition que la contestation soit sérieuse et porte sur l'existence même de la dette. Ainsil la Cour de cassation a estimé qu'une dette est certaine et liquide si elle n'est contestée que dans son montant et non dans son principe (Cas. com. 28 mars 1962). G. BORD, op. cit. pág. 25.

(19) "...le demandeur qualifié pour agir que s'il a un intérêt, c'est-à-dire ici, à la condition qu'il soit créancier impayé". BORD, op. cit. pág. 28. RIPERT por ROBLOT, op. cit. pág. 590.

en que se encuentra la empresa, por una parte, y por otra, que uno de los efectos de la declaratoria de liquidación de bienes o de arreglo judicial es precisamente, como veremos, el vencimiento anticipado de las deudas no exigibles. No se concibe pues cómo dicho acreedor puede encontrarse en una situación de desventaja como la apuntada, pues él mismo, si se prueba que el deudor se encuentra en estado de cese de pagos adquiere la condición exigida.

Ahora bien, cuando es el propio deudor quien plantea la gestión ante el Tribunal, la prueba del estado de cesación de pagos se hace conforme a lo dispuesto por el artículo 4 del decreto, es decir, mediante declaración hecha por éste al secretario del tribunal. (20)

La prueba puede provenir también de la información obtenida por el juez-comisario comisionado al efecto por el tribunal. (21)

D.—Extensión de la noción de cesación de pagos.

Bien que la noción de cesación de pagos es tan amplia y casi indefinible, una extensión de la misma se presenta en el Derecho francés: se considera que se encuentra en tal estado el deudor que no ha incumplido el pago de ninguna de sus obligaciones gracias a haber logrado procurarse fondos por medios fraudulentos, o simplemente contrarios a la honestidad que debe caracterizar la práctica mercantil, por ejemplo valiéndose de préstamos ruinosos, o verificando daciones en pago, o procediendo a la venta de bienes o del negocio a precios irrisorios. (22)

Desgraciadamente tal extensión no tiene por virtud el permitir el inicio de los procedimientos por demostrado que fuere cualquiera de dichas actuaciones, si no que han sido tomadas en cuenta simplemente para la fijación de la fecha en que el comerciante cesó en sus pagos a efecto de hacer correr a partir de ahí el período de sospecha en que los efectos de la declaratoria de uno u otro procedimiento alcanzarán los actos verificados por el deudor. (23) La solución es criticable pues si se exige el cese material en los pagos en circunstancias como las apuntadas, puede suceder que a la postre, cuando ello ocurra, es porque el deudor ya no cuenta con ningún activo, o cuando su situación se ha agravado a consecuencia de su proceder, siendo lo propio el que los procedimientos se inicien sin retardo alguno en miras a la protección de la integralidad del patrimonio del deudor.

(20) "Toutefois, paveu l'ance du débiteur pourra être retracté en cas d'erreur involontaire (Cas. 11 dec. 1923)." BORD, op. cit. pág. 29.

(21) Art. 9 del Decreto.

(22) "La jurisprudence décide que le commerçant est en état de cessation des paiements lorsqu'il ne parvient à maintenir la situation que par l'emploi de tels procédés". RIPERT por ROBLOT, op. cit. pág. 590. M. JUGLART y B. IPPOLITO, op. cit. pág. 57. Véase supra nota (11).

(23) "...la jurisprudence ne retient l'emploi de moyens ruineux et frauduleux que pour déterminer la date où se situe la cessation des paiements, exigeant en principe... l'arrêt matériel des paiements pour l'ouverture de la procédure". BORD, op. cit. pág. 27.

No es sino a partir de la ley de 13 de julio de 1967 que en Francia se llegó a establecer en un texto legal que el crédito vencido podría ser de carácter civil o comercial. Anteriormente, el crédito requería ostentar la naturaleza mercantil.⁽²⁴⁾

La ley en estudio establece en su artículo 2º, párrafo 1º, que el arreglo judicial y la liquidación de bienes pueden ser solicitados por un acreedor "cualquiera que sea la naturaleza de su crédito".

Sin embargo, para algunos tal disposición no ha cambiado el estado de cosas existente anteriormente a la promulgación de la ley vigente.

Así por ejemplo DERRUPE⁽²⁵⁾ estima que el artículo comentado no puede servir de fundamento a la afirmación de que el pasivo que ha dejado de ser pagado puede ser de naturaleza civil, pues para él la misma se refiere al derecho de acción de un acreedor cualquiera. Que aun antes de que existiera tal disposición se admitía que un acreedor civil pudiese solicitar la apertura de los procedimientos a condición de que probara la existencia del pasivo comercial no pagado. Que en uno u otro caso, es decir, en la situación vigente y en la anterior, se ha autorizado al deudor a intervenir a fin de que, iniciado el procedimiento y probado el pasivo mercantil, pudiera luego obtener algún beneficio de ser englobado en el proceso. Que en cuanto al pasivo de las personas morales no comerciantes, el principio de especialidad de su actividad hace que aquél siempre tenga un carácter profesional, cualquiera que sea la naturaleza, civil o comercial, de esa actividad.

En cambio, ROBLOT y RIPERT, JAUFFRET, JUGLART e IPPOLITO y BORD conciben en que a partir de la ley del año 1967 el pasivo puede tener carácter civil. El primero de ellos⁽²⁶⁾ considera que la solución de la ley ha sido formulada de manera torpe, pero que se puede aceptar que al hacer aplicables los procedimientos en estudio a las personas morales de derecho privado no comerciantes, la ley renunció a la tradición que subordinaba la quiebra a la falta de deudas comerciales exclusivamente.

Para BORD,⁽²⁷⁾ el hecho de que la cesación de pagos sea entendida como el resultado de una situación definitivamente comprometida del deudor implica que la distinción entre deuda civil y deuda mercantil no tiene ningún interés. Estima además que el artículo 2º de la ley es claro y suprime toda dificultad.

(24) "Avant 1967, la faillite étant une institution spécifique au droit commercial, la jurisprudence considérait que la cessation des paiements ne pouvait être retenue que si elle se rapportait à des dettes commerciales; le refus de paiement d'une dette civile n'entraînait pas la faillite." RIPERT por ROBLOT, op. cit. pág. 588. M. JUGART y B. IPPOLITO, op. cit. pág. 55.

(25) DERRUPE, op. cit. pág. 104.

(26) RIPERT por ROBLOT, op. cit. pg. 588.

(27) BORD, op. cit. pág. 29.

JAUFFRET se pronuncia⁽²⁸⁾ afirmativamente diciendo que la solución generalmente admitida actualmente es la de estimar que la ley de 1967 autoriza a un acreedor civil a instaurar la acción.

En todo caso, aceptar que el acreedor civil no está legitimado para abrir un procedimiento de liquidación de bienes o de arreglo judicial es sumamente peligroso puesto que, por una parte, como hemos visto, el acreedor civil no encuentra un procedimiento concursal que funcione al lado de los procedimientos en estudio para situaciones de incumplimiento de obligaciones civiles y por ende deberá recurrir a la ejecución individual que al fin de cuentas será infructuosa sacrificándose así los acreedores civiles en beneficio de los comerciales, aparte de que también el deudor se cuidará de pagar fundamentalmente sus deudas mercantiles, y por otra parte, que la prenda común de los acreedores, el patrimonio, constituye una unidad frente a la cual no debe haber más distingos que los nacidos de las garantías que hubieren sido consentidas.

La jurisprudencia francesa reciente se ha inclinado por la interpretación dada por la mayoría de los autores citados.^(28 bis)

SECCION 2ª.- Condiciones de forma.

El estado de cesación de pagos, para que produzca efectos jurídicos debe haber sido declarado judicialmente a través de un procedimiento cuyo iniciativa puede provenir del deudor mismo, de los acreedores, o bien del tribunal actuando de oficio.

SS 1.- Necesidad de la declaratoria judicial.

Esta exigencia se explica en la actualidad en el derecho francés como una innovación de la ley de 1967: antiguamente el estado de cesación de pagos producía algunos efectos de la quiebra aún sin declaratoria de parte de un tribunal. Se hablaba entonces de una "quiebra de hecho" o "quiebra virtual". Considerado que el deudor había cesado en sus pagos, aun sin que existiera la declaratoria en cuestión la anulación de un acto hecho después de un virtual cese de pagos era posible.⁽²⁹⁾ Pero, por sobre todo, el fin práctico de tal concepción era el permitir perseguir penalmente el delito de bancarrota de un comerciante cuya quiebra no había sido declarada.⁽³⁰⁾

(28) JAUFFRET. op. cit. págs. 33 y 317.

(28 bis) Aix, 22 mayo 1969 en J.P.C. 1970, II, 1974 cit. por M. JUGLART y B. IPPOLITO, op. cit. pág. 55.

(29) "...la jurisprudence admettait que l'on puisse annuler un acte fait après cessation des paiements". JAUFFRET. op. cit. pág. 319.

(30) "Elle était indispensable pour l'exercice de l'action publique puisque le ministère public ne pouvait pas poursuivre la déclaration de faillite et que seuls les faillis pouvaient être banqueroutiers". RIPERT por ROBLOT, op. cit. pág. 593.

Hoy día, el principio de que la existencia de la cesación de pagos no produce por sí solo ningún efecto ha sido consagrado por el artículo 6, párrafo último de la ley en estudio. Dicho artículo indica que en ausencia de resolución judicial ni el arreglo judicial ni la liquidación de bienes resultan del simple hecho de la cesación de pagos.

Sin embargo siempre es posible perseguir penalmente por el delito de bancarrota a un sujeto que no haya sido de previo declarado en estado de cesación de pagos y el hecho de la aplicación de las sanciones derivadas de la bancarrota implica que automáticamente se pronuncie en contra de aquél el procedimiento de liquidación de bienes, como puede verse del artículo 139 de la ley.

SS 2.- Competencia del tribunal.

Las reglas de competencia son prácticamente las mismas que estudiamos al desarrollar el Título I de este trabajo, excepción hecha de la limitación a diez tribunales civiles y diez tribunales de comercio contenido en el decreto N° 67-1254, la cual es aplicable sólo a los procedimientos de saneamiento económico y financiero establecidos por la ordenanza N° 67-820 de 23 de setiembre de 1967 y su correspondiente decreto.

A.—Competencia de atribución.

Será competente el tribunal de comercio cuando el deudor sea comerciante —persona física, sociedad mercantil—, y el tribunal de Grande Instancia cuando los procedimientos sean planteados contra una persona jurídica colectiva no comerciante.⁽³¹⁾

B.—Competencia territorial.

Territorialmente será competente para conocer de los procedimientos en estudio, el tribunal del radio donde el deudor tenga su principal establecimiento, o si se trata de una persona jurídica colectiva el tribunal de la sede de ésta, y a falta de sede en Francia, aquel donde tenga su principal establecimiento.⁽³²⁾

Estas reglas de competencia, así como las relativas al procedimiento de saneamiento económico y financiero de las empresas vistas son de orden público y en consecuencia las partes no pueden derogarlas, por ejemplo, estableciendo en un contrato que en caso de cesación de pagos será competente un determinado tribunal que resulta ser incompetente por la materia o por el territorio: la prórroga de jurisdicción es imposible.⁽³³⁾

(31) Art. 5 párrafo 1° de la ley.

(32) Art. 1° del Decreto 67-1120 de 22/12/67. Sobre la interpretación y alcances de tal norma véase supra, aparte B del SS, Sección, Capítulo y Título primeros.

(33) "Les règles de compétence territoriales sont d'ordre/public comme les règles de compétence d'attribution (Cass. civ. 29 janv. 1934. D.H. 1934, 194; Paris

En caso de conflicto de competencia, establece el artículo 5, párrafo último, que el tribunal que ha sido primero en conocer de una petición debe resolver todas las medidas provisionales.

SS 3.-Iniciativa del procedimiento.

El deudor, los acreedores o el tribunal actuando de oficio, pueden, cada uno de ellos, provocar la apertura de los procedimientos de arreglo judicial o de liquidación de bienes.

A.—Iniciativa del deudor.

Todo comerciante, o toda persona moral de derecho privado, incluyendo dentro de éstas también a aquellas que no ejerzan el comercio, y que hayan cesado en sus pagos, deberán declarar tal circunstancia al tribunal dentro de los quince días posteriores al cese, a fin de que un procedimiento de arreglo judicial o de liquidación de bienes sea iniciado.⁽³⁴⁾

1.- Forma y contenido de la declaración.

La declaración deberá ser hecha, según lo dispone el artículo 4 del decreto N° 67-1120 citado ante la secretaría del Tribunal y deberá ser acompañado de los mismos documentos, debidamente fechados y firmados, exigidos a la presentación del procedimiento de saneamiento económico y financiero estudiado, a saber:

- El balance, la cuenta de explotación general, el estado de ganancias y pérdidas así como el estado de los compromisos fuera del balance del último ejercicio económico.
- El estado de situación.
- El estado de compromisos fuera de balance.
- El estado numerado de créditos y de débitos, con indicación de los nombres y domicilios de los acreedores, acompañado de un estado activo y pasivo de las garantías.
- El inventario sumario de los bienes de la empresa.
- La lista de asociados con indicación de su nombre y domicilio en caso de sociedades en las que existan socios responsables solidariamente de las deudas sociales.

En caso de que alguno de los documentos indicados no pudiera ser acompañado, del todo o parcialmente, la declaración debe explicar los motivos que impiden su presentación.

5 nov. 1964, D.S. 1965, 635; 7 dec. 1970 R./DC. 1972, 492) RIPERT por ROBLLOT, op. cit. pág. 594. Véase también BORD, op. cit. pág. 35.

(34) Art. 1° de la Ley.

La iniciativa por parte del deudor es considerada no sólo un derecho sino también una obligación. ⁽³⁵⁾

2.—Sanciones.

Si el comerciante o persona moral no cumple en tiempo con su obligación de declarar su estado de cesación de pagos, incurrirá en sanciones más o menos graves: el tribunal puede pronunciar la quiebra personal o la prohibición de dirigir, administrar o controlar toda empresa, comercial o de otra índole, contra el deudor persona física, o contra los dirigentes de hecho o de derecho de una persona jurídica colectiva, ⁽³⁶⁾ la bancarrota simple ⁽³⁷⁾ y aun con las mismas penas al presidente, administrador, director general, gerentes o liquidadores, y de manera general a toda persona que directamente o por intermedio de otra persona haya administrado, dirigido o liquidado tal sociedad bajo cubierto, o en lugar de sus representantes legales que en tal calidad hayan actuado de mala fe, si dentro del plazo de quince días señalado por el artículo 1º de la ley no han hecho la declaración del estado de cesación de pagos. ⁽³⁸⁾

B.—Iniciativa de los acreedores.

Los procedimientos de estudio pueden ser iniciados por un acreedor, cualquiera que sea la naturaleza de su crédito, civil o comercial, según lo prevé el artículo 2º de la ley. No existe aquí la limitación contenida en la ordenanza de 23 de setiembre de 1967 relativa al procedimiento de saneamiento económico y financiero de las empresas, que como recordamos exige que el acreedor o grupo de acreedores que solicitan la apertura de los procedimientos deben representar por lo menos un 15% del monto del pasivo.

1.—Calidad.

El acreedor tendrá calidad, ha estimado la jurisprudencia, cuando tenga interés, y éste se manifestará por la ausencia de pago de su propio crédito, el cual deberá ser por ello cierto, exigible y no prescrito, entre otras cosas. Al respecto puede consultarse los apartes B y C del SS 2, Sección 1ª de este capítulo.

El artículo 5 del Decreto obliga, por su parte, al acreedor que gestiona, precisar la naturaleza y monto de su crédito.

(35) "C'est un droit et même un devoir pour le commerçant ou la personne morale de droit privé qui cesse ses paiements d'en faire la déclaration. La prolongation de l'état de cessation de paiements ne peut être que néfaste pour tous". DERRUPE, op. cit. pág. 106.

(36) Art. 108, inciso 2º de la ley.

(37) Art. 128, inciso 3º *ibid.*

(38) Art. 131, inciso 6º *ibid.*

2.—Forma de la petición.

La manera como se presenta tal iniciativa es la citación o emplazamiento: el acreedor cita o emplaza al deudor a comparecer ante el tribunal, indicando que su crédito no ha sido pagado.

El acreedor ejerce una acción contra el deudor ⁽³⁹⁾ en este caso.

C.—Apertura de oficio.

La misma disposición que permite a los acreedores entablar la acción, obliga al tribunal a iniciar los trámites de oficio.

Así pues, el tribunal se encuentra obligado a pronunciar, escogiendo entre las dos posibilidades abiertas: el procedimiento de arreglo judicial o el de liquidación de bienes, una vez que tenga conocimiento, por cualquier medio, que el deudor se encuentra en estado de cesación de pagos.

Sin embargo, antes de hacer la declaratoria correspondiente deberá citar y oír al deudor en el plazo fijado al efecto por el mismo tribunal. Por comparecido aquél, éste le informará de los hechos que han provocado la apertura de oficio, y le pide que haga las observaciones que estime pertinentes. De esta manera pues, la defensa del deudor está asegurada. ⁽⁴⁰⁾

En todo caso, ya sea que los procedimientos se han iniciado a solicitud del deudor, de alguno de los acreedores o de oficio, el Tribunal puede comisionar un juez que recoja toda información que permita establecer el estado de cesación de pagos, así como la situación económica y financiera del deudor, a fin de que se juzgue sin lugar a dudas que el cese en los pagos no se debe a una situación pasajera. Tal potestad, se encuentra contemplada en el artículo 9 del Decreto.

Conclusión lógica derivada de la potestad de actuación de oficio del tribunal es estimar que éste podrá continuar los procedimientos aún en caso de desistimiento del acreedor que ha iniciado la demanda. ⁽⁴¹⁾

Otra consecuencia que puede derivarse de tal disposición es que un fallo del tribunal no podrá ser impugnado por haber decretado la liquidación de bienes o el arreglo judicial cuando lo que se ha solicitado es el procedimiento contrario, es decir, por el vicio de *extra petita*.

(39) "...on exige une assignation afin que, dès l'origine, le débiteur soit en mesure de se défendre et que la procédure ait un caractère contradictoire". DERRUPE, op. cit. pág. 106.

(40) Arts. 2, párrafo 2º de la Ley y 6 del Decreto. "Lorsque le tribunal use de cette prérogative, il doit le faire selon les règles qui permettent au débiteur d'assurer utilement sa défense. (Paris, 8 jan. 1968)". BORD, op. cit. pág. 39.

(41) "Il peut se saisir d'office, même si un créancier après avoir assigné désiste de sa demande avant le prononcé du jugement..." BORD, op. cit. pág. 39; M. JUGLARA y B. IPPOLITO, op. cit. pág. 64.

Se ha llegado a admitir aun que el tribunal que conoce de una demanda judicial en reclamo del pago de una obligación puede, si constata el estado de cesación de pagos y demás condiciones, decretar, si sea el arreglo judicial, sea la liquidación de bienes. (42) Sin embargo, para ello el tribunal, a nuestro juicio debe ser competente en cuanto a la materia, y territorialmente, para conocer de los procedimientos creados por la ley de 13 de julio de 1967, y, en todo caso, por ahora, la legislación vigente se refiere únicamente al caso en que el Tribunal de Grande Instancia conozca de una demanda en pago de un crédito contra una persona moral de derecho privado no comerciante, no así en cuanto a las sociedades mercantiles ni en cuanto a los comerciantes personas físicas. (43)

Por otra parte el tribunal de alzada que conoce en virtud de un recurso de la sentencia que decreta el arreglo judicial o la liquidación de bienes, puede, a su vez, pronunciar de oficio, el primero o la segunda, según se desprende del artículo 8 del Decreto. Tal potestad debe ser entendida en los términos expresados por la disposición citada: el tribunal superior podrá decretar el arreglo judicial o la liquidación de bienes cuando conozca en alzada de otro proceso presentado a un tribunal inferior y nunca hacerlo directamente, sin que haya mediado el previo conocimiento de tal proceso por el inferior, pues lo contrario significaría privar al deudor del doble grado de jurisdicción. (44)

SS 4.- La decisión del tribunal.

Vimos que el arreglo judicial o la liquidación de bienes deben ser decretados necesariamente por un tribunal competente a fin de que todos los efectos —que se verán más adelante— derivados del estado de cesación de pagos puedan producirse.

Así, el tribunal procederá, por medio de un juzgamiento, a pronunciar el arreglo judicial o la liquidación de bienes, una vez que haya constatado el estado de cesación de pagos. Tal juzgamiento debe tener un contenido determinado, una forma especial para que produzca todos sus efectos una vez ejecutado.

A.—Contenido de la decisión.

De previo, el tribunal deberá examinar si todas las condiciones de fondo y de forma apuntadas han sido reunidas. Fundamentalmente examinar su propia competencia.

(42) "Une dernière question se pose de savoir si le tribunal peut se saisir d'office, sur une assignation en paiement dirigée contre le débiteur. Rien ne permet de s'y opposer dès lors qu'au cours des débats le tribunal a la conviction que le débiteur se trouve en état de cessation des paiements". BORD, op. cit. pág. 40 y sig.; M. JUGLART y B. IPPOLITO, op. cit. pág. 64.

(43) Art. 114 del Decreto.

(44) "...son droit est strictement délimité, et elle ne peut pas prononcer la liquidation des biens si elle connaissance de la situation embarrassée du débiteur

— La resolución deberá luego, a tenor de lo dispuesto por el artículo 6 de la ley, fijar provisionalmente la fecha de cesación de pagos, y si tal cosa no fuere posible, se reputará que ésta tuvo lugar en la fecha de la sentencia que la pronuncia. Fijada por el tribunal o reputada como acaecida al momento del pronunciamiento la fecha en cuestión señalará el punto de partida del período de sospecha con las consecuencias derivadas de ello, como veremos en el capítulo siguiente. En todo caso, tal fecha no podrá ser fijada como producida más allá de dieciocho meses antes del fallo, según se verá, y podrá, al ser provisional, modificarse en cualquier momento.

— Uno a tres síndicos serán nombrados en la resolución de comentario. (45)

— También, un juez-comisario encargado de vigilar y acelerar las operaciones y la gestión del proceso entrará en funciones a partir de la decisión de comentario. (46)

— La aposición de sellos puede ser ordenada al mismo tiempo que se pronuncia el arreglo judicial o la liquidación de bienes. (47)

B.—Forma del pronunciamiento.

El tribunal pronuncia su decisión en audiencia pública. La decisión correspondiente debe ser motivada, todo bajo pena de nulidad. (48)

C.—Alcances de la decisión.

Situación particular se presenta con la resolución que constata el estado de cesación de pagos y declara el procedimiento de arreglo judicial o de liquidación de bienes: sus alcances desbordan el principio de la relatividad de la cosa juzgada: en esta materia ella produce efectos no sólo respecto de quienes han sido partes en el proceso, sino frente a todo el mundo. (49) De ahí que sea necesario un régimen especial de publicidad a fin de que sea conocida por todos, y que sea permitido el recurso especial que se verá en favor de los terceros, pero en todo caso, a pesar de cualquier recurso, sea éste de

à l'occasion d'une autre instance dont elle est saisie, notamment en vue d'une condamnation au paiement". ROBLOT, op. cit. pág. 601; M. JUGLART y B. IPPOLITO, op. cit. pág. 64.

(45) Art. 9 de la ley y 11 del Decreto. Sobre estos órganos hablaremos más adelante. Véase: infra, Capítulo III.

(46) Art. 8 de la ley y 11 del Decreto.

(47) Art. 19 de la ley.

(48) Art. 10 del Decreto.

(49) "Le jugement qui prononce le règlement judiciaire ou la liquidation des biens produit effets erga omnes, et s'étend à tout le patrimoine du débiteur. On dit qu'il présente un caractère d'universalité". BORD, op. cit. pág. 43. JAUFRET, op. cit. pág. 321.

los terceros o quienes han sido partes en el juicio, las resoluciones de los procedimientos en estudio son ejecutorias.

A nuestro juicio, la solución apuntada, es decir, la extensión de los efectos de la decisión de comentario a los terceros, es lógica, pues si permitiera a los terceros ignorar la misma, el régimen de inoponibilidades —cuyo estudio haremos más adelante en el párrafo y sección terceros, capítulo II de este título— sería inoperante.

D.—Publicidad.

La publicidad organizada es similar a la prevista en caso de saneamiento económico y financiero de las empresas.

Así, dispone el artículo 13 del Decreto N° 67-1120 de 22 diciembre 1967, que la sentencia que pronuncia el arreglo judicial o la liquidación de bienes deberá ser publicada en el Registro de Comercio e inserta mediante extracto en un periódico habilitado para recibir anuncios legales en el radio de acción del tribunal.

A la vez, prevé el artículo de comentario que la misma publicidad debe ser hecha en el lugar donde el deudor tenga sus establecimientos mercantiles. Esta medida nos parece una de las más eficaces, pues de esta manera toda persona que tenga relaciones con la empresa podrá enterarse fácilmente de la realidad de ésta y evitará sorpresas y perjuicios: la simple publicidad registral, aun acompañada de la periodística no bastan. La hecha en los establecimientos del deudor será ostensible y permanente.

Las menciones hechas en el Registro de Comercio son hechas mediante inserción en el Boletín Anuncios Comerciales, en los ocho días posteriores al pronunciamiento de la sentencia. Tal inserción contiene, por una parte, la indicación del deudor, su domicilio o sede social, la indicación de número de matrícula en el Registro de Comercio, la fecha del fallo que pronuncia el arreglo judicial o la liquidación de bienes, y por otra, la indicación del número del periódico de anuncios legales donde ha sido publicado el extracto previsto. Finalmente indica el nombre y la dirección del síndico.⁽⁵⁰⁾

Por lo que toca a las personas morales de derecho privado que no ejercen el comercio, el artículo 14 de dicho Decreto señala que en caso de pronunciamiento del arreglo judicial o de la liquidación de bienes en su contra, un extracto de la decisión es publicado en un registro abierto a ese efecto en la secretaría de cada tribunal de Gran- de Instancia, indicándose en tal publicación la sede de la empresa.

También, en este caso, mediante extracto se publicará tal resolución en un periódico habilitado para recibir anuncios legales en el lugar o sede del tribunal⁽⁵¹⁾ y en el Boletín de anuncios comerciales.⁽⁵²⁾

(50) Art. 13, párrafo 2° del Decreto.

(51) Párrafo 2°, artículo 14, *ibid.*

(52) Art. 14, párrafo 4°, *ibid.*

E.—Ejecución de la decisión.

A pesar de cualquier recurso que hubiere sido ejercido en tiempo contra la decisión que decreta el arreglo judicial o la liquidación de bienes, ésta es posible que sea ejecutada.⁽⁵³⁾

Oportunamente nos referiremos a los recursos que pueden ser intentados contra la decisión de comentario, así como contra las demás que se den en estos procedimientos.

CAPITULO II

EFFECTOS DERIVADOS DE LOS PROCEDIMIENTOS DE ARREGLO JUDICIAL Y DE LIQUIDACION DE BIENES

La cesación de pagos por sí sola no acarrea ninguna clase de efectos jurídicos. Estos derivarán, como vimos, de su declaratoria por el tribunal. Ahora bien, cuáles son esos efectos?

Los efectos son diversos, según se trate del deudor, de los acreedores o de los representantes de la empresa, o aún de los terceros, y fundamentalmente del patrimonio del deudor.

La reforma del año 1967 pretende, entre otras cosas, como oportunamente hicimos notar, una distinción entre el aspecto patrimonial y el personal de los procedimientos. Así pues, el arreglo judicial y la liquidación de bienes son, como recordamos, procesos de carácter fundamentalmente patrimonial. El patrimonio del deudor y no la persona de éste será el centro de gravitación del proceso. De ahí las medidas que veremos de desapoderamiento, parcial en el caso de arreglo judicial, total en caso de liquidación de bienes, y los efectos derivados de este desapoderamiento. Ninguna sanción encontraremos, sino cuando estudiemos los procedimientos especiales de quiebra personal y de bancarrota, objeto el Título III.

Por su parte, el papel de los acreedores es reducido a la casi simple producción de su crédito: la única asamblea posible se presentará en caso de arreglo judicial frente a la aprobación del concordato. Fuera de ello el tribunal, y los órganos creados por la ley serán los encargados de verificar los créditos, de realizar el activo, en fin de administrar y liquidar el patrimonio del deudor y de asegurar la protección de aquéllos.

Respecto de los representantes de la sociedad y de sus socios, algunos efectos se harán derivar de la declaratoria de uno u otro proceso, según veremos.

(53) Art. 107 del Decreto.

Finalmente, los terceros deben proceder a reclamar lo que les pertenece en un plazo relativamente corto, fuera del cual la reivindicación no es posible.

SECCION 1ª.- Efectos frente a la persona del deudor.

En realidad, poco es lo que hay que decir sobre los efectos que el pronunciamiento de cualquiera de los procesos en estudio acarrea a la persona del deudor, ya que, insistimos, ambos son procesos fundamentalmente patrimoniales. Las consecuencias que antiguamente derivan de la declaratoria de quiebra —prisión, pérdida de ciertos derechos, cívicos o profesionales— no existirán en estos procedimientos.

Únicamente encontramos el artículo 110 de la ley de 13 de julio de 1967 que establece que la sentencia que pronuncia el arreglo judicial o la liquidación de bienes acarrea de pleno derecho contra el deudor incapacidad de ejercer una función electiva. Prevé además dicha disposición, que en caso de que el deudor se encuentre ejerciendo una función de esa naturaleza al momento de dicho pronunciamiento, se considerará que ha dimitido. Este efecto es automático, y totalmente desvinculado de todo trasfondo moral. La conducta del deudor puede ser irreprochable y sin embargo dicho efecto le alcanzará.

Las otras consecuencias tienden a asegurar la conservación del patrimonio en interés de la masa de acreedores, y por ello las veremos acto seguido, estudiando los efectos frente al patrimonio del deudor.

SS 1.- Efectos sobre el patrimonio del deudor.

Se trata en la especie de impedir que el deudor pueda atentar contra la prenda común de sus acreedores, imponiéndole en adelante la prohibición de disponer de él libremente. Sin embargo, las medidas imaginadas son diversas según se trate de un proceso de arreglo judicial o de liquidación de bienes. Tales medidas serán estudiadas como sigue.

SS 2.- La asistencia en caso de arreglo judicial.

Dispone el artículo 14 de la ley de comentario que la sentencia que pronuncia el arreglo judicial produce de pleno derecho, a partir de la fecha de su pronunciamiento, la asistencia obligatoria del deudor por parte del síndico en todos los actos que conciernan la administración y la disposición de sus bienes. Quiere ello decir que el deudor en este caso no pierde la administración ni la disposición de su patrimonio. Simplemente requerirá el concurso del síndico, sin el cual sus actos, a pesar de ser válidos —ya que la asistencia no implica incapacidad del deudor por una parte, y por otra, los bienes le siguen perteneciendo— serán inoponibles a la masa, como veremos.

Los alcances de la asistencia del deudor en esta materia son similares a los efectos que acarrea la declaratoria de liquidación de bienes, pero sus efectos son más limitados. Veremos cuáles son las consecuencias que acarrearán uno y otro.

SS 3.- El desapoderamiento en materia de liquidación de bienes.

El fallo que decreta la liquidación de bienes del deudor acarrea para éste la pérdida de la administración y disposición de todos sus bienes, presentes y futuros, que constituyen su patrimonio, son ejercidos durante todo el tiempo que dure la liquidación de bienes por el síndico.⁽⁵⁴⁾

Las consecuencias que de seguido enunciaremos son válidas para la asistencia y para el desapoderamiento.

SS 4.- Consecuencias de la asistencia y del desapoderamiento.

- 1.—Las medidas en estudio son establecidas en protección del patrimonio del deudor y no acarrearán la incapacidad de éste.⁽⁵⁵⁾
- 2.—El deudor no pierde la propiedad de sus bienes, pero tampoco éstos pasan a serlo de los acreedores. Se da una situación análoga a la del embargo.
- 3.—La sanción de los actos cumplidos por el deudor en estado de liquidación de bienes o de arreglo judicial, actuando sólo en el primer caso, sin la asistencia del síndico en el segundo, no son nulos, sino simplemente inoponibles a la masa de acreedores, la cual puede desconocerlos. Estos efectos se refieren a ella y no a los terceros. El acto sigue siendo válido y el contratante podrá perseguir al deudor, una vez finalizados los procedimientos en estudio. Así pues, la asistencia y la representación se analizan como una indisponibilidad de los bienes frente a los acreedores sancionada por su inoponibilidad a éstos.
En estos casos la situación es simple para los acreedores: basta probar que el acto fue hecho irregularmente por el deudor luego de la declaratoria de arreglo judicial, o bien, realizado dentro del período de sospecha si les para perjuicio. Ninguna otra condición debe ser reunida. Veremos la diferencia con la acción pauliana, más adelante.⁽⁵⁶⁾
- 4.—La asistencia o el desapoderamiento afecta todos los bienes del deudor, civiles o comerciales, lo mismo presentes como aquellos

(54) Art. 15 de la ley.

(55) "L'incapable ne peut faire d'actes juridiques valables, et c'est en général pour sa protection que l'incapacité est édictée. Le débiteur au contraire peut faire des actes juridiques et ces actes son inattaquables aussi bien par lui même (voy. Cass. com. 19 mars. 1969. Bull. Cass. 1969, 4, N° 107) que par celui avec lequel il a traité". RIGERT por ROBLOT, op. cit. pág. 684. En el mismo sentido. DERRUPE. op. cit. pág. 111 y sig. BORD. op. cit. pág. 174.

(56) Véase infra, SS 3, Sec. 3ª este capítulo.

que pueda adquirir por cualquier título mientras que se encuentre, sea en estado de liquidación de bienes, sea en estado de arreglo judicial. (57)

- 5.—La asistencia o el desapoderamiento consagran simplemente la transferencia de parte de los poderes de administración y de la disposición del deudor a favor de la masa, en la persona del síndico quien ejerce el control o la representación correspondiente.
- 6.—En consecuencia, el deudor puede dedicarse a otra actividad, aun comercial. (58)
- 7.—Los efectos de la asistencia y del desapoderamiento corren a partir del día del pronunciamiento y se mantienen durante todo el tiempo que dure el proceso.
- 8.—El deudor no podrá pagar ningún crédito a partir de tal fecha ni recibir ningún pago, a no ser con la asistencia o a través del síndico.
- 9.—La compensación, analizada en derecho francés como un doble pago, no es posible a partir de la resolución que declara el arreglo judicial o la liquidación de bienes.
- 10.—El deudor requiere asistencia del síndico para demandar y ser demandado en caso de arreglo judicial, y será el síndico solo quien actuará en caso de liquidación de bienes. (59)

SS 5.- Excepciones a la asistencia y al desapoderamiento.

- 1.—Actos personales: los actos personales, tales como matrimonio, adopción, reconocimiento, etc., no afectan el patrimonio del deudor y por tanto escapan a las medidas que han sido previstas en su protección, aun si, como por ejemplo, en algunos casos como en el de las acciones en reclamo de un daño moral se produjeren consecuencias patrimoniales. (60)

(57) "En raison de l'unité du patrimoine les procédures atteignent tout l'actif du débiteur". J. DERRUPE, op. cit. pág. 113.

(58) "Les règles édictées dans un cas comme dans l'autre.. n'entraînent pas pour le débiteur l'interdiction d'exercer une nouvelle profession ou une nouvelle activité, même commerciale... le débiteur peut agir seul pour tout ce qui concerne cette nouvelle activité; les biens qu'il acquiert sont frappés par le dessaisissement". J. F. MARTIN. "La pratique du Règlement judiciaire". Ed. J. Delmás et Cie. PARIS. 1972. pág. E6. (En el mismo sentido JAUFFRET, op. cit. pág. 326.

(59) "En cas de règlement judiciaire le débiteur ne peut agir en justice qu'avec l'assistance du syndic: il lui est interdit d'agir seul, même si le syndic refuse d'agir... En cas de liquidation des biens seul le syndic peut agir en justice. De la même manière les tiers ne peuvent agir contre le débiteur seul, en cas de règlement judiciaire et ils doivent agir contre le syndic seul en cas de liquidation des biens... même si les poursuites ont été commencées avant le jugement déclaratif". BORD, op. cit. pág. 180.

(60) "...même si ces actes produisent des conséquences pécuniaires seul le débiteur a la droit d'en décider". DERRUPE, op. cit. pág. 115.

- 2.—Bienes inembargables: los efectos del desapoderamiento no alcanzan los bienes inembargables. El desapoderamiento ha sido analizado en derecho francés como un embargo colectivo y por ende los bienes que no son susceptibles de embargo escapan a él. (61)

- 3.—Escapan a la asistencia o a la representación del síndico el ejercicio de las acciones que el deudor intente en protección a derechos personales o extrapatrimoniales, y como es lógico entender, también las intervenciones que debiere hacer en su defensa en los procesos en estudio. (62)

SS 6.- Medidas conservatorias del patrimonio.

A partir del momento en que el síndico entra en funciones se encuentra obligado a realizar una serie de actos que tienden a la conservación del patrimonio del deudor, entre ellos todos los necesarios a conservar los derechos del deudor frente a los deudores de éste, (63) por ejemplo deberá tramitar las inscripciones hipotecarias que no hayan sido hechas por el deudor en garantía de sus créditos. (64)

Se tratará en la especie de evitar que el activo del deudor sea disminuido, mediante el establecimiento de una hipoteca a favor de la masa sobre todos los bienes del deudor susceptibles de ello, tanto de los existentes como de los futuros, inscripción que deberá ser hecha por el síndico. (65)

Pero por sobre todo el síndico deberá proceder a establecer la consistencia del activo, mediante un inventario de los bienes del patrimonio del deudor, levantado en presencia de éste (66) en dos tantos, uno de los cuales es depositado en la secretaría del tribunal y el otro lo conservará él. En la confección del inventario, si el síndico lo considera necesario podrá hacerse ayudar por cualquier persona que él estime conveniente tanto para su redacción como para la evaluación de los objetos en él contenidos, según puede verse del artículo 35 del Decreto. En caso de liquidación de bienes o de arreglo judicial de una persona fallecida, es necesario proceder a hacer el inventario dicho en presencia de los herederos, o éstos al menos habiendo sido debidamente convocados a tal acto mediante carta certificada.

(61) "Par exception échappent au dessaisissement les biens insaisissables; par exception la portion insaisissable de salaires qui pourra toucher le failli s'il trouve un emploi salarié". JAUFFRET, op. cit. pág. 327. En el mismo sentido BORD, op. cit. pág. 176.

(62) "...il n'est pas douteux que le débiteur peut exercer seul les actions ou les voies de recours liées à la procédure de règlement judiciaire ou de liquidation des biens... Il peut notamment relever appel du jugement déclaratif, provoquer la revocation du syndic, formuler les réclamations sur l'état de verification des créances, etc." BORD, op. cit. pág. 181.

(63) Art. 16 de la ley.

(64) Art. 16 párrafo 2º ibid.

(65) Art. 17 ibid.

(66) Art. 18 ibid.

El síndico deberá, también, proceder a examinar y a clausurar los libros contables que llevaba el deudor y que éste deberá haberle entregado, dentro de los tres días posteriores a la decisión del tribunal si no se hubiere decretado en la misma la aposición de sellos judiciales, según se ve del artículo 26, párrafo 1º del Decreto. La falta de presentación oportuna de los libros hará incurrir al deudor en las penas de bancarrota simple facultativa del artículo 128 de la ley. Tales libros, junto con otros documentos e informaciones servirán al síndico para establecer un estado de situación en caso de que el deudor no hubiere presentado el balance que la ley le obliga a hacer. (67)

Además, el síndico puede, en cualquier caso, sin el concurso del deudor, proceder a realizar los actos que éste o los representantes sociales hubieren dejado de hacer a fin de proteger el patrimonio, siempre que cuente con autorización del juez comisario. (68)

Por su parte el tribunal, a la hora de pronunciarse sobre la declaratoria de arreglo judicial o de liquidación de bienes puede prescribir la aposición de sellos sobre cajas, carteras, libros, papeles, muebles, efectos, negocios y contadoras del deudor. (69)

La correspondencia del deudor es recibida por el síndico. Será abierta en presencia de aquél si se encontrare presente. Toda carta que tuviere un carácter personal le será restituida al deudor. (70) Sin embargo, nos parece que en caso de arreglo judicial será el deudor directamente quien reciba la correspondencia, sin intervención del síndico, toda vez que el artículo 22 de la ley habla únicamente de "liquidación de bienes".

El deudor puede obtener, por una parte, que los bienes que le sean necesarios a él y a su familia sean excluidos de la aposición de sellos judiciales (71) y por otra, que un socorro económico le sea acordado para él y su familia, en monto fijado por el juez-comisario y extraído del activo. (72) En este último caso, el deudor interesado debe solicitar expresamente la concesión de tal auxilio. Finalmente el deudor también puede lograr que los objetos necesarios a su actividad profesional o a su empresa sean excluidos de la aposición de sellos, cuando la continuación de la explotación ha sido autorizada. (73)

A tenor de lo dispuesto por el artículo 21 de la ley de 13 de julio de 1967, a partir de la resolución que pronuncia el arreglo judicial o la liquidación de bienes de una persona moral se encuentran

(67) Art. 27 Decreto.

(68) Art. 14, párrafo 2º Ley. "Il en est ainsi notamment lorsqu'il s'agit de prendre des mesures conservatoires, de proceder au recouvrement d'effets et créances exigibles, de prendre des objets soumis à dépréciation prochaine ou à dépréciation imminente ou dispendieux à conserver, d'intenter ou de suivre une action mobilière ou immobilière". BORD, op. cit. pág. 177.

(69) Art. 19 de la ley.

(70) Art. 22 *ibid.*

(71) Art. 20, inciso 1º de la ley.

(72) Art. 23 *ibid.*

(73) Art. 20, inciso 3º *ibid.*

impedidas de ceder las partes o acciones que representen sus derechos sociales los dirigentes de hecho o de derecho, aparentes u ocultos, remunerados o no, a no ser que cuenten con la autorización del juez-comisario, debiendo depositar, además, sus títulos al portador entre las manos del síndico. Como veremos más adelante, tales personas, si se llegare a determinar que no existe un activo del todo o éste es escaso, podrán en determinadas circunstancias ser responsables de pagar el pasivo so pena de decretarse en su contra la liquidación de bienes.

Se ha dispuesto también que toda persona que se hubiere inmiscuido en la gestión de la persona moral le será declarada por el tribunal la incesibilidad de sus acciones o partes sociales, y podrá también eventualmente ser responsable del pago del pasivo social según lo estudiaremos más adelante, caso en el cual, y como única excepción, los procedimientos en estudio son aplicados, a falta de pago, a una persona física no comerciante. (74)

El síndico, bajo su responsabilidad, asegura la custodia de las acciones que le son entregadas por los dirigentes sociales y a falta de remisión voluntaria por parte de éstos les invita a proceder a su depósito. Un certificado a cambio será entregado a sus propietarios por el síndico a fin de permitirles participar en las asambleas de la persona jurídica colectiva. (75)

SECCION II.- Disposiciones particulares a las personas morales y a sus dirigentes.

SS 1.- Dirigentes.

Bien que los efectos de la declaratoria de arreglo judicial o de liquidación de bienes son fundamentalmente de carácter patrimonial, algunos de ellos, limitados a veces, excesivos otras, son producidos frente a los socios y dirigentes de la persona jurídica colectiva.

Así por ejemplo el artículo 110 de la ley establece que los dirigentes sociales, de hecho o de derecho, aparentes u ocultos, remunerados o no, no serán más, a partir de la resolución que pronuncia uno u otro procedimiento, capaces de ejercer una función electiva, y si se encontraren ejerciéndola se considerará que han dimitido.

Por su parte el artículo 99 de la ley de comentario dispone que en caso de que se llegue a determinar en uno u otro procedimiento una insuficiencia de activo, el tribunal puede decidir, a solicitud del síndico o bien de oficio, que las deudas sociales serán soportadas solidaria o individualmente por todos los sujetos enumerados en el caso anterior del artículo 110.

Se trata en la especie de sancionar la mala gestión de los dirigentes en la época anterior a la declaratoria, imponiéndoles una carga patrimonial además de una sanción cívica.

(74) Art. 21, párrafo 2º *ibid.*

(75) Art. 39 del Decreto.

Tal responsabilidad desaparece una vez que el dirigente hubiere probado que en la gestión de los negocios sociales puso toda la actividad y diligencia necesarias. (76)

En cuanto a los que resultaren responsables y se vieren obligados a pagar la parte fijada por el tribunal conforme lo señala el artículo 99 citado, podrán también ser declarados en estado de liquidación de bienes, o de arreglo judicial, según el caso, si aquéllos no llegaren a pagar tal parte. (77)

Es el único caso en que al arreglo judicial o la liquidación de bienes puede ser aplicada, a una persona física que no ejerce el comercio.

También podrá ser declarado personalmente en arreglo judicial o en liquidación de bienes todo dirigente de hecho o de derecho, aparente u oculto, remunerado o no, que hubiere realizado actos de comercio en un interés personal, pero por intermedio de la persona moral la cual disfrazaba tales actuaciones.

En el mismo caso se encuentra cualquier dirigente dicho cuando hubiere dispuesto de los bienes sociales como si fueran suyos propios, o que hubiera continuado abusivamente, en su propio interés una explotación deficitaria que no podía sino llegar a encontrarse en cesación de pagos.

El anterior es un caso de declaratoria de liquidación de bienes o de arreglo judicial de dos personas a la vez: la de la persona moral y la del dirigente, ya que, el pasivo será compuesto por los débitos de ambos y el activo por el haber común, siendo tomada en cuenta únicamente para los efectos de la declaratoria la fecha de cesación de pagos de la persona jurídica colectiva.

SS 2.- Socios.

Los efectos de la declaratoria de liquidación de bienes o de arreglo judicial no alcanzan a los socios, a menos que éstos sean ilimitada y solidariamente responsables del pasivo social. Tales socios, sabemos, no existen sino en las sociedades en comandita o en las sociedades en nombre colectivo. (78)

En esos casos la resolución que constata la cesación de pagos de la persona moral produce efectos respecto de todos los socios

(76) Art. 99 párrafo 3º de la Ley.

(77) Art. 100 de la Ley.

(78) Los socios no responsables solidaria e ilimitadamente del pasivo social escapan a las consecuencias de tal declaratoria por dos razones: la primera: su responsabilidad está limitada a su aporte; la segunda: no son comerciantes. Una situación especial se presenta en el caso de personas jurídicas colectivas de derecho privado no comerciantes; todo dirigente o asociado, dice el artículo 96, párrafo 3º de la Ley, es excluido cuando aquéllas no tuvieren un objeto económico ni persigan, ni de hecho ni de derecho, un fin lucrativo. Se trata de evitar que cierto tipo de asociaciones desaparezcan o dejen de ser creadas por temor de las personas que las dirigen o que las constituyen de ser alcanzados por los efectos de una liquidación de bienes o de un arreglo judicial.

que son ilimitada y solidariamente responsables del pasivo social y pronuncia contra cada uno de ellos, sea el arreglo judicial, sea la liquidación de bienes. (79)

Finalmente todas las personas contempladas anteriormente pueden ser también alcanzadas por las sanciones de una quiebra personal o de una bancarrota cuando hubieren actuado de manera tal que su conducta fuere sancionable de una u otra manera, como veremos oportunamente en el título tercero siguiente.

SECCION III.- Efectos frente a los acreedores.

SS 1.- Acreedores quirografarios.

La resolución que pronuncia el arreglo judicial o la liquidación de bienes constituye a los acreedores en una masa representada por el síndico quien será el único que podrá actuar por ella y comprometerla. (80)

La constitución de los acreedores en una masa es la consecuencia de la pérdida de sus derechos individuales frente al deudor, dado el carácter colectivo del proceso, y tiende a asegurar la igualdad entre aquéllos, (81) así como su protección, preservando por aparte el patrimonio.

En su beneficio son transferidos algunos poderes, en la medida en que son perdidos o limitados al deudor, pero será únicamente el síndico quien actuará por ella.

El estado de unión es relativamente inconsistente, toda vez que sólo una asamblea de acreedores existe: la concordataria en materia de arreglo judicial.

A.—Naturaleza jurídica de la masa.

La doctrina y la jurisprudencia francesas se han esforzado en decantar los rasgos jurídicos de la masa. No obstante que el acuerdo no es completo entre unos y otros, ambos aceptan la existencia de la personalidad jurídica de ésta. (82)

En apoyo a la afirmación de la existencia de la personalidad jurídica, la doctrina ha echado mano de jurisprudencia que, bien es

(79) Art. 97 de la Ley.

(80) Art. 113, párrafo 1º *ibid.*

(81) "Le but essentiel des procédures est d'assurer une égalité de traitement entre les créanciers; il faut empêcher que l'un par son acharnement ou son habilité ne soit plus payé qu'autres". BORD, *op. cit.* pág. 97.

(82) "Depuis longtemps la majorité de la doctrine reconnaissait la personnalité morale de la masse des créanciers (Lyon-Caen et Renault, *dés la 2º ed. de leur Traité de droit commercial t. VII, Nº 472; Percerou et Dessertaux, Des faillites et banqueroutes et des liquidations judiciaires, 2e. ed. t. I, Nº 85, Lacour et Bouteron Nº 2348; Escarra Nº 1546.*" BORD, *op. cit.* pg. 98.

cierto inicialmente en forma incompleta y fragmentaria reconocía a la masa algunos aspectos de tal personalidad jurídica. Entre ellas la que afirma que el síndico actúa a nombre de la masa sin que sea necesario hacer mención en los actos de procedimiento de los nombres de los acreedores ni notificarles a cada uno de éstos tales actos; el hecho de que existan eventualmente créditos a cargo de la masa sin que pueda decirse que cada acreedor en la masa sea deudor de los acreedores de la masa; además le confiere a la masa una hipoteca, cuya inscripción, como hemos visto corresponde al síndico. Por último casación se ha pronunciado en forma expresa sobre la personalidad jurídica de la masa en el año 1956. (83)

Sin embargo, Ripert (84) se manifiesta en contra diciendo que el síndico no es un representante de la masa sino un mandatario judicial; que la masa no tiene un patrimonio propio al no perder el deudor la propiedad de éste, y que aún si se reconociera a la masa la personalidad moral, sus características no permitirían acomodarla en ninguna de las categorías conocidas de sociedades, asociaciones, grupos de interés económico. Para él la masa es una institución original de derecho privado.

La ley de 13 de julio de 1967, así como el decreto que la complementa no toman ningún partido en esta materia en forma expresa. Sin embargo, el artículo 13 párrafo 1º de la Ley, establece que el síndico es el representante de la masa, y que sólo él puede obligarla. En todo caso, la jurisprudencia citada del año 56, como vimos ha aceptado la personalidad jurídica de la masa y es dable pensar que ese estado de cosas se mantendrá actualmente.

B.—La ley de la igualdad.

Se ha insistido en que uno de los fines primordiales de los procedimientos en estudio es el asegurar la igualdad entre acreedores y evitar que algunos de ellos, gracias a una mayor diligencia logre un beneficio superior al de los otros. De ahí su constitución en una masa y la privación de la posibilidad de, en adelante, perseguir individualmente al deudor. De ahí también que una vez realizado el activo aquéllos sean pagados proporcionalmente.

Pero esta igualdad en realidad no es posible sino entre acreedores quirografarios, toda vez que por tradición y siendo consecuentes con los principios que gobiernan la materia, los acreedores cuyo crédito es preferencial en vista de un privilegio, una prenda o hipoteca, escapan a la composición y alcances de la masa, con algunas limitaciones, eso sí, como veremos.

Se nota pues, cómo se presenta un conflicto de intereses entre acreedores comunes y acreedores privilegiados. Precisamente se ha observado que si se permite indiscriminadamente y sin control la producción de créditos privilegiados los acreedores quirografarios

(83) Cas. comercial de 17 de enero de 1956.

(84) Op. cit. pág. 683 y sigs.

no podrán obtener prácticamente ningún provecho de un procedimiento concursal. Sin embargo, el legislador, si bien es cierto puede imponer ciertas restricciones en esta materia, como veremos las ha impuesto, no puede llegar a suprimir las causas preferenciales entre unos y otros, toda vez que de su existencia, en buen grado depende el funcionamiento de un buen crédito mercantil.

Examinaremos un poco más adelante cada una de estas categorías de acreedores privilegiados.

C.—Algunos efectos de la declaratoria de arreglo judicial o de liquidación de bienes frente a los acreedores comunes.

Será a partir de la resolución que pronuncia la suspensión de acciones que toda demanda mobiliaria o inmobiliaria de los acreedores quirografarios, cuyo crédito hubiere nacido antes de la misma será suspendida. Se habla de acreedores comunes, quirografarios o "acreedores en la masa" para diferenciarlos de los "acreedores de la masa" cuyo crédito será posterior a la declaratoria de cese de pagos a causa de la autorización de la continuación de la actividad o explotación. Se diferencian de los primeros en que recibirán un pago preferencial. (85) A la vez estos últimos se diferencian de los acreedores fuera de la masa, cuyo crédito también ha nacido con posterioridad a la declaración de liquidación de bienes o liquidación judicial, pero no en virtud de una autorización del tribunal de la continuación de la explotación o actividad, sino en condiciones anormales, es decir, a causa de la actuación irregular del deudor en estado declarado de cesación de pagos: sin el concurso del síndico en caso de arreglo judicial, o solo, en caso de liquidación de bienes. Estos créditos, no importa que éstos ya hubieren sido juzgadas en primeramente dicho, son alcanzados por los efectos de éste, toda vez que no pueden, a pesar de ser válidos, cobrarse judicialmente, mientras que el proceso de liquidación o de arreglo persista. (86)

Las acciones que hubieren sido comenzadas en reclamo de un crédito, no importa que éstos ya hubieren sido juzgados en primer instancia, deberán continuarse contra el deudor asistido del síndico en caso de arreglo judicial, o frente a este último actuando solo, en caso de liquidación de bienes. (87)

Los intereses de todos los créditos comunes cesarán de correr a partir de la resolución que constata la cesación de pagos. (88) Esta

(85) Art. 35 de la ley.

(86) "Ne sont pas soumis à la suspension des poursuites individuelles les créanciers hors de la masse, c'est-à-dire ceux dont le droit est né postérieurement au jugement déclaratif, mais dans de conditions qui n'engagent pas la masse; toutefois leur action est paralysée par l'effet du dessaisissement". MARTIN,

(87) op. cit. pág. F2.

(88) Art. 36 de la ley.

Art. 38 ibid.

suspensión tendrá efecto frente a la masa y no frente al deudor quien seguirá siendo obligado por ellos. (89)

El plazo de las obligaciones, tanto comunes como privilegiadas vencerá por el hecho de la declaratoria de liquidación de bienes o de arreglo judicial. (90) Esta disposición se explica en vías de la igualdad entre acreedores, además de la simplificación de los procedimientos: la existencia de créditos sin vencer entorpecería el proceso. (91)

Finalmente, los acreedores quirografarios se encuentran beneficiados por la existencia de una hipoteca legal derivada de la declaratoria de la liquidación de bienes o del arreglo judicial. (92) Se trata por este medio de conservar el patrimonio del deudor: la inscripción hecha por el síndico hará inoponibles a los acreedores quirografarios las mutaciones de propiedad y las hipotecas que no hubieren sido inscritas oportunamente.

En caso de arreglo judicial la hipoteca tendrá como fin, además del indicado, el asegurar la ejecución del eventual concordato, a pesar de que este pone fin al juicio, según es dispuesto por el artículo 74, párrafo 2º de la ley. En este caso el síndico estará obligado a realizar una nueva inscripción sobre los mismos bienes.

D.—Acreedores garantizados con una fianza, o a favor de los cuales el crédito contiene varios codeudores solidarios.

El acreedor cuyo crédito haya sido suscrito, endosado o garantizado solidariamente por dos o más coobligados que han cesado en sus pagos, puede producir su crédito en todas las masas por el valor nominal de su título y participar en las distribuciones hasta su pago total. (93)

Ningún recurso, en razón de los dividendos puede ser ejercido entre los coobligados a menos que la reunión de los dividendos que recobrare el acreedor en cada una de las distribuciones excediere el principal y accesorios, en cuyo caso el excedente en cuestión se devolverá conforme el orden de las obligaciones, a los coobligados que tuvieren a los otros por garantes. (94)

En todo caso, si sólo uno de los coobligados hubiere cesado en sus pagos, el acreedor puede recurrir contra los otros en reclamo de la totalidad de su crédito a pesar de la existencia del proceso de arreglo judicial o de liquidación de bienes, a condición que el

(89) "Cette règle a pour but réaliser l'égalité entre tous les créanciers et permet de faciliter les opérations en fixant uniformément le montant des créances au jour du jugement". BORD, op. cit. pág. 113.

(90) Art. 37 de la ley.

(91) "Le débiteur n'est plus digne, en effet, de la confiance du créancier, et le maintien du terme compliquerait la liquidation". JAUFFRET, op. cit. pág. 336.

(92) Art. 17 de la ley.

(93) Art. 46 de la ley.

(94) Art. 47 *ibid.*

crédito sea exigible, pues el vencimiento operado en contra del deudor por el hecho de tal declaratoria no se comunica a aquéllos, quienes en consecuencia podrán hacer valer la existencia del plazo.

SS 2.- Acreedores privilegiados.

Los acreedores con garantía real no forman parte de la masa y por lo tanto su derecho de acción individual es mantenido.

Así, tanto acreedor prendario como acreedor hipotecario podrán perseguir al deudor y hacer rematar judicialmente el bien dado en garantía con cuyo producto se pagarán el principal y accesorios.

Más adelante veremos que el acreedor hipotecario, sin embargo, encuentra ciertas limitaciones en el libre ejercicio de su derecho, limitaciones que ahora simplemente enumeramos: la demanda deberá ser hecha, o continuada, frente al deudor asistido por el síndico en caso de arreglo judicial, y frente al síndico sólo en caso de liquidación de bienes; deberá intentarse la acción dentro de los dos meses posteriores a la notificación de la resolución que pronuncia el arreglo judicial o la liquidación de bienes, pues de lo contrario será el síndico quien lo hará por él; el síndico puede recuperar el bien dado en garantía pagándole el monto del principal e intereses; deberá el acreedor hipotecario también proceder a informar al tribunal si en caso de que el concordato fuere homologado en el proceso de arreglo judicial estaría o no de acuerdo en conceder alguna prórroga o remisión al deudor. En caso de acreedores hipotecarios de grado inferior, llegado el caso del remate del bien, una vez pagado el acreedor de primer grado no podrán pretender recobrar algo del remanente pues éste es pasado a formar parte del activo repartible entre los acreedores comunes. (95) La falta de producción de su crédito puede acarrearles sanciones, (96) entre ellas la pérdida de su derecho, lo cual es discutible, como veremos.

A.—Acreedor prendario.

El acreedor prendario tiene un derecho de garantía que le hace ser pagado de preferencia en su totalidad, principal e intereses debidos hasta el momento de su efectivo pago. Sin embargo, este privilegio se refiere al bien afecto a la garantía y en la medida en que la realización de éste permita el pago de ambos extremos. De lo contrario, el máximo recobrable por el acreedor será el producto de tal bien. El saldo en descubierto según la legislación actual francesa es posible legalizarlo en calidad de crédito común y concurrir al pago del dividendo junto con los acreedores quirografarios. (97) De ahí el interés del acreedor privilegiado de producir su crédito, no

(95) Art. 85 *ibid.*

(96) "...ils doivent produire, c'est-à-dire, déclarer leur créance sous peine de perdre leur droit..." DERRUPE, op. cit. pág. 118. BORD, op. cit. pág. 119.

(97) Art. 87 de la ley.

sólo en miras de su comprobación como es exigido, sino también a efecto de participar eventualmente en la ulterior repartición del activo.

Si por el contrario, una vez realizado el bien, del producto de éste alcanzare para cubrir el principal e intereses y hubiere remanente, éste será entregado al síndico a fin de que forme algún del activo disponible a efecto de ser repartido oportunamente entre los acreedores comunes.

La igualdad entre acreedores no puede ser total, máxime si se trata de acreedores comunes frente a acreedores privilegiados. Sin embargo algunas soluciones pueden ser impuestas tendientes a permitir una más justa distribución del patrimonio entre los acreedores. Así pues, una medida de esta naturaleza es la que permite al síndico recoger el bien dado en prenda y hacerlo formar parte del activo repartible entre acreedores quirografarios, previo pago al deudor privilegiado del principal e intereses. En el mismo orden de ideas, toda vez que cualquier remanente que hubiere formará parte de ese activo, el síndico, si el acreedor privilegiado no procediere a la venta judicial del bien dentro del plazo correspondiente, podrá hacerla él a su nombre previa autorización del juez-comisario.⁽⁹⁸⁾

B.—Acreedor hipotecario.

Por su parte, el acreedor hipotecario no forma parte de la masa pues la insolvencia de su deudor no le afecta, y, en principio, obtendrá las mismas ventajas que el acreedor prendario, diferenciándose de éste, lógicamente, en cuanto al bien garante, que en este caso será un inmueble.

El acreedor hipotecario deberá proceder a realizar el bien dentro de los dos meses posteriores a la notificación de la resolución que declara el arreglo judicial o la liquidación de bienes, pues de lo contrario, dice el artículo 34 de la ley, el síndico iniciará el procedimiento correspondiente de cobro dentro del mes posterior.

Sin embargo, para poder conservar su derecho, el acreedor hipotecario deberá haber inscrito su hipoteca en el Registro correspondiente antes de la publicación de la decisión del tribunal declarando la liquidación de bienes o el arreglo judicial.⁽⁹⁹⁾

En todo caso, tanto acreedor prendario como hipotecario, deberán legalizar sus créditos en el juicio, a fin de determinar el monto y naturaleza del pasivo del deudor, como veremos en el capítulo siguiente sobre la organización de los procedimientos.

Al igual que en el caso del acreedor prendario, la masa tendrá interés en que se proceda lo más rápido posible a rematar el bien dado en garantía, toda vez que, habiendo vencido el crédito privilegiado junto con los comunes su cobro se impone, pero fundamentalmente porque una vez rematado el eventual remanente acrecerá en su beneficio.

(98) Art. 83 *ibid.*

(99) Art. 33 *ibid.*

SS 3.- La inoponibilidad de los actos del deudor.

Si el deudor llegare a disponer de sus bienes irregularmente una vez que estuviere en estado de cesación de pagos declarado judicialmente, tal disposición es, no nula, sino inoponible⁽¹⁰⁰⁾ a los acreedores, quienes verán de esta manera protegidos sus derechos.

La inoponibilidad también alcanza a los actos que hubiere realizado el deudor dentro del período de sospecha.⁽¹⁰¹⁾ El período de sospecha es conocido en nuestro medio como la "retroacción de los efectos de la Quiebra". La doctrina francesa habla de inoponibilidad y no de nulidad de los actos realizados en este período. En realidad, al menos dentro del sistema francés, no se puede hablar de nulidad toda vez que los actos realizados por el deudor en estado de cesación de pagos son válidos al no ser éste alcanzado por una "incapacidad", y al continuar siendo propietario de sus bienes.

La doctrina francesa ha explicado la inoponibilidad diciendo que por el hecho de la declaratoria del estado de cesación de pagos los acreedores adquieren frente al deudor la calidad de terceros pudiendo de esta manera discutir los actos que éste hubiere realizado en su perjuicio.⁽¹⁰²⁾

A.—Plazo.

Como vimos oportunamente, al comentar el artículo 6º de la ley de 13 de julio de 1967, el tribunal, en la misma resolución que pronuncia el arreglo judicial o la liquidación de bienes, debe fijar provisionalmente la fecha en que el deudor cesó en sus pagos, y si ello no fuere posible se entenderá que tal hecho ocurrió el mismo día de la declaratoria. La misma llega a ser definitiva una vez que sea fijado el estado definitivo de los créditos. Sin embargo, el legislador francés no quiso poner en duda los actos del deudor realizados mucho tiempo atrás del pronunciamiento dicho —como sucedía antiguamente: la fecha era fijada en la medida en que fuera comprobado el momento en que el deudor hubiere cesado en sus pagos, el cual podía ser muy lejano— a fin de no perjudicar el crédito mercantil. De ahí que a la hora de referirse a los actos inoponibles a la masa señala, en su artículo 29 de la ley, que la fecha de cesación de pagos no podrá ser fijada como ocurrida sino al máximo con dieciocho meses de ante-

(100) Véase al respecto Supra SS 4, Sec. I. Capítulo II, este título.

(101) "...il existe... un période où les actes faits par le débiteur sont suspects: il y a à tout lieu de craindre que le débiteur qui a cessé ses paiements, ou qui est sur le point de le faire, ne recoure à des actes nuisibles à ses créanciers ou à certains d'entre eux". JAUFFRET, op. cit. pág. 328.

(102) "Alors qu'en droit civil les créanciers sont obligés de subir les fluctuations du patrimoine et, pour cette raison sont assimilés à des ayants cause universels, la masse, parce que le jugement déclaratif réalise à son profit un commencement d'exécution sur le patrimoine du débiteur acquiert à l'égard de celui-ci la qualité de tiers qui lui permet de discuter ces actes". RIPERT por ROBLLOT, op. cit. pág. 684.

lación. Los actos que hubieren, entonces, ocurrido dentro de ese plazo así fijado, o los posteriores a la declaratoria de liquidación de bienes o de arreglo judicial que fueren hechos irregularmente, podrán ser declarados inoponibles a la masa.

B.—La inoponibilidad y la acción pauliana.

La utilidad de la inoponibilidad ha sido cuestionada en muchas ocasiones, alegándose que existe un procedimiento que permite a los acreedores conseguir el mismo fin: la acción pauliana.

Sin embargo la protección ofrecida por la acción pauliana no es suficiente, pues, por una parte, las condiciones de su ejercicio son rigurosas, por ejemplo el demandante debe establecer que el acto atacado ha determinado o aumentado la insolvencia del deudor; probar que el deudor ha realizado el acto con intención de fraude; si el acto es a título oneroso debe probar que el tercero cocontratante ha sido cómplice de tal fraude; y por otra parte, la acción pauliana no permite atacar los pagos realizados por el deudor. En cambio, en cuanto al régimen de la inoponibilidad, bastará la prueba del perjuicio y la de que el acto ha sido realizado, o bien dentro del período de sospecha, o bien posteriormente a la constatación de la cesación de pagos judicialmente, en forma irregular, aun cuando el tercero que pudiere resultar afectado fuere de buena fe.

No obstante, como existe la limitación de los dieciocho meses dicha, plazo máximo del período de sospecha, la acción pauliana servirá para atacar los actos que sí resultaren oponibles a la masa por haber sido realizados fuera de ese período, pero que pueden ser atacables en virtud del fraude y otras circunstancias que rodeen el acto. ⁽¹⁰³⁾

El artículo 29 de la ley, luego de establecer que la inoponibilidad no puede extenderse a los actos que hubieren sido realizados más allá de los dieciocho meses anteriores a la declaratoria del arreglo judicial o de la liquidación de bienes, enumera cuáles son los actos que no pueden ser opuestos a la masa.

Ahora bien, el legislador francés distingue en dicha enumeración los actos que serán inoponibles de pleno derecho de los que lo serán facultativamente. ⁽¹⁰⁴⁾

(103) "Le recours à l'action paulienne devrait être désormais plus fréquent pour atteindre dans la mesure du possible, les actes passés par le débiteur à une époque où il se trouvait manifestement en état de cessation des paiements et qui échappent cependant aux inopposabilités du fait que la date de la cessation des paiements ne peut être légalement antérieure de plus de dix-huit mois au prononcé du jugement déclaratif". BORD, op. cit. pág. 214.

(104) "Certains inopposibilités sont dites de droit, parce que le tribunal doit pronocer l'inopposabilité à la demande du syndic dès lors que les conditions légales sont réunies. D'autres sont dites facultatives, parce que le tribunal jouit d'un pouvoir d'appréciation". JAUFFRET, op. cit. pág. 328 y sig.

C.—Actos obligatoriamente inoponibles.

Por constatado que los actos que se enumeran de seguido hubieren sido realizados posteriormente a la cesación de pagos, el tribunal deberá declararlos inoponibles a la masa, puesto que aparecen manifiestamente anormales, sin que exista de parte de aquél, poder discrecional para determinar su procedencia o improcedencia, y aun cuando el tercero que hubiere beneficiado de tales actos fuere de buena fe:

- 1.—Todo acto a título gratuito traslativo de propiedad de bienes muebles e inmuebles, fundamentalmente las constituciones de dote. Se justifica tal disposición porque el deudor no puede hacer liberalidades cuando se encuentra en una situación económica difícil, pues al no haber contraprestación se disminuye aún más su ya empobrecido patrimonio, el cual debe responder por sus deudas. ⁽¹⁰⁵⁾ Si tales actos se hubieren realizado aun dentro de los seis meses anteriores a la fecha fijada de cesación de pagos serán inoponibles pero facultativamente.
- 2.—Todo contrato conmutativo en el cual las obligaciones del deudor excedan notablemente aquellas de la otra parte. Nótese aquí cómo la lesión influye sobre la determinación de la inoponibilidad. ⁽¹⁰⁶⁾
- 3.—Todo pago, cualquiera que hubiere sido su modo, de deudas no vencidas al día de la declaración que constata la cesación de pagos. Por ello, el pago verificado de una deuda no vencida en período de sospecha, a nuestro juicio, no puede ser atacado si antes de la declaratoria del arreglo judicial o de la liquidación de bienes la deuda hubiera llegado a vencer.
- 4.—Todo pago de deudas vencidas hecho de otra manera que en especies, efectos de comercio, giros de cuenta a cuenta o todo otro modo normal de pago. ⁽¹⁰⁷⁾ Quiere esto decir que es válido el pago hecho en numerario por deudas vencidas, a no ser que el acreedor hubiera conocido el estado de cesación de pagos, caso en el cual el acto podría ser declarado inoponible facultativamente, como veremos.
- 5.—Todo depósito de sumas afectado especialmente en las manos de un tercero en aplicación del artículo 567 del Código de Procedimientos Civiles. Se refiere al depósito en garantía en caso de embargo.

(105) "Aussi, il est unanimement admis que l'opposabilité doit être étendue à toutes les libéralités entre vifs". BORD, op. cit. pág. 193.

(106) "Cette disposition doit être limitée aux contrats commutatifs et ne peut pas être étendue aux contrats aléatoires". BORD, op. cit. pág. 194. RODIERE, op. cit. pág. 272.

(107) "Pour que le paiement soit inopposable, il faut en toute hypothèse qu'il ait été effectué volontairement par le débiteur; il n'en est pas ainsi lorsque le paiement est effectué à la diligence d'un créancier qui exécute dans les formes légales une décision pasée en force de chose jugée". BORD, op. cit. pg. 198.

- 6.—Toda hipoteca convencional o judicial, así como la hipoteca legal de los esposos y todo derecho de garantía prendaria constituido sobre los bienes del deudor por deudas anteriormente contraídas. Se trata de asegurar la igualdad entre acreedores, evitando que el deudor beneficie a alguno de éstos confiriéndole una garantía que no había sido contraída en los orígenes de la obligación garantizada.
- 7.—Toda inscripción hecha en aplicación de los artículos 53 y 54 del Código de Procedimientos Civiles. Se refiere a los embargos preventivos.
- 8.—Fuera de la enumeración que viene de ser hecha contenida en el artículo 29 de la ley, existe otro caso de inoponibilidad obligatoria: la del artículo 33 del mismo cuerpo legal. Se trata de las hipotecas, prendas y privilegios inscritos posteriormente a la resolución que pronuncia el arreglo judicial o la liquidación de bienes, sin que sea a considerar si el documento había sido maliciosamente conservado oculto, o si por el contrario responde a una operación seria en constitución de una garantía de la cual se vería privado el titular. La solución es rigurosa, puesto que, como puede verse, no se exige que la hipoteca legal de los acreedores haya sido inscrita en el Registro correspondiente. Nótese además que el efecto es producido automáticamente por la resolución que pronuncia el arreglo judicial o la liquidación de bienes, por lo que el tercero podrá haber de buena fe, y al amparo del Registro, contratado con el deudor. Tal solución ha sido criticada en doctrina. ⁽¹⁰⁸⁾
- 9.—En lo que respecta a la publicación de las mutaciones de propiedad, la solución es distinta. La ley no ha previsto nada al respecto. Es la jurisprudencia la que ha establecido que la publicación de tales actos será inoponible si es hecha posteriormente a que sea publicada por el síndico la hipoteca que en beneficio de los acreedores se decreta en la misma resolución que pronuncia el arreglo judicial o la liquidación de bienes. ⁽¹⁰⁹⁾
- 10.—Son igualmente inoponibles obligatoriamente las obligaciones que nacen de delitos o cuasi delitos cometidos por el deudor con posterioridad a la fecha en que es declarado en liquidación de bienes o en arreglo judicial, así como las que nacen de una disposición legal con posterioridad a tal declaratoria. Sin embargo, las acciones que, aunque iniciadas después del pronunciamiento llegaren a establecer una responsabilidad del deudor por

(108) "La règle n'est pas excellente, car le créancier peut être surpris par la liquidation des biens du débiteur survenue après la signature de l'acte constitutif". RIPERT por ROBLOT, op. cit. pág. 693.

(109) "On doit admettre que l'inscription de l'hypothèque légale est nécessaire pour défendre la masse contre les aliénations publiées postérieurement au jugement déclaratif (Cass. com. 20 juillet 1965, Gaz. Pal. 1966 1.41. Com. 8 juillet 1970, Bull. cass. 1970, 4, N° 239". RIPERT por ROBLOT, op. cit. pág. 694.

hechos de tal naturaleza cometidos antes de la declaración en cuestión, serán oponibles a la masa. ⁽¹¹⁰⁾

D.—Actos facultativamente inoponibles.

Los demás actos no contemplados en la enumeración hecha serán inoponibles a la masa en la medida en que el tribunal estime que proceden según las circunstancias del caso. ⁽¹¹¹⁾ El poder de apreciación del tribunal es soberano y sin control. ⁽¹¹²⁾

El artículo 31 de la ley se encarga de definir cuáles actos podrán ser declarados inoponibles en los siguientes términos:

"Los pagos por deudas vencidas efectuados luego de la fecha fijada en aplicación del artículo 29 y los actos a título oneroso cumplidos después de esta misma fecha, pueden ser igualmente declarados inoponibles a la masa, si de la parte de aquellos que hubieran percibido, actuado o tratado con el deudor, hubieren tenido conocimiento de la cesación de pagos". *Tra-ducción libre del autor).*

Se nota pues que interesa aquí la intención o al menos el que las partes hubieren actuado conociendo el estado del deudor.

El tribunal puede además declarar inoponibles a la masa los actos a título gratuito traslativos de propiedad mobiliaria o inmobiliaria, y fundamentalmente las constituciones de dote, cuando hubieren sido efectuadas en los seis meses precedentes a la fecha de cesación de pagos. ⁽¹¹³⁾ Se extiende en cierta medida el límite de 18 meses, fijado por el mismo artículo en su párrafo 1º, para alcanzar a juicio del tribunal los actos dichos únicamente.

Sin embargo, la inoponibilidad no se aplica a las remesas de fondos o efectos en cuenta corriente, pues en razón de la indivisibilidad de la cuenta no existe ni crédito ni deuda sino hasta el momento de

(110) "Les obligations naissants de délits ou de quasi-délits commis par le débiteur après le jugement déclaratif sont inopposables à la masse... Toutes les condamnations prononcées après le jugement pour des faits antérieurs sont opposables à la masse... Les obligations légales mises à la charge du débiteur après le jugement déclaratif sont également inopposables à la masse". BORD, op. cit. pág. 179.

(111) "...En eux mêmes ils n'apparaissent pas anormaux, mais ils pourront l'être en raison des circonstances de la cause, de l'esprit des contractants; les tribunaux ont alors un pouvoir d'appréciation pour décider l'inopposabilité". DERRUPE, op. cit. pág. 135. M. JUGLART y B. IPPOLITO, op. cit. pág. 150.

(112) "...le juge dispose d'un pouvoir souverain d'appréciation sur lequel la Cour de Cassation n'exerce aucun contrôle (Cass. com. 12 mai 1959, D. 1959. 418)". BORD, op. cit. pág. 207.

(113) Art. 29 párrafo último ley. — "...en ce qui concerne les actes à titre gratuit visés par le dernier alinéa de l'art. 29 il n'est pas nécessaire que le bénéficiaire de l'acte ait eu connaissance de la cessation des paiements pour que l'inopposabilité puisse jouer... Cela est normal, puisque légalement dans les six mois qui ont précédé la cessation des paiements celle-ci n'existait pas encore". BORD, op. cit. pág. 204.

la clausura de la misma. (114) Se ha considerado aún que las remesas hechas en el período de sospecha son oponibles a la masa en virtud de ser considerados como un modo normal de pago. (115)

La cuenta corriente, siendo un contrato concluido *intuitu personae* es clausurada de pleno derecho en caso de un pronunciamiento de arreglo judicial o de liquidación de bienes de cualquiera de los dos contratantes. (116) De manera pues, que sólo serán inoponibles en tratándose de una cuenta corriente, los actos realizados con posterioridad a la declaratoria judicial dicha.

E.—Ejercicio de las acciones de inoponibilidad.

La inoponibilidad ha sido establecida para mantener o reconstituir el patrimonio del deudor, prenda común de sus acreedores. Es en beneficio de estos últimos que se crea el régimen de las inoponibilidades, pero como los deudores han perdido el derecho al ejercicio individual de acciones, corresponderá al órgano que las representa en juicio —el síndico—, iniciar las acciones correspondientes, (117) ante el mismo tribunal que conoce del proceso de liquidación de bienes o de arreglo judicial, quien será el único competente a declararla. (118)

No habiendo sido establecido en su beneficio el régimen de inoponibilidades, el deudor no podrá prevalerse de ella para escapar posteriormente al cumplimiento de una obligación contraída irregularmente frente a la masa pero válida frente al tercero. Sería inmorale permitirle al deudor aprovecharse de una irregularidad cometida por él mismo.

SECCION IV.-Efectos frente a los terceros.

Dijimos que la resolución que constata el estado de cesación de pagos y declara la liquidación de bienes o el arreglo judicial, produce, por excepción a los efectos relativos de la cosa juzgada, efectos frente a todo sujeto, haya sido éste o no parte en el proceso: los

(114) "On peut définir le compte courant comme un contrat par lequel deux personnes en relations d'affaires conviennent de régler l'ensemble des diverses opérations à intervenir entre elles par le voie d'inscriptions, en tant que remises, à un compte unique des créances e dettes devant être affectées pendant toute la durée du compte d'un terme suspensif, de telle manière qu'elles se compenseront globalement à la clôture, seul le solde existant a ce moment pouvant être en définitive exigé. (R. PERCEROU. Rep. Dalloz. dr. com. V^e Compte courant N^o 38) citado por BORD, op. cit. pág. 131.

(115) "Les remises en compte courant effectuées par le débiteur en période suspecte sont en principe en dehors du champ d'application de l'inopposabilité de droit, cette operation est considerée par la doctrine comme un moyen normal de paiement (HOUIN, Rép. dr. com. Dalloz V^e". FAILLITE, Reglement judiciaire, "Nos. 1113 et 1165" citado por Bord. op. cit. pág. 198.

(116) "Le compte coturant est consideré comme un contrat conclu *intuitu personae*", BORD, op. cit. pág. 131.

(117) Art. 13 de la ley.

(118) Arts. 29 y sigs. *ibid*.

terceros no podrán alegar que no han sido partes para desconocer tal pronunciamiento.

No obstante, a fin de evitar mayores injusticias, se permite, además del recurso que se verá, a aquellas personas que pudieran invocar un derecho de propiedad, reivindicar en cualquiera de los procedimientos en estudio, el bien que les pertenezca evitando así que el mismo continúe formando parte del activo a repartir entre los acreedores.

Así, pueden ser reivindicados contra el síndico los efectos de comercio u otros títulos no cubiertos remitidos al deudor por su propietario con el encargo de que aquél efectúe su cobro o lo afecte a un pago determinado. (119)

También podrán ser reivindicadas por su propietario las mercaderías consignadas al deudor, sea para ser vendidas por cuenta de su propietario, sea para ser mantenidas por éste en calidad de depósito, a condición de que las mismas existan en su estado natural, sin que importe para ello el tiempo que tengan de estar consignadas. (120)

Si las mercaderías dichas hubieren sido vendidas por el deudor, su propietario podrá aun reivindicar el precio que no hubiera sido pagado en especie o valores, ni compensado mediante la existencia de una cuenta corriente entre el deudor y el comprador. (121)

La empresa propietaria de equipos que los hubiera librado mediante un contrato de "crédit-bail" o uno de "location-vente" podrá reivindicarlos en caso de liquidación de bienes o de arreglo judicial. (122)

Los contratos de "crédit-bail" y de "location-vente" son dos tipos de venta particular existentes en derecho francés, que tratan de evitar al vendedor los riesgos de la venta de bienes al crédito frente a la posible insolvencia del deudor. El primero de ellos es conocido también por "leasing" y es regulado en la actualidad por una ley de 2 de julio de 1966, la número 66/455 completada por una ordenanza de 28 de setiembre de 1967, la número 67/837.

El contrato de "location-vente" se descompone en dos partes netamente distintas: un contrato de alquiler del bien mediante el pago mensual —o trimestral— de una suma determinada, acompañado de una promesa recíproca de compraventa convenida desde el inicio de la operación. El precio del bien habrá sido pagado con la última mensualidad del alquiler, de manera que la venta opera automáticamente con dicho pago. El arrendatario no está obligado a adquirir el bien,

(119) Art. 64 *ibid*.

(120) Art. 65 *ibid*.

(121) Art. 66 de la ley.

(122) "D'autres cas de revendication se présentent fréquemment, par exemple... une entreprise de "credit-bail" ayant loué des machines, du matériel, les revendiqueront au cas de règlement judiciaire ou de liquidation des biens du locataire. Mais pour le crédit-bail il faut que l'opération ait été publiée". JAUFFRET, op. cit. pág. 346.

por lo que en el ínterin puede devolver el bien alquilado. Por su parte el arrendante debe respetar el plazo convenido y al final entregar o traspasar dicho bien. ⁽¹²³⁾ Sin embargo, para que el contrato sea válido se requiere que el contrato de venta y el de alquiler sean distintos, es decir que no se trate de disimular una venta a pagos bajo reserva de propiedad. ⁽¹²⁴⁾

El otro contrato, dicho de "credit-bail" o "leasing" es una operación de alquiler de bienes de equipo, de maquinaria o de bienes inmuebles para uso profesional, especialmente comprados para ser alquilados por empresas que, continuando propietarias de ellos, confieren al arrendante la facultad de comprar todo o parte de los bienes alquilados mediante el pago de un precio convenido, el cual toma en cuenta, al menos parcialmente, los pagos efectuados a título de alquiler. ⁽¹²⁵⁾

Se diferencia este contrato del anterior en el hecho de la existencia de una promesa de venta y no de una recíproca de compra-venta. ⁽¹²⁶⁾

Dados los riesgos que tales operaciones representan para los terceros se ha organizado recientemente una publicidad. Cuando se trate de bienes muebles la publicidad será hecha en un registro especial creado al efecto. Cuando, por el contrario, se trata del alquiler de inmuebles ésta será hecha en el registro de propiedad (Bureau des Hypothèques). ⁽¹²⁷⁾

En cualquiera de estos casos, nos parece, a pesar de que la ley de 13 de julio de 1967 y su reglamento se refieren únicamente a la reivindicación de los bienes alquilados por alguno de los sistemas dichos, si el contrato está próximo a llegar a su término, momento a partir del cual, según la modalidad del mismo, —sea que al momento de pagar la última mensualidad el locatario llegue a ser

(123) "Il s'agit d'un bail assorti d'une promesse synallagmatique de vente. Le propriétaire de la chose au lieu de la vendre à tempérament la donne en location pour un temps déterminé, à l'expiration du bail qui intervient lorsque le montant des loyers versés tend à évaluer le prix de la chose et ses intérêts, la propriété est transférée au locataire par l'exécution de la promesse synallagmatique de vente". ROBINO. "Droit Civil". Ed. Librairie Montaigne. BORDEAUX, 1972, pág. 81.

(124) "La validité de ce contrat est indiscutable si la location et la vente sont réellement distincts, en particulier si le locataire reste entièrement libre de donner son acceptation... définitive à la vente (vol. PARIS 19 janvier 1966, J.C.P. 1966, 2,14865, note Guérin, R.D.C. 1966, 550, obs. Hémar, 9 janv. 1968 R.D.C., 1968, 744 obs Hémar)" RIPERT por ROBLOT, op. cit. pág. 389.

(125) Art. 1º Ley Nº 66-455 de 2-7-66 y 1º ordenanza No. 67-837 de 28-9-67.

(126) "...le contrat de crédit-bail s'analyse en une location accompagnée d'une promesse unilatérale de vente, conférant au locataire la faculté d'acheter les biens loués. A la différence de ce qui a lieu dans la location vente, la promesse de vente es unilatérale (elle n'oblige que le bailleur)... le locataire n s'engage en aucune sorte, à acquérir le bien loué... à l'expiration normale du contrat, le locataire peut restituer le matériel, voire passer un nouveau contrat de location". ROBINO, op. cit. págs. 81 y sigs.

(127) Arts. 8 y 10 del decreto 72-665 de 4-7-72.

automáticamente propietario de tales bienes, bien que a ese momento deba pagarse una suma determinada adicional para que el bien sea transferido— el síndico podría escoger entre la continuación del contrato hasta el momento en que los bienes lleguen a formar parte del patrimonio del deudor, o bien, el abandono del mismo, permitiéndose la reivindicación por la empresa propietaria.

En todos estos casos de reivindicación de bienes de terceros, según lo dispone el artículo 59 de la ley, la acción correspondiente deberá ser dirigida contra el síndico dentro del año posterior a la resolución que constata la cesación de pagos.

CAPITULO III

ORGANIZACION DE LOS PROCEDIMIENTOS

Los procedimientos de liquidación de bienes y de arreglo judicial se desarrollan en presencia y mediante una serie de órganos creados al efecto. Aparte del tribunal, cuya importancia es capital toda vez que de su pronunciamiento se desprenden todos los efectos del estado de cesación de pagos, existen otros órganos cuya mención hemos hecho en el desarrollo del presente estudio, sin entrar a analizar concretamente su función. Son ellos, el síndico, el juez-comisario, los contralores y la asamblea de acreedores. Esta última, sólo en caso de arreglo judicial y para efectuar la aprobación del concordato, se presenta.

Dichos órganos estarán encargados de desarrollar y vigilar las operaciones necesarias a la solución de los procedimientos, los cuales a su vez requieren de ciertas operaciones preparatorias, como la constatación del activo y la verificación del pasivo.

En el camino, y antes de llegar a la solución de los procedimientos es posible una clausura anticipada de los mismos por ausencia de activo o por extinción del pasivo, así como una conversión de un tipo de procedimiento en otro, es decir, del arreglo judicial en liquidación de bienes y viceversa.

Finalmente, se llegará a la solución del proceso que tiene sus propias características si se trata de un juicio de liquidación de bienes o uno de arreglo judicial.

Nos referiremos, para concluir este título, a los recursos posibles existentes en materia de arreglo judicial y de liquidación de bienes.

SECCION 1ª.- Organos de la liquidación de bienes y del arreglo judicial.

La solicitud de declaratoria de liquidación de bienes o de arreglo judicial, lo mismo cuando el tribunal procede a hacerlo de

oficio, provoca una decisión judicial cuya naturaleza jurídica en el derecho francés es la de sentencia. De ella derivan todos los efectos ya vistos anteriormente.

Antes de llegar a dicha sentencia, lo mismo que posteriormente hasta el momento en que se llegue a la clausura anticipada de los procedimientos, o a la solución de los mismos, una serie de órganos cuyas funciones son precisadas por la legislación en estudio, realizan todos los actos procesales necesarios para llevar a término el proceso y cumplir así las finalidades buscadas por la ley.

Sin embargo, la ley de 13 de julio de 1967, al referirse en su capítulo II a los órganos de la liquidación de bienes y del arreglo judicial no enumera ni al tribunal ni a la asamblea de acreedores. No obstante uno y otro forman parte del proceso, el primero en forma esencial, la segunda en forma muy restringida, como veremos.

SS 1.- El tribunal.

El órgano más importante de los procedimientos en estudio es el tribunal, a pesar de que a primera vista su papel pareciera limitarse a la simple apertura de los procedimientos y a la declaratoria del estado de cesación de pagos. No obstante, como veremos, sus funciones son múltiples y complejas. Además del nombramiento y revocación de los otros órganos, salvo el de la asamblea de acreedores, el tribunal conoce de toda contestación nacida a raíz de los procedimientos; ejerce por otra parte, y fundamentalmente, sus poderes de "alta tutela" o "alta autoridad".⁽¹²⁸⁾ De paso, conocerá también de otros procesos que ligados al de arreglo judicial o de liquidación de bienes, escaparían a su competencia material o territorial si fueran planteados no con ocasión de éstos sino independientemente.

Veamos cuáles son las atribuciones que la ley señala como propias al tribunal:

- 1.—El tribunal constata la cesación de pagos y fija provisionalmente la fecha de ésta, pudiendo modificarla en cualquier momento antes del establecimiento definitivo del estado de créditos.⁽¹²⁹⁾
- 2.—Convierte el proceso de arreglo judicial en liquidación de bienes si aparece que el deudor no se encuentra en posibilidad de proponer un arreglo judicial, no importa el momento en que ello se revele.⁽¹³⁰⁾
- 3.—Decreta la aposición de sellos judiciales.⁽¹³¹⁾

(128) "il est investi des pouvoirs de haute autorité sur l'ensemble des opérations" BORD. op. cit. pág. 77. — "On dit aussi qu'il est l'organe souverain de haute tutelle, car il doit autoriser les actes les plus graves, statuer sur toute difficulté, et souvent en dernier ressort, en tout cas, sous réserve de voies de recours limitées". DERRUPE, op. cit. pág. 147.

(129) Art. 6, párrafo 1º de la ley.

(130) Art. 7, párrafo 2º ibíd.

(131) Art. 19 ibíd.

- 4.—Pronuncia la incesibilidad de acciones y partes sociales de toda persona que se haya inmiscuido en la gestión de la persona jurídica colectiva.⁽¹³²⁾
- 5.—Prorroga la continuación de la explotación o actividad del deudor antes del vencimiento del primer período de tres meses permitido por el juez-comisario en caso de arreglo judicial.⁽¹³³⁾
- 6.—Permite directamente, sin la previa autorización del juez-comisario como en el caso anterior, la continuación de la explotación o actividad en caso de liquidación de bienes.⁽¹³⁴⁾
- 7.—Autoriza la contratación remunerada del deudor o de los dirigentes sociales a fin de que faciliten la continuación de la explotación en caso de liquidación de bienes.⁽¹³⁵⁾
- 8.—Autoriza la conclusión de un contrato de gerencia libre que asegure la actividad o explotación de la empresa, y si fuera del caso decide la resolución del mismo.⁽¹³⁶⁾
- 9.—Homologa el concordato una vez aprobado entre acreedores y deudor en caso de arreglo judicial.⁽¹³⁷⁾
- 10.—Designa uno a tres comisarios encargados de vigilar la ejecución del concordato.⁽¹³⁸⁾
- 11.—Pronuncia la resolución del concordato.⁽¹³⁹⁾
- 12.—Decreta la anulación del concordato.⁽¹⁴⁰⁾
- 13.—Convierte el arreglo judicial en un proceso de liquidación de bienes cuando el contrato es anulado o resuelto.⁽¹⁴¹⁾
- 14.—Homologa el compromiso o la transacción que el síndico realice de las acciones que perjudiquen a la masa, cuando su valor fuere indeterminado o excediere la competencia del tribunal en razón de su monto.⁽¹⁴²⁾
- 15.—Autoriza al síndico a vender o a tratar a prorrata el total o parte del activo.⁽¹⁴³⁾
- 16.—Pronuncia la clausura de las operaciones por insuficiencia de activo.⁽¹⁴⁴⁾
- 17.—Clausura el proceso, aun de oficio, por ausencia de pasivo.⁽¹⁴⁵⁾

(132) Art. 21, párrafo 2º ibíd.

(133) Art. 24 de la ley.

(134) Art. 25 ibíd.

(135) Art. 26, párrafo 2º Ley.

(136) Art. 27 y sig. Ley.

(137) Art. 72 ibíd.

(138) Art. 73 Ley.

(139) Art. 75 ibíd.

(140) Art. 76 ibíd.

(141) Art. 79 ibíd.

(142) Art. 82 Ley.

(143) Art. 88 Ley.

(144) Art. 91 ibíd.

(145) Art. 93 ibíd.

- 18.—Pronuncia el arreglo judicial o la liquidación de bienes de los dirigentes a cargo de los cuales ha sido puesto todo o parte del pasivo de una persona moral y no lo hubieren cubierto. ⁽¹⁴⁶⁾
- 19.—Decreta la quiebra personal en los casos previstos por ley. ⁽¹⁴⁷⁾
- 20.—Nombrar un mandatario judicial que ejercerá el derecho de voto de los socios de una persona moral que hayan sido declarados en quiebra personal. ⁽¹⁴⁸⁾

SS 2.- Síndicos.

La profesión de síndico ha sido reglamentada mediante decretos de 20 de mayo de 1955 y de 29 de mayo de 1959. Se distingue en ellos dos tipos de síndicos: aquellos que ejercen a título de profesión exclusiva la sindicatura, y los que eventualmente se encargan de ello.

En la actualidad los síndicos aparecen agrupados en una asociación nacional que, entre otras cosas, vela por su honestidad.

Fundamentalmente, nadie puede ser nombrado por un tribunal para administrar los bienes de otro si no ha sido previamente inscrito en una lista especial que anualmente levanta el Tribunal de Apelaciones correspondiente. ⁽¹⁴⁹⁾

Como la ley de 13 de julio de 1967 hizo a partir de su publicación aplicable los procedimientos de liquidación de bienes y de reglamento judicial a las personas morales de derecho privado no comerciantes, un decreto de 18 de julio de 1968 regula el nombramiento por parte de los tribunales de síndicos en estos casos.

El papel del síndico es importante en el desarrollo de los procedimientos de liquidación de bienes o de arreglo judicial: como hemos visto, asiste al deudor en caso de arreglo judicial, y lo representa en el otro caso, y en ambos representa a su vez a la masa. Por ello el síndico aparecerá necesariamente en todos aquellos actos que interesen a la masa o cumplirá por el deudor o junto con él los actos necesarios a la administración de su patrimonio. ⁽¹⁵⁰⁾

El síndico es un mandatario judicial. ⁽¹⁵¹⁾

Veremos de seguido, su nombramiento, sus atribuciones y sus responsabilidades.

(146) Art. 100 *ibid.*

(147) Arts. 106, 108 y sigs. Ley.

(148) Art. 111 *ibid.*

(149) Art. 1º, decreto de 20 mayo 1955.

(150) "...il est présent à toutes les opérations concernant l'administration ou la liquidation des biens du débiteur". BORD, *op. cit.* pág. 72.

(151) "Le syndic est un mandataire, et comme il tient son mandat du tribunal, c'est un mandataire de justice". RIPERT por ROBLLOT, *op. cit.* pág. 619.—DERRUPE, *op. cit.* pág. 144.

A.—Nombramiento y revocación.

Dice el artículo 9 de la ley de 13 de julio de 1967 en relación con el artículo 11 del decreto de 22 de diciembre de 1967, que el juzgamiento que pronuncia la liquidación de bienes o el arreglo judicial designa de uno a tres síndicos que no deben, por una parte, tener ningún lazo de parentesco con el deudor hasta el cuarto grado inclusive, ni ser socio de éste, por otra parte.

En caso de que hubiere sido nombrado más de un síndico, éstos deberán actuar conjuntamente, a menos que el juez-comisario otorgue a uno de ellos el poder de actuar individualmente, caso en el cual el síndico o los síndicos que hubieren recibido tal poder serán los únicos responsables, según se ve del artículo 20 del Decreto de comentario.

En la práctica, a fin de evitar los inconvenientes del ejercicio de la sindicatura por más de un sujeto se prefiere el nombramiento de uno solo.

Corresponde al tribunal efectuar la revocación o sustitución del síndico por proposición del juez-comisario.

B.—Atribuciones y deberes.

Las atribuciones del síndico derivan de su función, es decir de la asistencia del deudor en caso de arreglo judicial y de la representación suya en caso de liquidación de bienes, así como de la representación de los acreedores en ambos procesos.

Así pues, el síndico:

- 1.—Representa la masa de acreedores, actúa por ella y la compromete. ⁽¹⁵²⁾
- 2.—Asiste o representa al deudor, según el caso. Puede actuar sólo si un acto necesario a la conservación del patrimonio no es hecho por el deudor o los representantes de la persona moral, sin autorización previa del tribunal; es posible también que proceda al cobro de efectos y créditos exigibles; vende los bienes sujetos a perecer o a depreciarse, o dispendiosos a conservar; intenta o sigue una acción mobiliaria o inmobiliaria. ⁽¹⁵³⁾
- 3.—Debe informar cada seis meses al Procurador de la República sobre el desarrollo de los procedimientos. ⁽¹⁵⁴⁾
- 4.—Está obligado a contar con el parecer de los contralores que se nombren sobre las acciones a intentar o a continuar. ⁽¹⁵⁵⁾
- 5.—Ejerce, durante todo el plazo de la liquidación de bienes, los derechos y acciones del deudor concernientes a su patrimonio. ⁽¹⁵⁶⁾

(152) Art. 13 de la Ley.

(153) Art. 14 *ibid.*

(154) Art. 10 *ibid.*

(155) Art. 12, párrafo 2º Ley.

(156) Art. 15 *ibid.*

- 6.—Está obligado a realizar todos los actos necesarios a la conservación de los derechos del deudor contra los deudores de éste, así como proceder a requerir las inscripciones hipotecarias que no lo hubieren sido por el deudor. ⁽¹⁵⁷⁾
- 7.—Debe inscribir la hipoteca legal derivada de la declaratoria de liquidación de bienes o el arreglo judicial en favor de la masa de acreedores sobre todos los bienes existentes del deudor. Lo mismo deberá hacer con los bienes que éste llegare a adquirir posteriormente por cualquier medio. ⁽¹⁵⁸⁾
- 8.—Procede al inventario de los bienes del deudor. ⁽¹⁵⁹⁾
- 9.—Deberá recibir la correspondencia del comerciante o de la persona jurídica colectiva en estado de liquidación de bienes, debiendo restituir al deudor o a los dirigentes de ésta la que fuere de carácter personal. ⁽¹⁶⁰⁾
- 10.—Debe comunicar al final de cada período autorizado para la continuación de la actividad o explotación, del resultado de la misma al juez-comisario y al Procurador de la República. ⁽¹⁶¹⁾
- 11.—Contrata al deudor o a los representantes de la persona moral a fin de que faciliten la continuación de la explotación previa autorización del juez-comisario. ⁽¹⁶²⁾
- 12.—Solicita, cuando fuere del caso, la resolución del contrato de gerencia libre. ⁽¹⁶³⁾
- 13.—Exige la ejecución de contratos que estaban en curso al momento de la declaratoria del estado de cesación de pagos, siempre que en su carácter de representante del deudor, cumpla con la obligación a cargo de éste. ⁽¹⁶⁴⁾
- 14.—Debe preparar un estado de créditos, que contenga sus proposiciones sobre la admisión o rechazo de éstos, e indicación de aquellos acreedores que pretendan tener un crédito privilegiado. ⁽¹⁶⁵⁾
- 15.—Decide sobre la continuación del contrato de alquiler de los locales de la empresa. ⁽¹⁶⁶⁾
- 16.—Procede a la liquidación del activo en caso del proceso de liquidación de bienes, o de conversión del juicio de arreglo judicial. ⁽¹⁶⁷⁾
- 17.—Procede solo, a la venta de mercaderías y efectos muebles del deudor, al cobro de crédito, y al pago de las deudas de éste,

- (157) Art. 16 ibíd.
 (158) Art. 17 ibíd.
 (159) Art. 18 ibíd.
 (160) Art. 22 ibíd.
 (161) Art. 24, párrafo 2º Ley.
 (162) Art. 26 de la Ley.
 (163) Art. 28 ibíd.
 (164) Art. 38 ibíd.
 (165) Art. 42 ibíd.
 (166) Art. 52 ibíd.
 (167) Art. 80 ibíd.

- comprobando al juez-comisario tales pagos en forma que se considere fehaciente y en caso de retardo en el depósito de dineros, deberá pagar intereses sobre tales sumas. ⁽¹⁶⁸⁾
- 18.—Puede comprometer y transar acciones, pero contando con la previa autorización del juez-comisario. ⁽¹⁶⁹⁾
- 19.—Procede, previa autorización del juez-comisario, a retirar en provecho de la masa la prenda dada por el deudor en garantía de una obligación cualquiera a condición de reembolsar al acreedor prendario el monto del principal y accesorios, o bien, caso de que ello no se justifique, si el acreedor no procede por su parte a la venta del bien común como está obligado a hacerlo dentro de los dos meses posteriores a la declaratoria de la cesación de pagos, procede él a la venta del bien emprendado. ⁽¹⁷⁰⁾
- 20.—Procede, dentro de los tres meses a partir de la resolución que pronuncia la liquidación de bienes a la venta de bienes inmuebles dados en hipoteca por el deudor si el acreedor hipotecario se ha resistido a hacerlo dentro del plazo correspondiente. ⁽¹⁷¹⁾
- 21.—Conserva los libros del deudor, así como los papeles y efectos de éste, durante 5 años a partir del día de la rendición de cuentas. ⁽¹⁷²⁾
- 22.—No puede personalmente, sea directa o indirectamente, adquirir por compra-venta o mediante remate todo o parte del activo mobiliario o inmobiliario del deudor. ⁽¹⁷³⁾
- 23.—Solicita al tribunal que las deudas de la persona moral sean soportadas en todo o en parte por los dirigentes sociales, cuando aparezca una insuficiente del activo. ⁽¹⁷⁴⁾
- 24.—Procede a presentar al juez-comisario un informe sumario sobre la situación aparente del deudor, estableciendo en él las causas y caracteres de tal situación. ⁽¹⁷⁵⁾
- 25.—En caso de arreglo judicial requiere al deudor la presentación de las declaraciones que le incumben en materia fiscal y aduanera, así como de Seguridad Social. ⁽¹⁷⁶⁾
- 26.—Rinde cuentas al momento de cesar sus funciones en presencia del juez-comisario al nuevo síndico. ⁽¹⁷⁷⁾
- 27.—Y, finalmente, deposita las cuentas a la secretaría del tribunal tres meses después de la clausura de las operaciones. ⁽¹⁷⁸⁾

- (168) Art. 81 ibíd.
 (169) Art. 82 ibíd.
 (170) Art. 83 ibíd.
 (171) Art. 84 Ley.
 (172) Art. 90 de la Ley.
 (173) Art. 95 ibíd.
 (174) Art. 99 ibíd.
 (175) Art. 30 del Decreto.
 (176) Art. 41 ibíd.
 (177) Art. 24 ibíd.
 (178) Art. 94 ibíd.

C.—Responsabilidades.

En el ejercicio de sus funciones el síndico puede incurrir en sanciones de carácter civil, disciplinario⁽¹⁷⁹⁾ y hasta penal.

Será responsable civilmente por las faltas frente al deudor, según las reglas del mandato, lo mismo en caso de faltas frente a los acreedores. De las faltas frente a los terceros será responsable según las reglas de la responsabilidad civil.⁽¹⁸⁰⁾

En cuanto a las sanciones penales, éstas son en cierta medida bastante graves: multa y prisión: prisión de dos meses a diez años y multa de tres mil seiscientos a ciento ochenta mil francos.⁽¹⁸¹⁾

Tales penas le son impuestas cuando fuere culpable de malversación de fondos en su gestión, o cuando hubiere adquirido para sí directamente o por intermedio de otra persona, los bienes que formaban parte del activo del deudor en estado de liquidación de bienes o de arreglo judicial,⁽¹⁸²⁾ prohibición que vimos, está contemplada en el artículo 95 de la Ley.

SS 3.- El juez-comisario.

Dispone el artículo 8 de la ley de comentario que el juez-comisario es especialmente encargado de vigilar y de acelerar, bajo la autoridad del tribunal, las operaciones y la gestión del arreglo judicial y de la liquidación de bienes.

A diferencia del síndico, el cargo de juez-comisario no es objeto de una decisión de nombramiento especial. La resolución que decreta el arreglo judicial o la liquidación de bienes hace recaer en forma automática el nombramiento en la persona de su Presidente. No obstante éste puede ser objeto de una substitución por cualquiera otro de sus miembros.

Las funciones del juez-comisario derivan de su obligación de vigilar y acelerar la gestión del proceso. Siendo un miembro del tribunal, un órgano de éste, sus decisiones son dadas mediante resoluciones llamadas "ordenanzas", susceptibles de recurso frente al tribunal.

A.—Atribuciones.

- 1.—El juez-comisario puede, sea, mediante el reclamo respectivo del deudor o de los acreedores y aun de oficio, proponer la revocación de uno o más síndicos.⁽¹⁸³⁾

(179) "Ils peuvent faire l'objet de sanctions disciplinaires". BORD, op. cit. pág. 69.

(180) Arts. 1382 y 1383 Código Civil. de gestion, à l'égard du débiteur (voy. Nimes, 3 fevrier 1965, Rev. synd. et adm. jud. 1965, 15.

(181) Art. 408 Código Penal.

(182) Art. 146 de la Ley.

(183) Art. 9 de la Ley.

- 2.—Recibe toda información y la solicita, aun de oficio, necesaria a la administración del arreglo judicial o la liquidación de bienes al Procurador de la República.⁽¹⁸⁴⁾
- 3.—Nombra uno o dos contralores escogidos de entre los acreedores, en cualquier época que ello le parezca conveniente.⁽¹⁸⁵⁾
- 4.—Recoge todo otro elemento de información, además de los señalados en el aparte 2 anterior, que considere útiles, pudiendo entre otras cosas oír al deudor, a los dirigentes sociales, y a sus empleados, a los acreedores y a toda otra persona, tal como al cónyuge o a los herederos conocidos del deudor cuya muerte hubiere ocurrido estando en estado de cesación de pagos. Asimismo puede solicitar la opinión de personas calificadas en materia financiera o técnica.⁽¹⁸⁶⁾
- 5.—Rinde un informe al tribunal de toda contestación nacida del arreglo judicial o de la liquidación de bienes y que sean de su competencia.⁽¹⁸⁷⁾
- 6.—Debe proceder a depositar en la secretaría del tribunal inmediatamente después de pronunciadas sus ordenanzas, las que podrán ser objeto de un recurso conocido por el nombre de "oposición", dentro de los ocho días de su depósito. En tales ordenanzas el juez-comisario debe designar las personas a quienes debe ser la misma notificada.⁽¹⁸⁸⁾
- 7.—No puede formar parte del Tribunal cuando este deba conocer la oposición planteada contra una de sus ordenanzas.⁽¹⁸⁹⁾
- 8.—Determina si, en caso de que e hayan sido nombrados varios síndicos, cuál o cuáles de entre ellos actuarán individualmente o si por el contrario deberán hacerlo conjuntamente.⁽¹⁹⁰⁾
- 9.—Resuelve cualquier reclamación formulada en contra de las operaciones del síndico.⁽¹⁹¹⁾
- 10.—Presencia la rendición de cuentas del síndico que cesa en sus funciones.⁽¹⁹²⁾
- 11.—Determina qué proporción de las sumas recibidas por el síndico serán retenidas por éste a título de gastos y costas, y ordena, cuando fuere necesario, el retiro de fondos.⁽¹⁹³⁾
- 12.—Remite al Procurador de la República, con sus observaciones el informe rendido por el síndico sobre la situación aparente del deudor, las causas y caracteres de tal situación.⁽¹⁹⁴⁾

(184) Art. 10, párrafo 2º ibid.

(185) Art. 11, ibid.

(186) Art. 15 del Decreto.

(187) Art. 16 ibid.

(188) Art. 17 del Decreto.

(189) Art. 18 ibid.

(190) Art. 20 ibid.

(191) Art. 22 ibid.

(192) Art. 24 ibid.

(193) Art. 25 ibid.

(194) Art. 30 ibid.

- 13.—Autoriza la continuación de la explotación por un primer período de tres meses, en caso de arreglo judicial. ⁽¹⁹⁵⁾
- 14.—También en caso de arreglo judicial, decide, a solicitud del síndico, si el deudor o los dirigentes sociales podrán continuar en la gestión de la empresa, cuando hubiere sido ordenada la continuación de la explotación o la actividad durante el proceso. ⁽¹⁹⁶⁾
- 15.—Verifica y fija el estado de créditos con las proposiciones de admisión o rechazo hecho por el síndico. ⁽¹⁹⁷⁾
- 16.—Ordena por simple "ordenanza" dentro de los diez días siguientes al pronunciamiento de la liquidación de bienes o del arreglo judicial el pago de salarios de los trabajadores de la empresa, crédito privilegiado, y autoriza al síndico, antes de decidir el pago, entregar a dichos asalariados, a título provisional, una suma igual a un mes de salario. ⁽¹⁹⁸⁾
- 17.—Decide si se procede a la verificación de créditos, conforme al informe que el síndico le debe entregar mencionando a título evaluativo el activo disponible o realizable y el pasivo existente. ⁽¹⁹⁹⁾
- 18.—Autoriza al síndico a comprometer y a transigir sobre todas las contestaciones que interesen la masa aun sobre aquellas relativas a derechos y acciones mobiliarias del deudor. ⁽²⁰⁰⁾
- 19.—Autoriza al síndico para que proceda a recoger en provecho de la masa la prenda dada por el deudor, previo reembolso al acreedor prendario de lo que le es debido. ⁽²⁰¹⁾
- 20.—Autoriza al síndico a proceder a la venta de bienes inmuebles dados en garantía cuyo acreedor hipotecario no ha procedido dentro de los dos meses que le fija la ley a realizarlo. ⁽²⁰²⁾
- 21.—Procede a constatar la ausencia de proposiciones concordatarias por el deudor en caso de arreglo judicial. ⁽²⁰³⁾
- 22.—Convoca por anuncios en los periódicos y mediante cartas certificadas individualmente a los acreedores cuyo crédito hubiere sido admitido en vista de la formación del concordato en caso de arreglo judicial. ⁽²⁰⁴⁾
- 23.—Fija el lugar, día y hora donde habrá de celebrarse la asamblea concordataria la cual presidirá. ⁽²⁰⁵⁾

(195) Art. 24 de la Ley.

(196) Art. 26 ibíd.

(197) Art. 42 de la Ley y 52 del Decreto.

(198) Art. 51 de la Ley.

(199) Art. 57 del Decreto.

(200) Art. 82 de la Ley.

(201) Art. 83 de la Ley.

(202) Art. 84 ibíd.

(203) Art. 60, párrafo 2º del Decreto.

(204) Art. 64 ibíd.

(205) Art. 65 ibíd.

- 24.—Procede a verificar la votación de la asamblea concordataria y levanta acta de lo que allí se decida. ⁽²⁰⁶⁾
- 25.—Antes de que el tribunal proceda a la homologación del concordato, procede a informarle sobre los caracteres del proceso y sobre la admisibilidad del concordato. ⁽²⁰⁷⁾
- 26.—Y, finalmente, una vez que la resolución que homologa el concordato en materia de arreglo judicial, ha sido pasada en fuerza de cosa juzgada, y el síndico le hubiere rendido las cuentas de su actuación, aprobará ésta. ⁽²⁰⁸⁾

SS 4.- La asamblea de acreedores.

El rol de los acreedores en materia de arreglo judicial, y con mucho mayor razón en caso de procesos de liquidación de bienes, ha sido reducido en gran medida. La única asamblea que ha sido conservada, insistimos, es la concordataria, y como el concordato sólo puede darse en el proceso de arreglo judicial, será la única ocasión en que los acreedores se reunirán para decidir en este caso, si aceptan o no las condiciones del plan propuesto.

Pero aun en el caso de las decisiones tomadas por la asamblea concordataria, éstas no son definitivas, toda vez que requieren la aprobación por parte del tribunal, aprobación u homologación sin la cual tales acuerdos no llegan a cobrar plena validez.

Fuera de la posibilidad de la asamblea concordataria, con su relativo poder de decisión, la masa de acreedores no tiene ninguna intervención por sí, sino mediante su representante, el síndico.

El papel de la asamblea de acreedores ha sido reducido tanto, que el legislador ni siquiera se preocupó por enumerarlo como órgano de los procedimientos de arreglo judicial o de liquidación de bienes.

La asamblea concordataria es un órgano deliberante que requiere dos tipos de mayoría para aprobar el concordato: una mayoría en número de participantes, y a la vez una mayoría en monto de los créditos: el concordato es establecido por el concurso de la mayoría de votos de los acreedores presentes o representados que sume al menos los dos tercios del total de los créditos. ⁽²⁰⁹⁾

Si bien es cierto la convocación de los acreedores es verificada cuando su domicilio es conocido, mediante carta certificada, ⁽²¹⁰⁾ su voto no puede ser hecho por correspondencia. ⁽²¹¹⁾

A la asamblea concurren únicamente los acreedores quirografarios admitidos provisionalmente o en forma definitiva ⁽²¹²⁾ y aquellos acreedores privilegiados que hubieren renunciado a su garantía. ⁽²¹³⁾

(206) Art. 66 ibíd.

(207) Art. 71 ibíd.

(208) Art. 75 ibíd.

(209) Art. 70 de la Ley.

(210) Art. 64 del Decreto.

(211) Art. 70, párrafo 3º de la Ley.

(212) Art. 70, párrafo 1º ibíd.

(213) Art. 40, ibíd.

Corresponde al juez-comisario nombrar, en cualquier momento que ello sea necesario, uno o dos contralores escogidos de entre los acreedores, ⁽²¹⁴⁾ a fin de que, bajo su autoridad, verifiquen la contabilidad y el estado de situación presentado por el deudor, así como para que asistan a aquél en su misión de supervisión de las operaciones del síndico. Podrán también demandar cuentas del estado del proceso, así como de los dineros recobrados y de los depósitos hechos. ⁽²¹⁵⁾

El síndico, como vimos, está obligado a tomar su parecer sobre las acciones a entablar o proseguir sin que haya sido establecida sanción alguna en caso de incumplimiento. ⁽²¹⁶⁾

Las funciones de contralor, a diferencia de las del síndico, son gratuitas, y deben por su parte ser ejercidas personalmente, siendo responsables por las faltas cometidas cuando éstas fueren graves. ⁽²¹⁷⁾

La disposición citada al inicio, es decir, el artículo 11, deja ver que el nombramiento de este tipo de órgano no es esencial. Queda a juicio del juez-comisario el nombrado cuando considere que, por la complejidad de las operaciones los acreedores deban ejercer algún control.

Si bien, el nombramiento de los contralores es del resorte exclusivo del juez-comisario, la revocación corresponde al Tribunal cuando aquél así lo propusiera. ⁽²¹⁸⁾

SECCION 2ª.- Operaciones preparatorias.

Para llegar a cualquiera de los tipos de solución en uno u otro procedimiento —el concordato o la realización de los bienes— es necesaria toda una serie de actos procesales tendientes, por una parte a constatar el activo y, por la otra, a la verificación del pasivo.

SS 1.- El activo.

En razón de la unidad del patrimonio todos los bienes, ya sean éstos civiles o mercantiles, muebles o inmuebles, forman lo que se llama el activo. Este será necesario constatarlo, es decir determinar su consistencia. Pero también es necesario efectuar su gestión.

A.—Constatación.

La prenda común de los acreedores constituida por el patrimonio del deudor y sobre la cual van a obtener su pago, si no total

(214) Art. 11, *ibid.*

(215) Art. 12, *ibid.*

(216) "Toutefois, l'inobservation de cette disposition n'est assortie d'aucune sanction".

BORD, *op. cit.* pág. 76.

(217) Art. 12, párrafo 3º de la Ley.

(218) Art. 12, párrafo final, *ibid.*

al menos parcial, debe ser establecido en la medida de lo posible, con exactitud. Se procede entonces a su inventario. Pero mientras esto ocurre, si el tribunal lo ha creído conveniente y como medida de precaución puede ordenar la aposición de sellos judiciales sobre los elementos constitutivos de ese activo. Cuando nos referimos a las atribuciones del síndico y de los otros órganos de los procedimientos enunciamos la forma en que se procedía a levantar el inventario y a la aposición de sellos judiciales, de ahí que estimemos innecesario hablar de nuevo de ello.

El inventario levantado puede contener bienes que pertenecen a terceras personas. Como vimos éstas podrán dentro del año siguiente a la constatación judicial de la cesación de pagos reivindicar lo que les pertenece.

La reivindicación es posible que sea ejercida por el cónyuge del deudor en caso de que algún bien de su propiedad fuera incluido dentro del activo del deudor. Sin embargo, el artículo 58 de la ley declara inoponibles a la masa las liberalidades y ventajas matrimoniales consentidas por el deudor a su cónyuge en el momento de su matrimonio o durante éste, si al momento de contraer nupcias era comerciante, o bien llegó a serlo dentro del año posterior.

B.—Gestión del activo.

Hecho el inventario de los bienes del deudor, excluidos de éste los bienes que pertenecieran a terceras personas y del cónyuge, el activo estará constituido. Eventualmente formarán parte de éste todos aquellos bienes que fueren atribuidos judicialmente al deudor, así como los que éste llegare a adquirir posteriormente a la declaratoria judicial de cesación de pagos.

Sin embargo, el inventario se verifica en las puertas del juicio. El momento en que todos los bienes integrantes de ese patrimonio serán realizados en caso de liquidación de bienes, se encuentra más o menos distante, corriéndose el riesgo de que los bienes en cuestión perezcan o pierdan su valor. Por otra parte, en tratándose de un proceso de arreglo judicial, la solución normal será precisamente la de que la empresa continúe funcionando, pues como veremos se trata de que una vez ejecutado el concordato el deudor readquiera la dirección de su empresa.

Es necesario, entonces, que se proceda, mientras tanto a continuar la actividad o explotación del caso, previa autorización del juez-comisario o del tribunal, según se trate de un proceso de arreglo judicial o de liquidación de bienes, respectivamente.

Por lo general, será el deudor asistido del síndico en materia de arreglo judicial, y el síndico solo, en caso de liquidación de bienes quienes asegurarán la gestión del patrimonio, pero es posible también que un contrato de gerencia libre sea autorizado.

Tales modalidades en la gestión del patrimonio serán vistas de inmediato.

1.- En caso de arreglo judicial.

El fin fundamental del procedimiento de arreglo judicial es permitir al deudor, mediante la proposición de un concordato serio, escapar a los inconvenientes de la declaratoria de una liquidación de bienes que implicaría la realización de su activo necesariamente de luego, una vez acabado tal proceso por la aceptación del concordato y reiniciar normalmente su actividad o su explotación⁽²¹⁹⁾ salvando así la empresa.⁽²²⁰⁾ Se comprende entonces que la continuación de la actividad o explotación sea normal en este tipo de proceso.

Pero la continuación de la explotación o de la actividad es una eventual fuente de abusos. Además representa un enorme riesgo: debe tomarse en cuenta que generalmente es necesario recurrir al crédito, dándose origen a los créditos de la masa, cuyo pago será preferencial. Con el fin de evitar tales inconvenientes en la medida de lo posible, el legislador francés ha establecido condiciones rigurosas de aplicación.

Si la continuación de la explotación es la regla en materia de arreglo judicial, ella no deriva de pleno derecho de la resolución que pronuncia este proceso luego de constatado el estado de cesación de pagos: el artículo 24 de la ley de comentario establece que la explotación no puede ser continuada si no es con la autorización del juez-comisario y por un período de tres meses o más, pudiendo éste en cualquier momento, aún de oficio, suspender tal autorización según que lo considere conveniente.

Antes del vencimiento del primer período de tres meses autorizado por el juez-comisario, la autorización de prórroga deberá ser hecha, si procediere, por el Tribunal y no por aquél. En este caso será éste quien fije el plazo, en forma discrecional, durante el cual se continuará la explotación, y podrá, también, en cualquier momento, según se lo aconseje su prudencia, retirar la autorización.

El síndico deberá comunicar una vez finalizado cada período autorizado los resultados de la explotación o de la actividad al juez-comisario y al Procurador de la República.⁽²²¹⁾

Los acreedores serán afectados por la autorización de continuación de la actividad o explotación. Por eso, a nuestro juicio, deberán ser oídos por el Tribunal a fin de que al menos opinen sobre la posible autorización, ya que, también, a pesar de que el síndico deberá

(219) "...le but de cette procédure doit être de replacer le débiteur à la tête de son entreprise après le concordat. Il importe que celui-ci retrouve autant que possible un instrument de travail et une clientèle intacts". RIPERT por ROBLLOT, op. cit. pág. 721.

(220) "...la continuation doit être la règle normale, dans la mesure où le règlement judiciaire tend à conserver l'existence d'une entreprise nécessaire, ou du moins valable sur le plan économique". BORD, op. cit. pág. 183.

(221) Párrafo 2º, artículo 24 de la Ley.

procurar en la medida de lo posible evitar la constitución de créditos, cuyo pago en tal caso sería preferencial, lo normal es que los mismos lleguen a nacer, toda vez que si se declara cualquiera de los procedimientos patrimoniales es porque la empresa ha cesado en sus pagos y por ende su situación económica y financiera no es del todo buena. Sin embargo el legislador no ha previsto ninguna intervención en la autorización de la continuación de la explotación. Simplemente se encuentran disposiciones que les autorizan a intervenir en caso de que el tribunal pretenda retirar la autorización ya dada, lo cual parece dar a entender que la autorización es del resorte exclusivo del tribunal.⁽²²²⁾

La autorización de la continuación de la actividad o explotación presenta interés, lógicamente, para el propio deudor. Este como dijimos podrá de esta manera mantener su empresa en funcionamiento y una vez que el proceso acabe recobrará la dirección de la misma. Pero además, al no existir por lo general motivo para impedirlo, y sí razón para hacerlo ya que nadie mejor que él conoce el funcionamiento de su empresa, podrá participar, mediante la remuneración que fije el juez-comisario, en la gestión de la misma.

Lo dicho para el deudor —entendido éste como persona física— es válido para los dirigentes sociales de la persona jurídica colectiva, todo conforme a lo dispuesto por el artículo 26 de la ley. Para ello uno u otros deberán ser de previo expresamente autorizados por el mismo órgano dicho.

La gestión, a nuestra manera de entender las cosas, no debería ser asegurada por el solo deudor, ni aun en este caso de arreglo judicial, pues como vimos para cualquier actuación éste requerirá la asistencia del síndico. Sin embargo, parece ser que la jurisprudencia se pronuncia en sentido contrario.⁽²²³⁾

Por lo que toca a los recursos contra las decisiones que dicta el tribunal o el juez-comisario autorizando o no la continuación de la explotación en materia de arreglo judicial, no es posible interponer ninguno toda vez que han sido expresamente excluidos.

2.-Continuación en caso de liquidación de bienes.

En tratándose de la liquidación de bienes, la continuación de la explotación no será autorizada, en cambio, sino excepcionalmente, toda vez que el fin al cual el proceso ha sido destinado es el de suprimir la actividad o empresa que no aparece viable: sus bienes, pues, serán liquidados para cubrir, en la medida en que ello lo per-

(222) Art. 24, párrafo 1º in fine de la ley, y art. 44 del Decreto.

(223) "Le débiteur ou les dirigeants autorisés à participer à la continuation de l'exploitation peuvent accomplir seuls et sans assistance du syndic les actes de gestion courante qui se rattachent à cette exploitation (Cass. req. 28 octobre 1902, 1.515; Caen 31 mai 1963, R.D.C. 1964, 169, Comp. Paris, 12 novembre 1971, Journ. agrées, 1972, 14)". RIPERT por ROBLLOT, op. cit. pág. 723.

mita, los créditos existentes. Pero, como la liquidación aludida no ocurre el mismo día que se presenta la demanda tendiente a la declaración de la liquidación, puesto que es necesario que se desarrolle el proceso hasta que se compruebe que los supuestos legales se dan en la especie, y a fin de conservar, mientras se llega tal momento el valor de los elementos más importantes del activo, podrá autorizarse la continuación de la explotación. Esta no será hecha, además, sino en vista de la posible liquidación y siempre que el interés público y el de los acreedores así lo exija imperiosamente.

El artículo 25 de la ley en estudio establece que la autorización deberá ser necesariamente hecha por el tribunal —el juez-comisario en consecuencia, no podrá hacerla como en caso de arreglo judicial— y por un plazo de tres meses prorrogables, sin que la suma del primer plazo y de las prórrogas pueda exceder de un año, salvo decisión especialmente motivada y por causa grave en casos excepcionales.

La regla general en el caso de autorización de la actividad o explotación en el proceso de liquidación de bienes era la de que sea el síndico quien asegure su gestión. ⁽²²⁴⁾

Sin embargo, la participación del deudor o de los dirigentes de la empresa puede presentar interés —el mismo que en el caso de arreglo judicial— pero las condiciones de su participación son más restringidas, ya que es dable pensar que los problemas económicos y financieros de la empresa se deban a una mala o incompetente administración de su parte. No obstante, ello no siempre es así, y por el contrario su intervención podría facilitar la gestión de la empresa. Es por ello que el artículo 26 de la ley decide que en caso de liquidación de bienes el deudor o los dirigentes sociales no pueden ser empleados para facilitar la gestión si no es con la autorización del tribunal y en las condiciones previstas por éste.

A diferencia de lo que ocurre en caso de arreglo judicial, la ley no establece ningún tipo de posibilidad a favor de los acreedores de intervenir en cuanto a la autorización de la continuación de la actividad o explotación. Las mismas razones que autorizan pensar en su participación en caso de arreglo judicial dan pie para hacerlo cuando se trate de un proceso de liquidación de bienes.

En materia de recursos, y por excepción al principio, es posible interponer apelación, oposición o aun recurso de casación, según el caso, contra la decisión dada en primera o segunda instancia respectivamente, que prorroga la continuación de la explotación por más de un año. ⁽²²⁵⁾ Nótese que no es una intervención contra la autorización

(224) "Dans la liquidation des biens, il appartient en principe au syndic d'exploiter lui-même le fonds, avec l'aide de ses préposés, ou des préposés de l'entreprise, ou éventuellement d'un spécialiste de gestion. Le syndic autorisé à continuer l'exploitation peut accomplir tous les actes nécessaires à cet effet. (Cass. com. 20 décembre 1960. Gaz. Pal. 1961. 1, 234)". BORD, op. cit. pág. 184.

(225) Art. 103 inciso 4º de la Ley.

propriadamente dicha sino contra la prórroga del año autorizado de previo.

3.- Continuación de la actividad mediante un contrato de gerencia libre.

Tanto en caso de arreglo judicial, como en el de liquidación de bienes, si es autorizada la continuación de la explotación o de la actividad del deudor, la gestión puede ser asegurada gracias a la conclusión de un contrato de arriendo a un gerente mediante el pago de una participación fija o proporcional. Este tipo de contrato, llamado de "gerencia libre" puede ser la que más interese a los acreedores, ya que limita los riesgos de la explotación, ⁽²²⁶⁾ riesgos que son asumidos por el gerente libre.

Sin embargo, pareciera difícil, aunque no imposible, que exista un verdadero interés de parte de tales terceros a hacerse cargo de una empresa insana. No obstante ello, la posibilidad ha sido prevista y reglamentada. El artículo 27 de la ley, establece que, aun cuando el contrato de arrendamiento de local lo prohíba, el tribunal puede autorizar la conclusión de un contrato de gerencia libre, a condición de que se den suficientes garantías por el gerente libre y de que éste no sea dependiente del deudor. Se trata en la especie de proteger, por una parte el interés de los acreedores exigiendo al gerente garantías bastantes, y por otra, de evitar que el deudor continúe, "interposición manu", ejerciendo su actividad.

SS 3.- El pasivo.

Así como el activo debe ser constatado, el pasivo debe ser verificado: es indispensable establecer la existencia y regularidad, así como la naturaleza de los créditos.

A nuestro juicio, a pesar de que como vimos ello se discute, tanto créditos civiles como mercantiles deben figurar en el pasivo a pagar.

A.—Producción de créditos.

Los acreedores, cualquiera que sea la naturaleza de su crédito deben producir sus créditos entre las manos del síndico. Producir significa en este caso indicar la existencia, el monto y la causa del crédito, ⁽²²⁷⁾ advirtiéndose que cualquier declaración falsa es sancionada penalmente. ⁽²²⁸⁾

(226) "La mise en location gerence du fonds du débiteur est certainement la solution qui présente le moins d'aléas pour la masse, du moins si le locataire gerente présente toutes les garanties désirables". BORD, op. cit. pág. 187.

(227) "Les créanciers doivent produire leur créance, c'est-à-dire, qu'ils doivent indiquer l'existence, le montant et la cause de leur créance". DERRUIPE, op. cit. pág. 158.

(228) Art. 143, inciso 2º de la Ley.

El plazo de producción es de quince días a partir de la resolución que declara el arreglo judicial o la liquidación de bienes. Sin embargo, si algún acreedor no la hiciera en tal plazo, pero apareciere inscrito en los libros de la empresa, es de nuevo advertido de hacerlo, mediante carta certificada y publicación en el Boletín oficial de anuncios. En este último caso, estos acreedores deberán producir a más tardar dentro de los quince días posteriores a la publicación⁽²²⁹⁾ so pena de no poder participar en las reparticiones según el momento, o de perder su derecho, como veremos.

Por su parte, los acreedores prendarios o hipotecarios que hubieren publicado su garantía deberán ser advertidos personalmente, o si se hubieren presentado antes al proceso, lo serán en el domicilio elegido al efecto, de que deben también dentro del plazo correspondiente producir sus créditos.⁽²³⁰⁾

El plazo de quince días fijado para producir es aumentado de otro igual en favor de los acreedores residentes fuera de la Francia metropolitana.⁽²³¹⁾

1.- Acreedores obligados a la legalización.

A contar de la resolución que pronuncia el arreglo judicial o la liquidación de bienes, todos los acreedores deben producir sus créditos. Al decir todos los acreedores quiere decirse tanto acreedores comunes como privilegiados.⁽²³²⁾

La producción será hecha entre las manos del síndico quien los verifica oportunamente, según lo dispone el artículo 40 de la ley de comentario.

La razón de exigir a los acreedores privilegiados la producción de sus créditos es la de que es necesaria la constatación de su existencia y su regularidad, así como la determinación de la naturaleza del pasivo.⁽²³³⁾ Además, se explica en caso de arreglo judicial por el hecho de que los acreedores privilegiados deben ser requeridos si conceden plazos o remisiones al deudor, de lo cual depende el éxito, en cierta medida, del posible concordato, si éste fuere homologado. Tal manifestación deberán hacerla dentro de los tres meses posteriores al depósito de las proposiciones concordatarias hechas por el deudor.

El artículo 41 de la ley en estudio, dispone que a falta de producción en los plazos fijados, el acreedor que no hubiere legalizado

(229) Art. 47 del Decreto.

(230) Art. 40 de la ley.

(231) Art. 47, párrafo último del Decreto.

(232) "Sous l'empire du droit antérieur, on considérait que seuls les créanciers chirographaires ou bénéficiaires d'un privilège général étaient tenus de produire parce que l'on admettait généralement que cette obligation était liée à l'appartenance à la masse". BORD. op. cit. pág. 115.

(233) Más adelante veremos que ello es importante, porque los procedimientos se simplifican cuando se determina que el activo será consumido por el pasivo privilegiado.

su crédito no será admitido a las reparticiones de dividendos a menos que el tribunal les levante la sanción de que han sido objeto, cuando establecieron que su incumplimiento no ha sido voluntario. En este caso podrán concurrir a la distribución de dividendos futuros,⁽²³⁴⁾ en tratándose de liquidación de bienes.

En caso de arreglo judicial, y a falta de producción antes del último vencimiento concordatorio, y salvo una cláusula que prevea el pago de los créditos cuando el deudor viniere a mejor fortuna, los créditos son extintos.⁽²³⁵⁾

Por su parte el artículo 71 de la ley establece que el acreedor cuyo pago ha sido asegurado con una garantía real y que regularmente advertido de suscribir la declaración del artículo 69, es decir, si en caso de homologación del concordato estaría de acuerdo en conferir algún plazo o remisión, no lo hubiere hecho, a pesar de que conserva el beneficio de su garantía, si el concordato, debidamente homologado por el tribunal, estableciere alguna remisión o plazo se encontrarán sujetos a tal decisión.

Las disposiciones que vienen de ser comentadas, a nuestro parecer no regulan con claridad el régimen de sanciones frente a los acreedores prendarios e hipotecarios. A una primera lectura sería dable pensar que si tales acreedores no legalizaren sus créditos en el plazo debido éstos no serán pagados en caso de liquidación de bienes, y su crédito será extinguido en caso de arreglo judicial.⁽²³⁶⁾

La solución en tales términos no nos parece aceptable. La doctrina al respecto se encuentra dividida en Francia.⁽²³⁷⁾

A pesar de que la ley obliga a todo acreedor a producir sus créditos en los plazos fijados, en cuanto a los acreedores privilegiados el fin de tal legalización es permitir el determinar por una parte la naturaleza del pasivo y por la otra la de constatar la existencia y regularidad del título, pero tales fines, creemos, pueden ser logrados por otros medios previstos por la misma ley. Si no, veamos:

La naturaleza del pasivo es determinable por la publicidad a que están sometidos los créditos privilegiados. Estos serán oponibles, como vimos, a la masa, en la medida en que fueren publicados con antelación a la resolución que pronuncia el arreglo judicial o la liquidación de bienes, como se desprende de la interpretación a contrario sensu del artículo 33 de la ley. Un simple estudio de los registros correspondientes podrá determinar su existencia.

Por aparte, el artículo 35 siguiente establece que el arreglo judicial o la liquidación de bienes suspende toda acción individual

(234) Art. 41, párrafo 1º Ley.

(235) Art. 41, párrafo 2º *ibid.*

(236) Art. 41, párrafos 1º y 2º de la Ley.

(237) "Les créanciers ayant une sûreté spéciale (hypothèque, nantissement ou privilège spécial) doivent produire, c'est-à-dire, déclarer leur créance sous peine de perdre leur droit." DERRUPE, op. cit. pág. 118. JUGLART e IPPOLITO, op. cit. pág. 302.—"L'obligation de produire est dénuée de sanctions à l'égard des créanciers privilégiés ou titulaires d'une sûreté spéciale." BORD, op. cit. pág. 119 y sig. RODIERE, op. cit. pág. 263.

tanto sobre muebles como sobre inmuebles de los acreedores cuyos créditos nacidos antes de la resolución que constata la cesación de pagos no hubiere sido garantizada por un privilegio especial, una prenda o una hipoteca de dichos bienes. Es decir, los acreedores privilegiados en general, escapan a la suspensión de acciones impuesta a los acreedores comunes y no forman parte de la masa, pudiendo individualmente perseguir el cobro de su crédito, principal e intereses en la medida en que el bien afecto lo permita, toda vez que los intereses siguen corriendo hasta el momento del efectivo pago. ⁽²³⁸⁾

Las únicas limitaciones que encontramos en caso de acreedores privilegiados es la de tener que proceder a ejercitar sus acciones en un plazo relativamente corto —dos meses, ⁽²³⁹⁾ y esto únicamente en materia de liquidación de bienes— pues de lo contrario la acción será intentada por el síndico, y la de que este último puede retirar en beneficio de la masa, pagando el monto del crédito y sus accesorios, el bien dado en garantía. ⁽²⁴⁰⁾

En la acción de cobro del crédito privilegiado se deberá comprobar la regularidad del título ante el mismo tribunal que conoce del proceso de arreglo judicial o de liquidación de bienes como se ha dispuesto debe hacerse. Así pues, el segundo fin perseguido con la legalización se cumple de esta manera.

A nuestra manera de ver las cosas, en consecuencia, las disposiciones criticadas son aplicables únicamente a los acreedores quirografarios.

Aceptar que los acreedores privilegiados están sujetos a las mismas sanciones que los acreedores comunes es cuestionar la misma razón de existencia de los créditos reales.

La única manera aceptable de comprender las disposiciones de comentario es entendiéndolas referidas a los acreedores privilegiados en el tanto en que la legalización debe ser hecha por ellos en miras al cobro de una porción de su crédito que no hubiere sido pagado íntegramente con el producto de la realización del bien dado en garantía, supuesto frente al cual ellos lo hacen no como acreedores privilegiados, sino como acreedores comunes, conforme les autoriza el artículo 87, de la ley, que a la letra dice: "Los acreedores privilegiados o hipotecarios no cubiertos con el precio de los inmuebles, concurren con los acreedores quirografarios por lo que les es debido".

B.—Verificación de los créditos.

El procedimiento de verificación y de admisión de créditos es el medio mediante el cual el pasivo es constatado y la existencia

(238) Art. 39 de la Ley.

(239) Art. 84 *ibid.*

(240) Art. 83 de la Ley. Esta norma, aunque dictada frente al deudor prendario, nos parece aplicable al caso de crédito hipotecario. La misma razón existe en uno u otro caso: recuperar el bien, que puede ser elemento importante del activo.

y regularidad de los créditos determinada. El sistema tiene la particularidad que es el síndico con la asistencia de los contralores —cuando éstos hayan sido nombrados— y del juez-comisario, quienes están encargados de tal procedimiento. Los acreedores no son convocados a opinar sobre la admisión o rechazo de los créditos legalizados. Su participación se limita a la producción de su crédito, lo cual alijera los trámites.

En el momento de la verificación el deudor, debidamente convocado al efecto, puede comparecer si lo desea. ⁽²⁴¹⁾

La verificación de los créditos debe ser hecha dentro de los tres meses posteriores a la resolución que pronuncia el arreglo judicial o la liquidación de bienes, ⁽²⁴²⁾ es decir que hay un plazo para la presentación y un plazo para la verificación de los créditos.

Si el crédito fuere rechazado, en todo o en parte, el síndico así lo comunica al acreedor afectado mediante carta certificada, precisando el motivo de su rechazo a fin de que éste proceda, en el plazo de ocho días, a dar sus explicaciones escritas o verbales al juez-comisario quien podrá admitir el crédito provisionalmente por el monto que determine. ⁽²⁴³⁾

Una vez que el síndico ha verificado los créditos de la manera que viene de ser dicha, rendirá un informe al juez-comisario, informe en el que deben ser contenidas sus proposiciones sobre la admisión o el rechazo de los créditos. El informe en cuestión, refrendado por el juez-comisario es depositado en la secretaría del tribunal, luego de lo cual se considera definitivo. ⁽²⁴⁴⁾

Cualquier reclamo sobre la determinación del estado definitivo de los créditos fijado como viene de ser dicho, debe ser llevado o planteado ante el tribunal.

Finalmente, resuelta por el tribunal cualquier contestación que en el sentido últimamente dicho se hubiere presentado, el proceso se encuentra listo para su solución.

C.—Procedimiento simplificado de liquidación de bienes.

El legislador ha imaginado una simplificación de los procedimientos en el caso de liquidación de bienes cuando apareciere que el producto de la realización de los bienes que forman el activo del deudor será completamente consumido por concepto de costas y gastos así como en el pago de las obligaciones privilegiadas. ⁽²⁴⁵⁾

(241) Art. 48 del Decreto.

(242) "Cette disposition ne comporte aucune sanction mais traduit la nécessité de ne pas laisser se prolonger inutilement la procédure. Les chances de succès de relèvement des entreprises en règlement judiciaire comme les conditions de réalisation des éléments d'actif en cas de liquidation de biens en dépendent".

(243) BORD, *op. cit.* pág. 122.

(244) Art. 48 Ley y 50 del Decreto.

(245) Art. 42 de la Ley.

Art. 45 de la Ley.

En este caso se suprime el procedimiento de verificación del pasivo común. Es decir que el procedimiento de producción será hecho pero la fase de verificación se deja de lado, a condición de que no se trate de una persona jurídica colectiva en la que los dirigentes sociales deban ser obligados, conforme lo dispone el artículo 99 de la misma ley, a asumir total o parcialmente el pasivo de la misma, caso en el cual se continúan los procedimientos contra éstos y la persona moral conjuntamente.

SECCION 3ª- Clausura de los procedimientos de liquidación de bienes.

Sucede a veces que los procedimientos de liquidación judicial son clausurados antes de llegar a su última fase, la de su solución. Ello ocurre cuando no existe activo —clausura por insuficiencia de activo— o bien, cuando se extingue el pasivo —clausura por extinción del pasivo. La primera de ellas no es más que una suspensión de las operaciones; la otra hace que definitivamente el proceso sea terminado.

SS 1.- Clausura por insuficiencia de activo.

Cuando el tribunal ha pronunciado la liquidación de bienes de un deudor determinado es porque ha estimado que éste no se encontraba en posibilidad de proponer un concordato serio. Ello ha ocurrido fundamentalmente a causa de la situación económica del deudor. Ahora bien, no es raro llegar a encontrar que los procedimientos de liquidación de bienes carecen de interés toda vez que en el momento en que se han planteado, o posteriormente, el activo del deudor no responde por ser exiguo o inexistente, siendo probable que lo poco que haya sea consumido a la postre por los gastos y costas del procedimiento de liquidación.⁽²⁴⁶⁾

En este caso sería preferible permitir que alguno o algunos de los deudores logran algún beneficio mediante las ejecuciones individuales que pudieran ejercer.

La clausura de los procedimientos por insuficiencia de activo ha sido prevista sólo en caso de que se presente en un proceso de liquidación de bienes, pues si se presentare en un juicio de arreglo judicial sería necesario proceder previamente a la conversión de éste en uno de liquidación de bienes.

La insuficiencia se puede presentar desde el inicio del proceso o en cualquier momento de éste. Así, si el curso de las operaciones de la liquidación de bienes es detenido por falta de activo el tribunal puede pronunciar, en cualquier época que ello sea, y aun de oficio, la clausura de los procedimientos.⁽²⁴⁷⁾

(246) "...il est inutile de poursuivre la procédure et d'engager de nouveaux frais. Personne d'ailleurs ne tient à le faire, et surtout pas le syndic qui risque d'engager des frais dont il ne serait pas payé". DERRUPE, op. cit. pág. 161.

(247) Art. 91, párrafo 1º de la Ley.

Tal resolución hace que cada acreedor recobre el ejercicio individual de sus acciones, para cuyo caso puede obtener el título ejecutivo necesario si su crédito ha sido verificado y admitido en los procedimientos, título que le es expedido mediante ordenanza del presidente del tribunal.⁽²⁴⁸⁾

Sin embargo, el pronunciamiento en cuestión no tiene la virtud sino de suspender provisionalmente los procedimientos: el desapoderamiento continúa; la masa no es disuelta; el síndico permanece en su cargo y es responsable a partir del día de la resolución que decreta la clausura y hasta por cinco años de los libros, papeles y efectos que le hubiere entregado el deudor.⁽²⁴⁹⁾ En consecuencia, la decisión puede ser reformada a todo instante a solicitud del deudor o de cualquier otro interesado, previa justificación de que los fondos necesarios a los gastos de las operaciones han sido entregados al síndico.⁽²⁵⁰⁾

La clausura por insuficiencia de activo ha sido criticada por los riesgos que presenta para los terceros que traten eventualmente con el deudor con posterioridad al pronunciamiento de clausura, pues el desapoderamiento se mantiene por todo el tiempo de la suspensión y hasta que no se arribe a una solución definitiva.⁽²⁵¹⁾

SS 2.- Clausura de las operaciones por extinción del pasivo.

Carece de interés también, lógicamente esta vez en forma definitiva, la continuación de los procedimientos cuando el pasivo, durante la tramitación del proceso llegare a extinguirse. Los acreedores, en cuyo interés existen tales procedimientos habrán desaparecido del proceso y éste no podrá proseguirse sin su concurso.⁽²⁵²⁾ Ello denota el trasfondo meramente patrimonial de los procedimientos. De ahí que el tribunal pronunciará, aun de oficio, la clausura de los procedimientos cuando no exista más pasivo exigible o cuando el síndico disponga del numerario suficiente.⁽²⁵³⁾

(248) Arts. 91, párrafo 2º y 90 de la Ley.

(249) Art. 91, párrafo último ibid.

(250) Art. 92 ibid.

(251) "Le caractère limité et provisoire de cette clôture est sans doute rationnel. Mais il ne faut pas dissimuler qu'il y a là la source de situations éminemment dangereuses pour ceux qui traitent avec le débiteur en ayant perdu de vue ou ignoré la procédure dont il avait été l'objet et qui n'est en somme que suspendue. Les biens acquis par lui sont atteints par le dessaisissement et leur aliénation est inopposable aux créanciers". DERRUPE, op. cit. pág. 162.

(252) "Il peut arriver qu'au cours de la procédure de liquidation des biens ou de règlement judiciaire, le débiteur par exemple avec le concours de parents ou d'amis, parvienne à réunir les fonds nécessaires pour désintéresser tous les créanciers. Il paraît inutile de poursuivre des opérations qui n'ont plus d'intérêt pour les créanciers". JAUFFRET. op. cit. pág. 366 y sig.

(253) Art. 93 de la ley, —La loi subordonne la clôture au règlement du passif exigible, cette précision semble inutile puisque par l'effet du jugement déclaratif toutes les dettes du débiteur deviennent exigibles". BORD, op. cit. pág. 271.

Se ha tratado de facilitar una clausura de este tipo a fin de evitar de esta manera hacer más gravosa la situación del deudor y por ello se establece que los acreedores no podrán exigir más de tres años de intereses a la tasa legal a partir de la resolución que constata la cesación de pagos. ⁽²⁵⁴⁾

Al no existir más la razón de ser de los procedimientos, éstos serán definitivamente clausurados ⁽²⁵⁵⁾ y en consecuencia el deudor será restablecido en todos sus derechos, y cualquier caducidad o privación de derechos que hubiere sufrido le será levantada. ⁽²⁵⁶⁾

La clausura no podrá producirse, eso sí, sino cuando el estado definitivo de los créditos fuere fijado, momento a partir del cual podrá saberse el monto del pasivo. ⁽²⁵⁷⁾

SECCION 4ª.- Conversión de los procedimientos.

La conversión se produce únicamente, según la ley en el sentido del proceso de arreglo judicial al proceso de liquidación de bienes en tres casos que se dirán. No obstante, a nuestro juicio es dable pensar que la conversión de la liquidación de bienes en un proceso de arreglo judicial, es decir, el caso contrario al previsto por la ley, puede presentarse, cuando habiéndose iniciado aquélla porque el deudor no podía proponer un concordato serio, llegare posteriormente a estar en condición de hacerlo por haber vuelto a mejor fortuna.

SS 1.- Casos de la conversión.

Todos los casos de conversión señalados por la ley son obligatorios. Son ellos:

- 1.—Cuando aparezca que el deudor no se encuentra más en posibilidad de proponer un concordato serio. ⁽²⁵⁸⁾
- 2.—Si el deudor no propone o no obtiene el concordato, o si éste una vez aprobado es resuelto o anulado. ⁽²⁵⁹⁾
- 3.—Cuando la persona física se encuentra en la imposibilidad de continuar su actividad en razón de las sanciones que le son impuestas, por ejemplo en un proceso de quiebra personal o de bancarrota.

(254) Art. 93, párrafo 2º de la Ley.

(255) "...la clôture pour extinction du passif met fin définitivement à la procédure."
JAUFFRET, op. cit. pág. 367.

(256) Art. 113 de la Ley.

(257) "...il demeure que cete clôture ne peut intervenir qu'après l'arrêt définitif de l'état des créances car ce n'est qu'à ce moment que l'on peut s'assurer que tout le passif a été payé". DERRUPE, op. cit. pág. 162. BORD, op. cit. pág. 271.

(258) Art. 7, párrafo 2º de la Ley.

(259) Art. 79, párrafo 1º *ibid.*

⁽²⁶⁰⁾ La crítica a esta última disposición la hicimos anteriormente. Simplemente digamos una vez más que el legislador francés no fue en este caso consecuente con su principio de separación entre la persona y la empresa. Las sanciones a personas no deberían trascender al campo patrimonial: se trata en un caso de castigar al deudor y en otro de salvar a la empresa.

SS 2.- Efectos de la conversión.

La resolución de conversión que ocurre necesariamente en el curso de un proceso de arreglo judicial, según la ley, no hace que un proceso acabe y otro enteramente comience: el proceso antiguo continúa, acomodándose a la naturaleza del nuevo. Ningún efecto retroactivo se produce.

A partir de la conversión, en consecuencia, el deudor pierde la posesión de sus bienes; la representación del síndico aparece; y finalmente el activo es liquidado oportunamente.

Así pues, los efectos de la resolución que convierte el proceso son los de la decisión que declara la liquidación de bienes.

SECCION 5ª.- Solución de los procedimientos.

Dos soluciones son las únicas posibles: una solución de entendimiento: el concordato; una solución de ejecución: la realización de los bienes. Cada una de ellas es propia de uno u otro proceso. Así el concordato es posible sólo en caso de arreglo judicial; la realización en el proceso de liquidación de bienes.

El concordato consiste en el acuerdo entre el deudor y el acreedor o acreedores. La realización en la venta de los bienes del deudor y la repartición de su producto proporcionalmente entre los acreedores.

SS 1.- El concordato.

Como hemos visto, el tribunal en el proceso de arreglo judicial decreta éste cuando el deudor se encuentra en la posibilidad de proponer un concordato serio. En consecuencia, el objetivo al cual debe tender el proceso es al de llegar a la aprobación de tal concordato.

El concordato es un entendimiento, un acuerdo o contrato que se lleva a cabo entre el deudor y sus acreedores, que tiende generalmente al restablecimiento del deudor a la cabeza de sus negocios, y al pago, al menos parcial, del pasivo según la forma convenida. ⁽²⁶¹⁾

(260) Art. 79, párrafo 2º *ibid.*

(261) "Le concordat est une convention conclue entre le débiteur en règlement judiciaire et ses créanciers, soumise à l'homologation du tribunal, par laquelle le débiteur s'engage à payer ses créanciers immédiatement ou à terme, en tout ou en partie, sous conditions d'être libéré envers eux et remis à la tête de ses affaires". DERRUPE, op. cit. pág. 164. BORD, op. cit. pág. 253.

Tal convención o acuerdo presenta la particularidad de poder ser aceptada por la mayoría de los acreedores e impuesta a la minoría, y de que, por otra parte, se presentan controles de legalidad y de oportunidad del tribunal mediante el proceso de homologación. De ahí que la naturaleza jurídica de la misma puede aparecer como contractual, pero a la vez judicial. ⁽²⁶²⁾

La justificación del concordato se encuentra en las ventajas mutuas que confiere a deudor y acreedores: el primero logra, si el mismo es aprobado, evitar el desapoderamiento y la asistencia, pudiendo administrar y disponer luego de sus bienes y mantener su empresa bajo su dirección; los segundos, por lo general obtienen un pago rápido, aunque parcial, de sus créditos evitando a la vez el riesgo de la venta de los bienes de la empresa que eventualmente no podrían producirle sino lo mismo o aún menos de lo que estarían recibiendo gracias al concordato.

Sin embargo, el concordato no es una solución siempre buena: muchas veces las raíces del problema son más profundas de lo que parecen, y el concordato posteriormente debe ser resuelto por no haber podido el deudor cumplir con las estipulaciones contenidas en el mismo, caso en el cual, es dable pensarlo, los acreedores se encontrarán en una situación peor de la que estaban antes de la aprobación del mismo.

A.-Aprobación por los acreedores.

1.-Proposiciones concordatarias.

La aprobación del concordato se presenta en varias etapas, cada una de ellas con varias fases.

En la primer etapa el deudor, desde el momento en que el estado de créditos es establecido, deposita sus ofertas concordatarias en vista de la asamblea de acreedores que la conocerá. ⁽²⁶³⁾ Tales ofertas deben precisar las medidas imaginadas en vista del posible restablecimiento del deudor y definen las condiciones, el monto, el término y las garantías propuestas para el pago de los créditos quirografarios, así como, dado el caso, el abandono de bienes, debiéndose acompañar, en todo caso, un estado detallado de los créditos garantizados por un privilegio o una garantía real. ⁽²⁶⁴⁾

El concordato que se presenta en materia de arreglo judicial debe ser entendido en su naturaleza y alcances que quedan dichos. No debe ser confundido con lo que en doctrina es conocido con el

(262) RIPERT por ROBLLOT, op. cit. pág. 284 y sgs.- JUGLART e IPPOLITO, op. cit. pág. 340.

(263) Art. 67, párrafo 1º de la Ley.

(264) Art. 68 de la Ley. "Les offres de concordat doivent préciser en premier lieu les mesures envisagées pour le rétablissement du débiteur... L'appréciation de ces mesures doit permettre selon le vœu du législateur de s'assurer si l'entreprise peut être valablement conservée". BORD, op. cit. pág. 230.

nombre de concordato o convenio preventivo y que existió en Francia hasta 1937. ⁽²⁶⁵⁾

2.-Consulta a los acreedores privilegiados.

Desde el momento en que las proposiciones concordatarias son depositadas al tribunal, el secretario advierte a los acreedores cuyo crédito ha sido asegurado con una garantía real o un privilegio especial, de hacer conocer, en un plazo de tres meses, si en caso de que el concordato fuere homologado por el tribunal, estarían de acuerdo en conceder al deudor algún plazo o remisión de su deuda.

Se ha visto que generalmente el pasivo privilegiado consume buena parte del activo del deudor, y que la suerte del concordato depende de la actitud de los acreedores privilegiados. De ahí que sea importante conocer cuál será tal actitud. ⁽²⁶⁶⁾

Sobre las sanciones que existen en caso de ausencia de declaración, dijimos que la doctrina se encuentra dividida entre los que afirman que no existe ninguna sanción y los que aseguran que el acreedor privilegiado pierde su derecho por ese hecho.

3.-Voto.

El juez-comisario convoca a los acreedores quirografarios que hubieren sido admitidos definitivamente o provisionalmente, dentro de los quince días siguientes a la expiración del plazo dicho de tres meses concedido a los acreedores privilegiados, mediante inserción en los periódicos y a través de carta certificada enviada a cada uno de los acreedores comunes ⁽²⁶⁷⁾ a fin de que proceda la asamblea de éstos a deliberar sobre el concordato, el cual se aprueba por una doble mayoría: mayoría de presentes y mayoría de capital: dos tercios del monto total de sus créditos debe sumar el voto de la mayoría. ⁽²⁶⁸⁾ Sin embargo, si sólo una de las dos mayorías dichas es alcanzada la deliberación debe ser continuada en otra ocasión, a ocho días vista. En este caso, los acreedores que hubieren votado afirmativamente en la primera asamblea no están obligados a asistir a la segunda. ⁽²⁶⁹⁾

Los acreedores privilegiados no pueden participar en la votación a no ser que renuncien a su privilegio. ⁽²⁷⁰⁾

(265) "Il ne faut pas confondre le concordat avec le concordat préventif, institution qui a existé a titre temporaire en 1919 et en 1937 et qui permettait... grâce a un arrangement voté par la majorité des créanciers d'éviter la cessation des paiements". JAUFFRET, op. cit. pág. 359.

(266) "Le sort d'un concordat dépend souvent de l'attitude des créanciers privilégiés: s'ils exigent un apurement immédiat de leurs créances, ils compromettent l'exécution du concordat; au contraire, s'ils acceptent de consentir des délais au débiteur, voire des remises, le concordat s'il est sérieux aura les plus grandes chances d'être exécuté". BORD, op. cit. pág. 230.

(267) Art. 64 del Decreto.

(268) Art. 70 de la Ley.

(269) Art. 67 del Decreto.

(270) Art. 66, párrafo 3º del Decreto.

B.—Homologación del concordato por parte del tribunal.

La segunda etapa se presentará en el momento en que el tribunal procede a aprobarlo. La aprobación es conocida con el nombre de "homologación". Por medio de ella se trata que el juez controle la legalidad y la oportunidad del convenio pasado entre deudor y acreedores. (271)

Sin embargo, de previo al pronunciamiento sobre la aprobación el juez-comisario debe hacer al tribunal un informe sobre los caracteres del arreglo judicial y sobre la admisibilidad del concordato. (272)

El tribunal homologa el concordato:

- 1.—Si las condiciones de validez han sido reunidas. (273)
- 2.—Si ningún motivo derivado del interés público impide la aprobación. (274)
- 3.—Si las ofertas hechas por el deudor hacen que el concordato votado sea un concordato serio. (275)
- 4.—Si, tratándose de una persona moral, la gestión de la misma no es cumplida por aquellos dirigentes contra los cuales hubiere sido pronunciada, sea la quiebra personal, sea la prohibición de dirigir, gestionar o administrar una empresa comercial. (276)

Si el tribunal comprueba que los requisitos del caso han sido cumplidos aprueba el concordato, y lo rechaza de no existir los mismos, pero su papel no puede ir más allá, por ejemplo no puede aprobarlo con modificaciones, toda vez que el concordato es un acuerdo, un convenio jurídico entre dos partes: el deudor por una, los acreedores por la otra, acuerdo que es simplemente sometido a un control del tribunal. (277)

Antes de la homologación puede presentarse el caso de la oposición: todo acreedor que habiendo tenido derecho a concurrir a la asamblea concordatoria no lo hubiere votado o cuyos derechos hubieren sido reconocidos después de la aprobación del concordato, puede intervenir mediante una oposición, especie de recurso que debe

(271) "Instruit par l'expérience, le législateur craint que le débiteur n'abuse de la confiance des créanciers et n'obtienne d'eux un consentement trop facile à un concordat qui ne ferá que des dupes. Aussi a-t-il exigé que le concordat soit approuvé par la justice "Le tribunal... est.. juge à la fois de la régularité et de l'opportunité et sur ce dernier point son pouvoir d'appréciation est souverain". DERRUPE, op. cit. pág. 166.

(272) Art. 71 del Decreto.

(273) Art. 72, inciso 1º de la Ley.

(274) Art. 72, inciso 2º ibíd.

(275) Art. 72 inciso 3º ibíd.

(276) Art. 72, inciso 4º ibíd.

(277) "Lorsque le tribunal homologue le concordat il doit le faire purement et simplement: il ne peut pas modifier les propositions concordataires telles qu'elles ont été proposées par le débiteur avant l'assemblée concordataire et acceptées par les créanciers". BORD, op. cit. pág. 242.

ser motivado y notificado al deudor y al síndico bajo pena de nulidad dentro de los ocho días que siguen al concordato. (278)

El tribunal deberá pronunciarse sobre la oposición, y si fuere necesario para ello la solución de cuestiones extrañas a su competencia en razón de la materia, suspenderá su pronunciamiento hasta tanto no se hayan resuelto las mismas por quien corresponde. (279)

C.—Ejecución y efectos.

La resolución que homologa el concordato puede designar uno o tres comisarios encargados de vigilar la ejecución de aquél. Su misión es fijada en tal resolución.

Una vez que el concordato es aprobado en forma definitiva y la resolución correspondiente adquiere valor de cosa juzgada, el síndico rinde sus cuentas al juez-comisario, quien a su vez refrenda tal informe, si procede, y uno y otro cesan en ese momento en sus funciones, a no ser que se trate de un concordato por abandono de activo, caso en el cual permanecen en sus funciones hasta el momento de la liquidación de los bienes cuyo abandono ha sido hecho.

En cuanto a las garantías que el deudor puede haber propuesto en sus ofertas concordatorias, si son aceptadas por los acreedores, no producen de pleno derecho la desaparición de la hipoteca legal sobre todos los bienes de aquél decretada a la hora de la constatación del estado de cesación de pagos, y se mantendrá ésta hasta que el deudor haya cumplido los compromisos adquiridos en el concordato.

El concordato acabará con el proceso de arreglo judicial, en el sentido de que los efectos de éste desaparecerán: el deudor recobra la libre administración y disposición de sus bienes, siendo así que su asistencia por parte del síndico no existirá más; (280) los órganos del proceso dejan de funcionar, salvo para la liquidación eventual de los bienes abandonados; el deudor queda obligado a partir de tal momento, so pena de resolución del concordato a ejecutar en la forma convenida los acuerdos concordatorios; la masa es disuelta y los acreedores recobran su derecho de acción individual contra el deudor por la parte que les hubiere sido acordada pagar. (281)

D.—Formas del concordato.

Diversas formas puede tomar el concordato. Ellas son:

- 1.—Concordato simple: consiste en la remisión parcial hecha por los acreedores a favor del deudor, de sus créditos. Los acreedores recibirán entonces un dividendo del activo existente.

(278) Art. 68 del Decreto.

(279) Art. 69 del Decreto.

(280) "Toutefois les créanciers peuvent stipuler dans le traité concordataire que certains acts devront être autorisés par telle personne désignée, notamment par des comisaires au concordat". DERRUPE, op. cit. pág. 167.

(281) "Les créanciers recouvrent leur droit de poursuite individuelle dans les limites des stipulations concordataires". BORD, op. cit. pág. 246.

En virtud de la ley de la igualdad la remisión hecha debe ser idéntica para todos los acreedores.

- 2.—Concordato por abandono de activo: el deudor abandona todo o parte de su activo a sus acreedores a condición de ser total e inmediatamente liberado. Los bienes abandonados serán vendidos y el producto distribuido entre los acreedores. En consecuencia, es una solución parecida a la de la liquidación de bienes, por la realización de éstos, pero no por sus efectos.
- 3.—Concordato de espera: los acreedores conceden ciertos plazos al deudor dentro de los cuales éste se compromete a pagar en pagos parciales o de una sola vez, siendo liberado en el momento en que proceda a verificar la cancelación de lo prometido. Igualmente que en cuanto a las remisiones los plazos deben ser iguales para todos y cada uno de los acreedores.
- 4.—Concordato mixto: generalmente el concordato contiene la remisión de parte del pasivo, acompañada de una espera dentro de la cual pagará el deudor la parte no remitida.
- 5.—Puede darse que alguna de las formas anteriores se acompañe de un compromiso del deudor de pagar la parte que le hubiere sido perdonada en caso de que viniere a mejor fortuna. ⁽²⁸²⁾
En todo caso, si ello no fuere expresamente estipulado, la remisión de la parte del pasivo hecha por los acreedores no extingue la deuda: ésta subsistirá como obligación natural. ⁽²⁸³⁾

E.—Resolución y anulación del concordato.

El concordato acordado en la asamblea de acreedores y debidamente homologado por el tribunal puede ser objeto luego de una resolución o bien de una anulación.

1.—Resolución.

La resolución del concordato no es más que la aplicación de la resolución de derecho común de los contratos, y es pronunciada: ⁽²⁸⁴⁾

— En caso de inobservancia de sus obligaciones concordatorias por el deudor. ⁽²⁸⁵⁾

(282) "Cette stipulation engage le débiteur qui ne saurait s'y soustraire, s'il revient à meilleure fortune". BORD, op. cit. pág. 248.

(283) "Cette remise... laisse subsister une obligation naturelle à la charge du débiteur". JAUFFRET, op. cit. pg. 362.

(284) Art. 75 de la Ley.

(285) "Le tribunal apprécie souverainement si les manquements reprochés au débiteur constituent véritablement une inexécution suffisante des engagements concordataires (París, 28 fev. 1896, D.P. 1897, 2.69). Il peut même accorder des délais au débiteur par application de l'article 1244 du Code Civil". BORD, op. cit. pág. 254.

— En caso de inobservación por el deudor de los plazos acordados por los acreedores privilegiados. ⁽²⁸⁶⁾

— Cuando el deudor fuere alcanzado por alguna causa de la prohibición de ejercer una actividad comercial.

La crítica a semejante disposición es la misma hecha cuando hablamos de la conversión de los procedimientos. En este caso, el concordato debe existir para preservar, fundamentalmente, la empresa, ente distinto del sujeto que la dirige. De nuevo, pues, el legislador ha olvidado su principio de separación entre ambos.

— Cuando, tratándose de una persona colectiva, los dirigentes contra los cuales haya sido pronunciada la quiebra personal o la prohibición de dirigir o administrar una empresa comercial, asumen de nuevo de hecho o de derecho la dirección de aquélla, o cuando tales prohibiciones les alcanzaren estando en curso la ejecución del concordato, a menos que tales dirigentes cesen de hecho de ejercer tales funciones.

— Un caso especial se presenta cuando el deudor fuere objeto por aparte de un nuevo procedimiento de arreglo judicial o de liquidación de bienes al haber incumplido obligaciones nacidas con posterioridad a la homologación del concordato, a pesar de que esté cumpliendo con sus antiguos compromisos. ⁽²⁸⁷⁾

La resolución del concordato puede ser demandada por un acreedor o alguno de los comisarios encargados de vigilar la ejecución del concordato. ⁽²⁸⁸⁾ Estos deberán para ello en el plazo de un mes, informar al tribunal de cualquier retardo o falta de ejecución del concordato por parte del deudor. ⁽²⁸⁹⁾ El tribunal puede también, de oficio, pronunciar la resolución. ⁽²⁹⁰⁾

2.—Anulación.

El concordato es anulado en caso de dolo resultante de una disimulación de activo o de una exageración del pasivo. ⁽²⁹¹⁾ Tal dolo

(286) "Lorsque les créanciers ont consenti des remis ou délais, ils l'ont fait pour faciliter l'exécution du concordat et permettre à l'entreprise d'avoir les plus grandes chances de redressement. Si le débiteur est incapable de régler le passif privilégié ainsi allégé, il fait la démonstration que le concordat proposé n'était pas sérieux..." BORD, op. cit. pág. 254.

(287) Art. 77 párrafo final de la ley. — "Cette situation ne souleve de difficultés que si les créanciers concordataires n'ont pas été entièrement payés. Ils doivent alors produire dans la nouvelle procédure car l'ancienne ne peut pas être réouverte... Mais grâce à leur hypothèque légale ils primeront les nouveaux créanciers sur les prix des immeubles, voire sur d'autres biens si le concordat est accompagné de garanties réelles, car toutes ces garanties sont bien entendu maintenues". DERRUPE, op. cit. pg. 170.

(288) Art. 75 de la Ley.

(289) Art. 73 del Decreto.

(290) Art. 75 de la Ley.

(291) Art. 76 *ibid.* — "La loi ne donne aucune précision sur la procédure de l'action en annulation, qui doit obéir aux mêmes règles que celle de l'action en

deberá lógicamente descubrirse después de la homologación del concordato por parte del tribunal pues de haberse conocido con anterioridad la homologación no se habría producido.

F.—Efectos de la resolución y de la anulación.

- 1.—El deudor pierde el beneficio del concordato y de sus estipulaciones, volviendo a ser deudor de toda la suma debida al inicio de los procedimientos, aun de la parte remitida. Lógicamente habrá de deducirse de ella aquella parte que hubiere sido pagada por el deudor durante el tiempo en que estuvo en vigencia el concordato.
- 2.—Los actos hechos por el deudor entre la homologación del concordato y su resolución o anulación no pueden ser anulados sino en caso de fraude en perjuicio de los derechos de los acreedores⁽²⁹²⁾ mediante el ejercicio en tal supuesto de la acción pauliana.⁽²⁹³⁾
- 3.—Los acreedores anteriores al concordato podrán figurar en la masa por la integralidad de sus créditos si no hubieren recibido ningún pago, o, únicamente por aquella parte que les restare a pagar.⁽²⁹⁴⁾
- 4.—El proceso es convertido en uno de liquidación de bienes.⁽²⁹⁵⁾
- 5.—La conversión se produce sin efectos retroactivos.⁽²⁹⁶⁾
- 6.—La única diferencia que se presenta entre la anulación y la resolución del concordato es que en el primer caso los fiadores que hubieren aceptado garantizar la ejecución del concordato son liberados,⁽²⁹⁷⁾ mientras que en el segundo caso —la resolución— no les libera, pues su compromiso ha sido adquirido precisamente para garantizar la ejecución del concordato y la resolución es pronunciada en razón de la falta de ejecución de éste.

SECCION 6ª. Solución en caso de liquidación de bienes.

A partir del pronunciamiento de la liquidación de bienes o de la conversión del proceso de arreglo judicial los acreedores son constituidos en estado de unión.⁽²⁹⁸⁾

resolution, sauf a refuser l'exercice de l'action au comisaire au concordat". BORD, op. cit. pg. 258.

(292) Art. 78 de la Ley.

(293) Art. 1167 Código Civil.

(294) Art. 77 de la Ley.

(295) Art. 79 de la Ley.

(296) "Le règlement judiciaire est converti en liquidation des biens sans retroactivité. Les actes faits par le débiteur deméurent opposables pourvu qu'ils ne soient pas entachés de fraude". DERRUPE, op. cit. pg. 170.

(297) Art. 76, párrafo 2º de la Ley.

(298) Art. 75, párrafo final, *ibid.*

(299) Art. 80 *ibid.*

Al no existir en el caso de liquidación de bienes ninguna asamblea de acreedores éstos intervendrán en el proceso en forma individual, siendo por ese hecho el procedimiento de liquidación exclusivamente de naturaleza judicial. El término "unión" ha sido empleado por el legislador para determinar que la masa de acreedores durante el proceso permanecerá unida a efecto de la distribución del activo, oportunamente.⁽³⁰⁰⁾

SS 1.- Realización del activo.

Cuando se pronuncia la liquidación de bienes es porque el tribunal considera que la empresa no debe ser mantenida en virtud de su situación económica y financiera: no es posible proponer un concordato serio si no existe un respaldo material capaz de sostener las proposiciones concordatarias. La empresa es condenada a dejar de existir y el activo deberá ser realizado a efecto de que con su producto sea pagado el dividendo de cada acreedor. Para ello el síndico procede a las operaciones de liquidación del activo al mismo tiempo que establece el estado de créditos.⁽³⁰¹⁾

Cuando se pronuncia la venta de mercadería y efectos muebles del deudor, éstos se venden directamente por el síndico, quien a su vez procede al cobro de los créditos a favor del deudor y deposita su producto en la caja de consignaciones y depósitos.⁽³⁰²⁾

En miras a la liquidación el síndico puede, contando con la autorización del juez-comisario y previa convocación de los deudores, proceder a comprometer y a transigir todas las contestaciones que interesen a la masa, aún aquéllas que sean relativas a derechos y acciones inmobiliarias. Tal autorización deberá provenir del tribunal y no del juez-comisario cuando contra la decisión fuere posible, en razón de su monto (tres mil quinientos francos) ejercer un recurso ante un tribunal superior.⁽³⁰³⁾

En cuanto a los inmuebles, el síndico procede a su venta, con la autorización del juez-comisario, según las formas del embargo y remate judicial, debiendo respetarse en tal caso el privilegio del posible acreedor hipotecario.

SS 2.- Repartición de dineros.

El producto del activo es distribuido entre los acreedores quirografarios en proporción a sus créditos. Habrá, eso sí, que deducir, cuando fuere del caso, de tal producto, las costas y gastos de liquidación, el auxilio que hubiere sido acordado al deudor y a su familia,

(300) "L'union est ainsi appelée parce que les créanciers resteront jusqu'à la fin de la procédure "unis" pour parvenir à la réalisation et à la distribution entre eux de l'actif du débiteur". JAUFFRET, op. cit. pg. 355.

(301) Art. 80, párrafo 1º de la Ley.

(302) Art. 81 *ibid.*

(303) Art. 82 *ibid.*

así como aquellas sumas que hubieren sido pagadas a los acreedores privilegiados. (304) Deberá también deducirse, en caso de continuación de la actividad o explotación, el monto de los créditos de la masa, a pesar de que ello no aparezca expresamente dicho por la disposición correspondiente, pero se trata de créditos privilegiados.

Si hubiere créditos sobre los cuales el pronunciamiento definitivo de su admisión no hubiere sido hecho aún a ese momento, deberá reservarse su cuota para su eventual pago caso de que su aceptación se produjere posteriormente. La misma reserva deberá ser hecha para cubrir los salarios de los dirigentes sociales cuando no se hubiere aún fijado su monto. (305)

Puede suceder que varias reparticiones se produzcan hasta la total extinción del activo.

SS 3.- Disolución de la unión.

La clausura de los procedimientos de liquidación de bienes se produce luego de la distribución a los acreedores del producto de la realización del activo. Ello ocurre cuando las operaciones de liquidación hubieren sido terminadas, previa rendición de cuentas por parte del síndico en presencia del deudor y del juez-comisario. Este último levanta una acta que provocará la disolución de la unión. (306)

Producida tal clausura, la unión es disuelta de pleno derecho y los acreedores recobran el ejercicio individual de sus acciones por el monto que se les quedare debiendo, pudiendo obtener por ordenanza del presidente del Tribunal, un título ejecutivo a los efectos de la eventual ejecución. (307)

A partir de la fecha en que rinde sus cuentas y hasta por cinco años el síndico es responsable de los libros, papeles y efectos que le hubiere remitido el deudor los cuales deberá conservar. (308)

SECCION 7.-Recursos en materia de liquidación de bienes y de arreglo judicial.

La organización de los procedimientos de arreglo judicial y de liquidación de bienes ha sido ideada de manera de lograr una solución rápida. Por ello los recursos son limitados en número y en efectos. Se trata por este medio de evitar las consecuencias que pueden provocar los recursos dilatorios en esta materia. (309)

(304) Art. 89, párrafo primero ibíd.

(305) Art. 98, párrafo 2º ibíd.

(306) Art. 89 del Decreto.

(307) Art. 90 de la Ley.

(308) Art. 90, párrafo último, ibíd.

(309) "Dans un domaine où l'on peut tout spécialement déduire les conséquences néfastes des mesures dilatoires, le législateur a toujours entendu limiter l'incidence des voies de recours. C'est pourquoi les jugements rendus en matière de règlement judiciaire ou de liquidation des biens son exécutoires par provision nonobstant opposition ou appel". DERRUPE, op. cit. pág. 107 y sig.

Así, no son susceptibles ni de oposición, ni de apelación, ni de recurso de casación: (310)

- 1.—Las resoluciones relativas a la nominación o reemplazo del juez-comisario, de los síndicos o de los contralores.
- 2.—Las decisiones sobre la fijación del estado de créditos.
- 3.—Las decisiones del tribunal que resuelven los recursos formulados contra las ordenanzas de los jueces-comisarios dentro de los límites de sus atribuciones, excepción hecha de aquellas que resuelvan sobre las reivindicaciones.
- 4.—Las resoluciones autorizando la explotación, salvo por prórroga por más de un año en caso de liquidación de bienes.
- 5.—Las decisiones que autorizan al deudor o al síndico a vender parte o total del activo mobiliario o inmobiliario a bulto.

Por otra parte, a pesar de la oposición, lo mismo que en caso de apelación, las resoluciones son ejecutorias, lo cual significa que, al menos en cuanto al efecto suspensivo de dichos recursos que éste desaparece, (311) salvo en cuanto a la resolución que homologa el concordato en materia de arreglo judicial y la resolución que autoriza la venta por el síndico de objetos dados en prenda así como decisiones que pronuncien la quiebra personal o las demás sanciones.

Como vimos, el efecto de la resolución que constata el estado de cesación de pagos y decreta la liquidación de bienes o el arreglo judicial produce efectos frente a todo el mundo, es decir, aun contra los terceros que no han sido partes en el juicio. Debería entonces, a nuestro juicio, serle permitido el recurso que le autoriza impugnar las resoluciones que le paren perjuicio aun cuando no haya sido parte: la *tierce opposition*. (312)

(310) Art. 103 de la Ley.

(311) Art. 107 del Decreto.

"Les effets de l'appel sont au nombre de deux. L'appel produit un effet suspensif et un effet dévolutif. L'appel étant une voie de recours ordinaire, il est normal que quand il est formé, l'exécution du jugement soit suspendue... L'effet suspensif ne se produit entre les parties que dans la mesure où l'exécution provisoire n'aurait pas été ordonnée". J. VINCENT. "Procédure Civile", Ed. Dalloz. 16ª Ed. PARIS, 1973. pág. 717.

(312) Véase supra SS 2º Sección 1ª Capítulo 3º del Título I.

TITULO III

LAS SANCIONES PERSONALES

Generalidades.

Los procedimientos que vienen de ser estudiados tienden únicamente a resolver una cuestión patrimonial y, como hemos visto, la conducta del comerciante, persona física, o de los dirigentes de la persona moral, en principio no influye en esos procedimientos. Ello es consecuencia directa de la separación entre la persona y la empresa, espíritu de la ley de 13 de julio de 1967. No es extraño, entonces, que en ocasiones el procedimiento patrimonial sea el único que se presente.

Desgraciadamente en muchas ocasiones las actuaciones de las personas físicas dentro de la empresa constituyen faltas de mayor o menor gravedad que deben ser objeto de alguna sanción. Así pues, por aparte se han establecido procedimientos especiales para criticar tal conducta e imponer eventualmente dichas sanciones.

El principio de la independencia entre los aspectos patrimoniales y personales adquiere una nueva dimensión en materia de bancarrota, toda vez que es posible que las sanciones penales sean aplicadas sin que a la vez, o de previo, haya existido un procedimiento de tipo patrimonial.

Ahora bien, si el legislador francés estimó necesario sancionar en ciertas ocasiones la conducta de las personas físicas, también juzgó, acertadamente, que las sanciones debían ser de diversa índole y unas más graves que otras, según que fuera más o menos criticable la conducta de dichos sujetos o según que se cayera o no dentro del campo del derecho penal. Se distingue entonces entre sanciones civiles —la quiebra personal y la prohibición de dirigir, administrar o controlar una o toda empresa— y sanciones penales —la bancarrota y otros delitos asimilados.

Como los procedimientos patrimoniales efectivamente no influyen sobre los destinados a imponer las sanciones civiles o penales,

sería dable pensar que lo inverso es cierto, es decir que los procedimientos de quiebra personal o de bancarrota no influyen en los procedimientos de arreglo judicial o de liquidación de bienes. Sin embargo esto no siempre es así. Veremos que en algunos casos el principio es quebrantado y los efectos de las sanciones dichas trascienden al campo patrimonial.

Antes de desarrollar los temas de la quiebra personal y la bancarrota no queremos dejar de hacer de nuevo alusión a un punto que fue tratado en el Título II sobre el único efecto personal que producen los procesos patrimoniales: la sentencia que pronuncia el arreglo judicial o la liquidación de bienes conlleva, de pleno derecho, contra el deudor si se trata de un comerciante individual, o contra los dirigentes de la persona jurídica colectiva —comerciante o no—, dirigentes de hecho o de derecho, aparentes u ocultos, remunerados o no, la incapacidad de ejercer una función electiva. Tal incapacidad hace que se entiendan dimitentes si al momento de producirse la constatación judicial de la cesación de pagos se encontraban ejerciendo un cargo de esa naturaleza.

La ineligibilidad en cuestión se aplica a todo tipo de elecciones, sean éstas políticas, administrativas, profesionales o de cualquier otro tipo.

Ahora bien, este efecto no es aplicado en razón de una conducta determinada del sujeto que sufrirá sus consecuencias: su imposición deriva de pleno derecho, automáticamente, de la sentencia que declara la liquidación de bienes o el arreglo judicial, sin que detrás de ello exista ningún aspecto moral. No podrá alegarse en consecuencia, a efecto de escapar a él, que se ha observado una conducta irreprochable, o que el concordato fue aprobado en caso de arreglo judicial y la empresa gracias a él pudo ser saneada: tal efecto, insistimos, es de aplicación inexorable. Es además ajeno a los procesos de quiebra personal y de bancarrota que pasamos de inmediato a estudiar.

CAPITULO I

SANCIONES CIVILES

Las sanciones civiles que se conocen son la quiebra personal y la prohibición de dirigir, administrar o controlar una o toda empresa. Dentro de ellas unas tendrán un carácter cívico otras un carácter profesional, y todas concluyen con el pronunciamiento de la rehabilitación.

El proceso de quiebra no tiene nada de común con el procedimiento concursal del mismo nombre existente en la legislación anterior destinado a resolver los aspectos patrimoniales conocidos hoy

por los procesos de liquidación de bienes y de arreglo judicial conjuntamente, pues hoy en día la quiebra personal es destinada única y exclusivamente a la aplicación de sanciones de tipo civil frente a las personas físicas individualmente consideradas.

SECCION 1ª.- La quiebra personal y otras infracciones especiales.

La aplicación de las sanciones civiles mediante los procedimientos de quiebra personal y otras sanciones especiales requiere el cumplimiento de condiciones de forma y de fondo a la vez. Una vez establecidos tales requisitos puede declararse una quiebra personal —obligatoria en unos casos, facultativa en otros— o una simple prohibición de administrar, dirigir y controlar empresas, especie de desmembramiento de la quiebra personal.

SS 1.- Condiciones de fondo.

Son ellas: la existencia de un proceso previo de liquidación de bienes o de arreglo judicial; la calidad de la persona física y la presencia de ciertas actuaciones o faltas.

A.—Proceso previo de liquidación de bienes o de arreglo judicial.

La quiebra personal no puede ser pronunciada, a diferencia de la bancarrota y hecha la salvedad del caso excepcional que se verá, contra las personas que se dirá más adelante, sino a condición de que de previo haya sido pronunciada contra ellos la liquidación de bienes o el arreglo judicial.⁽¹⁾ Se trata de sancionar civilmente a los sujetos responsables de la ruina económica de la empresa, y en consecuencia el legislador francés no consideró prudente imponer las sanciones que se verán si la persona a la que eventualmente se le impondrán las penas no había sido objeto de un juzgamiento que declarara cualquiera de los procesos patrimoniales.

La afirmación hecha no proviene de una norma expresamente contemplada por la ley, sino que la doctrina francesa, unánime sobre el particular⁽²⁾ y recientemente también la jurisprudencia⁽³⁾ hacen derivar de las normas generales que implícitamente dejan ver que tal era la intención del legislador, entre ellas el artículo 101 del Decreto

(1) "...la faillite personnelle ne peut être prononcée que si une procédure de règlement judiciaire ou de liquidation des biens est déjà ouverte contre une personne physique ou une personne morale et elle a fait l'objet d'un jugement rendu par le tribunal... RIPERT por ROBLOT, op. cit. pág. 841. BORD, op. cit. pág. 278.

(2) "Cette condition qui n'est pas expressément prévue par la loi découle de l'économie générale des textes". BORD, op. cit. pg. 278.

(3) "Cass. com. 16 fev. 1972, Journal spécial des sociétés; 15 juillet 1972, pág. 3. G.P. 1972. Journal du 8 août". cit. por MARTIN, op. cit. pág. K2.

que establece que el procedimiento es iniciado mediante informe del juez-comisario que es, como vimos un órgano de la liquidación de bienes y del arreglo judicial. Además, como veremos al referirnos a la competencia, el tribunal apto para conocer del procedimiento de quiebra personal es el que conoce o conoció de los procedimientos patrimoniales.

La única excepción al principio es la de que toda condenación por bancarrota simple o fraudulenta pronunciada contra un comerciante persona física, o contra los dirigentes de una persona moral, acarrea para éstos automáticamente la quiebra y otras sanciones personales previstas, y como sucede que el pronunciamiento de la bancarrota o delitos asimilados puede darse sin que haya existido la constatación del cese de pagos y la consiguiente liquidación de bienes o el arreglo judicial, por vía indirecta y excepcionalmente la quiebra personal y demás sanciones civiles pueden ser decretadas sin que el requisito en estudio haya sido cumplido. (4)

Si el legislador francés hubiese sido consecuente con sus principios, las sanciones civiles y aún penales, no deberían tener ninguna incidencia sobre las medidas de orden patrimonial. Pero ello es así sólo en el supuesto de las sociedades mercantiles y en las personas jurídicas colectivas no comerciantes, en las que, por una parte es posible que se decrete en relación con la empresa el simple arreglo judicial —medida patrimonial— y por la otra la quiebra personal contra los dirigentes de ésta, sin que unas medidas influyan sobre las otras. Mas, en tratándose de los comerciantes, personas físicas, la declaratoria en su contra de alguna sanción civil de las previstas en el título II de la ley, implica "ipso facto" la conversión del proceso de arreglo judicial en uno de liquidación de bienes.

B.—Personas contra las que puede ser declarada la quiebra personal y otras sanciones.

Las sanciones civiles establecidas no se conciben sino frente a las personas físicas, sean éstas comerciante individual o dirigente de una persona jurídica colectiva, pues como se trata de la pérdida de derechos cívicos y profesionales, cuyo disfrute corresponde a aquéllas y no a entes jurídicos colectivos, necesariamente su aplicación está referida a las primeras. (5)

Así, las sanciones en cuestión se aplican: (6)

1.—A los comerciantes, personas físicas.

2.—A las personas físicas, dirigentes, tanto de hecho como de derecho, de una persona moral comerciante.

(4) Art. 126, párrafo 2º en relación con el 139 de la Ley.

(5) "Il s'agit exclusivement de personnes physiques parce que les déchéances d'ordre civique et professionnel ne se conçoivent en principe qu'à l'égard des personnes physiques". RIPERT por ROBLLOT, op. cit. pág. 838.

(6) Art. 104 de la Ley.

3.—A las personas físicas dirigentes de personas jurídicas colectivas no comerciantes, exclusión hecha de aquellas que no tienen objeto económico y que no persiguen, ni de hecho ni de derecho un fin lucrativo.

4.—A las personas físicas, dirigentes de las personas morales dedicadas a su vez a dirigir a otras personas jurídicas colectivas, comerciantes o no.

C.—Motivos.

Las personas enumeradas arriba serán objeto de la pérdida de los derechos cívicos y profesionales a condición de que hubieren incurrido en ciertas actuaciones o faltas previstas por la ley, aun cuando hubieren dejado de ejercer el comercio o de dirigir la empresa correspondiente. (7)

Sin embargo, los motivos señalados por la ley dan lugar a que en ocasiones el tribunal deba pronunciar la quiebra personal o demás sanciones en forma obligatoria, mientras que en otras queda a su discreción el proceder a hacerlo. Hablaremos entonces más adelante, de quiebra personal obligatoria y de quiebra personal facultativa, y al referirnos a ellas haremos la enumeración de los correspondientes motivos.

SS 2.—Condiciones de forma.

A.—Decisión judicial.

Las sanciones previstas por la ley no se conciben fuera de un proceso especial y requieren por ello necesariamente su pronunciamiento por parte de un tribunal competente.

Excepcionalmente, dijimos, la pérdida de los derechos cívicos y profesionales deriva automáticamente de la sentencia que aplica las sanciones penales de bancarrota y delitos asimilados. (8)

B.—Tribunal competente.

El tribunal competente para aplicar las sanciones en estudio es el mismo que conoció del proceso de arreglo judicial o de liquidación de bienes. (9) Así pues, habiendo sido objeto de desarrollo

(7) "Dans tous les cas, les déchéances sont applicables aux dirigeants qui ont commis des fautes visées par la loi, même s'ils ne sont plus en fonctions lors du prononcé du règlement judiciaire ou de la liquidation des biens de la personne morale (Comp. Cass. com. 9 déc. 1968. Bull. cass. 1968, 4, N° 348); il serait choquant qu'un dirigeant fautif puisse échapper à toute sanction en donnant sa démission en temps utile". RIPERT por ROBLLOT, op. cit. pág. 838.

(8) Arts. 126, inciso 2º y 139 de la Ley.

(9) "Cette solution résulte implicitement de l'article 101 du décret". BORD, op. cit. pág. 281.

en el Título II el problema de la competencia creemos innecesario referirnos de nuevo a él. Nos bastará entonces remitir al lector a la sección 2ª del Capítulo I de dicho título.

SS 3.-Tipos de quiebra personal.

Como dijimos, existen dos tipos de quiebra personal: la quiebra personal obligatoria y la quiebra personal facultativa. En el primer caso el tribunal deberá necesariamente pronunciar las sanciones correspondientes. En el segundo, podrá hacerlo si lo juzga pertinente. La mayor o menor gravedad de las faltas cometidas por las personas físicas a quienes se aplican las sanciones del caso, hace posible la distinción apuntada.

A.—Quiebra personal obligatoria.

En cualquier momento del proceso el tribunal pronunciará la quiebra personal del deudor comerciante, o si se tratare de una persona moral, de todo dirigente de hecho o de derecho, aparente u oculto, remunerado o no, cuando hubiere:

- 1.—Sustraído la contabilidad de su empresa, malversado o disimulado una parte de su activo, o reconocido fraudulentamente deudas inexistentes. (10)
- 2.—Ejercido una actividad comercial personal, sea valiéndose de una tercera persona, sea bajo la apariencia de una persona jurídica colectiva que disfrazaba sus actuaciones. (11)
- 3.—Usado de los bienes sociales como si fueren suyos propios. (12)
- 4.—Obtenido dolosamente para sí o para su empresa un concordato posteriormente anulado. (13)
- 5.—Cometido actos de mala fe o imprudencias inexcusables o infringido gravemente las reglas y usos de comercio. (14)

También debe considerarse otro caso de declaratoria obligatoria no contenida en la enumeración anterior, cual es la aplicación de pleno derecho de las sanciones de la quiebra personal a cualquiera de los sujetos vistos cuando hubieren sido condenados por bancarota simple o fraudulenta. (15)

(10) Art. 106, inciso 1, Ley.

(11) Art. 106, inciso 2º, *ibid.* —“L'exercice par prête-nom est sévèrement sanctionné parce qu'il a le plus souvent pour but de tourner une interdiction légale de faire le commerce”. RIPERT por ROBLOT, *op. cit.* pág. 839.

(12) Art. 106, inciso 3º de la Ley. —“L'expression biens sociaux est assez large pour englober les biens de toute personne morale quelle qu'en soit la nature. L'usage des biens sociaux est également une formule très large”. RIPERT por ROBLOT, *op. cit.* pág. 839.

(13) Art. 106, inciso 4, Ley.

(14) Art. 106, inciso 5º *ibid.*

(15) Art. 126, párrafo 2º *ibid.*

En relación con el quinto caso señalado anteriormente como de aplicación obligatoria de la quiebra personal, su manera de redacción ha sido muy amplia, y por aparte la ley desarrolla la misma estableciendo cuándo se presume que ha habido acto de mala fe, imprudencia inexcusable o infringido gravemente las reglas y usos de comercio. La enumeración no es limitativa, pero la presunción de mérito es absoluta. (16)

Así, son presumidos actos de mala fe, imprudencias inexcusables, o infracciones graves a las reglas y usos de comercio:

- 1.—El ejercicio de una actividad comercial o de una función de gerente, administrador, director general o liquidador, contra una prohibición de tipo legal. (17)
- 2.—La ausencia de una contabilidad conforme a los usos de la profesión, habida cuenta de la importancia de la empresa. (18)
- 3.—Las compras para reventa a precios por debajo de su curso con la intención de retardar el cese de pagos, o el empleo con la misma intención de medios ruinosos en procura de fondos. (19)
- 4.—Los gastos personales o familiares excesivos. (20)
- 5.—El consumo de sumas elevadas en operaciones de puro azar. (21)
- 6.—La suscripción, por cuenta de otro, sin contraprestación, de obligaciones considerables al momento de su conclusión, cuenta tenida de la situación del deudor o de su empresa. (22)
- 7.—La continuación abusiva de una explotación deficitaria que no podía conducir a la empresa sino a la cesación de pagos. (23)

Estos siete extremos desarrollan el inciso 5º del artículo 107 de la ley y por tanto el tribunal deberá en estos casos pronunciar obligatoriamente la quiebra personal.

B.—Quiebra personal facultativa.

La persona física que ha incurrido en faltas juzgadas de menor gravedad podrá ver decretarse en su contra las mismas sanciones

(16) “En revanche dans les cas visés, la présomption légale est, à notre avis, irréfragable et le débiteur qui a commis un des faits spécifiés ne peut pas prétendre échapper à la faillite personnelle en démontrant qu'il n'a pas agi de mauvaise foi. A supposer que cette preuve, d'ailleurs difficile, soit rapportée, les opérations du débiteur ne rentreraient pas dans la catégorie des actes de mauvaise foi, mais n'en resteraient pas moins des imprudences inexcusables”. RIPERT por ROBLOT, *op. cit.* pág. 840.

(17) Art. 107, inciso 1º de la Ley.

(18) Inciso 2º, Art. 107 *ibid.*

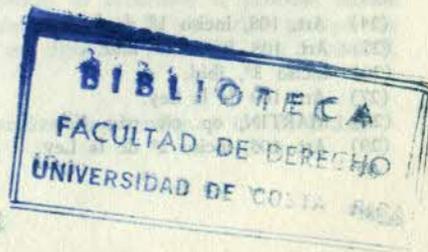
(19) Art. 107, inciso 3º *ibid.*

(20) Art. 107, inciso 4º Ley.

(21) Art. 107, inciso 5º *ibid.*

(22) Inciso 6º *ibid.*

(23) Inciso 7º *ibid.*



que en caso de quiebra personal obligatoria, pero, por una parte corresponderá al tribunal el calificar la gravedad de la falta, y por otra, las sanciones de la quiebra personal obligatoria pueden ser sustituidas en algunos casos por otras de menor gravedad y que constituyen una especie de desmembramiento de la quiebra personal.

En consecuencia, el tribunal puede pronunciar la quiebra personal contra el deudor, o contra los dirigentes de hecho o de derecho, aparentes u ocultos, remunerados o no de una persona jurídica colectiva:

- 1.—Que hubieren cometido faltas distintas de las presumidas por la ley como actos de mala fe, imprudencias inexcusables, o infracciones graves a las reglas y usos de comercio, o que hubieren demostrado una incompetencia manifiesta. ⁽²⁴⁾
- 2.—Que no hubieren declarado en los quince días siguientes la cesación de pagos. ⁽²⁵⁾
- 3.—Que hubieren sido declarados en estado de liquidación de bienes o que no hubieren obtenido el concordato o éste hubiere sido resuelto posteriormente, en caso de arreglo judicial. ⁽²⁶⁾
- 4.—También podrá ser decretada la quiebra personal facultativa contra todo dirigente de hecho o de derecho, aparente u oculto, remunerado o no, que hubiere sido obligado a pagar parte o total del pasivo social y que no lo hubiere cubierto. ⁽²⁷⁾

SS 4.- Efectos de la quiebra personal.

Además de la incapacidad de ejercicio de una función electiva a raíz del pronunciamiento de liquidación de bienes o de arreglo judicial, presupuesto de aplicación de la quiebra personal, ésta produce los siguientes efectos:

- 1.—El quebrado no puede ejercer ninguna función pública, administrativa o judicial; no puede ser notario; ni ujier judicial, agente de cambio, abogado, o testigo instrumental; ni representar a un tercero, portar decoraciones honoríficas ni ser miembro de la Legión de Honor, y podrá ser excluido como oficial de reserva. ⁽²⁸⁾
- 2.—El fallido no podrá ejercer el comercio, siéndole prohibido dirigir, administrar o controlar una empresa comercial, individual o social, ⁽²⁹⁾ ser banquero, intermediario en las ventas de fondos de comercio, director, administrador, gerente, agente de una sociedad de seguros, de ahorro o de capitalización, director de una

(24) Art. 108, inciso 1° de la Ley.

(25) Art. 108, inciso 2° ibíd.

(26) Inciso 3°, ibíd.

(27) Art. 109 de la Ley.

(28) MARTIN, op. cit. pág. K5.

(29) Art. 105, inciso 2° de la Ley.

empresa de espectáculos, director o subdirector de una publicación periódica, fundador de una sociedad de capital constituida mediante suscripción pública y representante de una sociedad extranjera que emita obligaciones en Francia. ⁽³⁰⁾

- 3.—La declaratoria de la quiebra personal acarrea para el dirigente social, cuando fueren socios, la pérdida del derecho de voto en las asambleas. En su lugar lo hará el mandatario judicial designado por el tribunal a ese efecto a solicitud del síndico. ⁽³¹⁾
- 4.—El tribunal puede ordenar a los dirigentes sobre los que hubiere decretado la quiebra personal o la prohibición de dirigir, administrar o controlar una o toda persona moral, ceder sus acciones o partes sociales en la persona moral u ordenar su cesión forzada mediante un mandatario judicial, ⁽³²⁾ y aplicar el producto de su venta al pago de la parte de las deudas sociales que hubieren sido obligados a cubrir. ⁽³³⁾
- 5.—La declaratoria de quiebra personal es inscrita en el Registro de Delinquentes, en el Registro de Comercio, en el Registro del Tribunal y publicado en los periódicos. ⁽³⁴⁾

Los anteriores efectos y algunos otros más se encuentran en la ley de 13 de julio de 1967 vigente y los restantes, —la gran mayoría— en leyes anteriores a su promulgación, toda vez que aquélla remita a éstas. ⁽³⁵⁾

SS 5.- Sanciones parciales.

Como puede verse, la amplitud con que se ha regulado la quiebra personal facultativa le permite al tribunal, quien goza de un poder discrecional amplio también, de acomodarse a las circunstancias propias de cada caso. Pero, en realidad, es posible aun distinguir dentro de los casos previstos por la ley una mayor o menor gravedad en las faltas cometidas por la persona a quien se imputa la misma, de manera que podría en determinados casos pensarse en una sanción menor.

Así, el legislador francés creó en la ley de 1967 sanciones menores en cuanto a sus efectos se refiere, a la par de la quiebra personal: el tribunal, en cualquiera de los casos previstos en los artículos 108 y 109 relativos a la quiebra personal facultativa puede, en lugar de aplicar las sanciones inherentes a ésta, simplemente pro-

(30) RIPERT por ROBLLOT, op. cit. págs. 843 y sigs.

(31) Art. 111, párrafo 1° de la Ley.

(32) "Cette exclusion par voie judiciaire permet de débarrasser la personne morale d'associés considérés comme indésirables et assure la réalisation pratique de la separation de l'entreprise et de ses dirigeants". RIPERT por ROBLLOT, op. cit. pág. 846.

(33) Art. 111, párrafo 2° de la Ley.

(34) Art. 768, inciso 5° del Código de Procedimientos Penales, y 104 de la Ley.

(35) Art. 105 de la Ley.

hibir al comerciante o a los dirigentes sociales, administrar, dirigir o controlar alguna empresa, o por el contrario toda empresa, sanción que como dijimos constituye un desmembramiento de las de la quiebra personal.

SECCION 2ª.-El procedimiento de la quiebra personal.

En cuanto a la organización de los procedimientos, como en la especie se trata de un proceso destinado simplemente a sancionar la conducta del comerciante persona física o de los dirigentes de la persona moral, los contratadores y la asamblea de accionistas, órganos propios del procedimiento patrimonial no tienen razón de existir en la quiebra personal, quedando a cargo de los restantes órganos el desarrollo del proceso.

SS 1.-Iniciativa del proceso y citación del deudor o dirigentes.

El procedimiento es bastante simple: se inicia gracias a un informe que el juez-comisario hace al tribunal y que provoca al que éste de inmediato haga comparecer en una fecha determinada al deudor o a los dirigentes sociales para ser escuchados por él en presencia del síndico.⁽³⁶⁾ Este último puede no comparecer pero debe ser debidamente convocado.⁽³⁷⁾

La fecha en que el tribunal cita al deudor o a los dirigentes dichos debe ser notificada al menos con ocho días de antelación.

La iniciativa puede provenir del síndico quien puede informar al Procurador de la República y al juez-comisario cuando tuviere conocimiento de cualquiera de los hechos previstos por la ley capaces de dar lugar a la aplicación de las sanciones civiles estudiadas. Con base en tal información el juez-comisario deberá rendir el informe dicho al tribunal a efecto de que proceda como se dijo anteriormente.⁽³⁸⁾

Debidamente citados el deudor o los dirigentes sociales deberán comparecer personalmente, salvo motivo de impedimento debidamente justificado, caso en el cual podrán hacerse representar⁽³⁹⁾ por

(36) "Malgré l'absence la précision dans les textes il paraît indispensable que la décision du Président revête la forme d'une ordonnance visant le rapport du juge-commissaire et contienne les griefs reprochés aux personnes mises en cause". BORD, op. cit. pág. 281.

(37) Art. 101 del Decreto. Sin embargo una casación reciente establece que el proceso de quiebra personal, no teniendo ningún trasfondo económico, puede prescindir del nombramiento de síndico y de juez-comisario: Cass. com. 5 octubre 1970. Dalloz 1971, 12. G.P. 1970, 2, 303, citada por MARTIN, op. cit. pág. K6.

(38) Art. 102 del Decreto.

(39) Art. 103, párrafo 1º ibid.

una persona habilitada a asistir o a representar las partes delante de la jurisdicción correspondiente.⁽⁴⁰⁾

La falta injustificada de comparecencia provoca el que el juicio se prosiga sin su concurso, según los procedimientos en rebeldía establecidos por el Código de Procedimientos Civiles.⁽⁴¹⁾

El comerciante o los dirigentes pueden hacerse acompañar de su consejero jurídico a la comparecencia dicha.⁽⁴²⁾

SS 2.-La sentencia.

A.—Forma y contenido.

Bajo pena de nulidad la resolución que pronuncia la quiebra personal o la prohibición de dirigir una o toda empresa, debe revestir la forma de sentencia y contener los motivos en que se funda el tribunal para pronunciar la decisión correspondiente, apreciando fundamentalmente si los hechos imputados son sancionables conforme al espíritu de la ley. Deberá también indicar además del nombre y generales del o de los sujetos a los cuales se sanciona, su calidad.⁽⁴³⁾

La resolución además deberá contener la decisión sobre la venta obligatoria de las acciones de los dirigentes indeseables conforme quedó dicho.

Por último, y fundamentalmente, la decisión deberá indicar el tipo de sanción que pronuncia, es decir la quiebra personal, lo cual hará que todos los efectos que conlleva tal declaratoria sean sufridos por el sujeto afectado, o bien, la simple prohibición de dirigir, administrar o controlar una o toda empresa.

B.—Publicidad de la sentencia.

Las sanciones impuestas por la sentencia de quiebra personal o la prohibición de dirigir, administrar o controlar una o toda empresa, tienen, a pesar de ser sanciones civiles de carácter cívico o profesional, un cierto matiz represivo. La afirmación es sostenible por el hecho de ser las mismas de obligada inscripción en el Registro de Delinquentes.⁽⁴⁴⁾

(40) La representación ante la jurisdicción mercantil puede ser asegurada por una persona no perita en leyes, por un "agréé" o procurador mercantil (Art. 421 Código de Procedimientos Civiles), mientras que delante del Tribunal de Grande Instancia, la representación debe ejercerla necesariamente un abogado (Art. 186 del Decreto de 28 de agosto de 1972).

(41) Arts. 149 a 165 del Código de Procedimientos Civiles y 163, párrafo 2º de la Ley.

(42) "...bien que la loi ne le précise pas le respect des droits, de défense l'autorise à se faire assister de son conseil habituel". RIPERT por ROBLOT, op. cit. pág. 842.

(43) "Le tribunal... doit préciser la qualité des personnes mises en cause afin de s'assurer qu'il s'agit bien de celles visées à l'article 104 de la loi". BORD, op. cit. pág. 283.

(44) Art. 768, inciso 5º, Código de Procedimientos Penales.

Por aparte, la sentencia que pronuncia la quiebra personal y las otras prohibiciones, es inscrita en el Registro de Comercio cuando se tratare de un comerciante o un dirigente de una persona moral comerciante, y cuando sea el caso de una persona jurídica colectiva de derecho privado no comerciante, la inscripción será hecha en el Registro que al efecto llevará la Secretaría del tribunal. (45)

Finalmente, la sentencia en cuestión es publicada mediante extracto en el Boletín Oficial de anuncios comerciales y en un periódico habilitado al recibo de anuncios legales en la sede del tribunal. (46)

C.—Recursos contra la sentencia.

Dos recursos son en apariencia posibles contra la sentencia que decreta la quiebra personal y las prohibiciones restantes: la oposición y la apelación. Decimos "en apariencia" puesto que consideramos que la primera de ellas no procede.

1.- Oposición.

La ley, a nuestro juicio, parece regular en forma poco técnica el recurso de oposición.

Como hemos visto, el Legislador del 67 quiso entre otras cosas aligerar los trámites y evitar que recursos dilatorios se dieran contra las resoluciones dadas en materia de arreglo judicial y de liquidación de bienes, tanto así que a pesar de que el recurso de apelación es posible, las decisiones impugnadas son ejecutorias, lo cual hace que el efecto suspensivo normal del recurso desaparezca.

Sin embargo, en tratándose de quiebra personal, el legislador considera que las razones que inspiran a autorizar la ejecución provisional de las decisiones como vimos, no existen en aquélla. Efectivamente, el fin primordial de los procedimientos de arreglo judicial y de liquidación de bienes exige que se actúe rápidamente, mientras que por el contrario, las sanciones personales imponen una mayor prudencia dada su trascendencia. Prueba de ello es que las decisiones en materia de quiebra personal no son ejecutorias en caso de apelación.

Pero el aceptar que es posible que el recurso de apelación produzca todos sus efectos en caso de quiebra personal no autoriza a permitir que otro recurso, el de oposición pueda darse en esta materia, sino por el contrario, da pie para pensar que el legislador no se cuidó a la hora de dictar las normas sobre los recursos. Pareciera de la misma forma en que se autoriza el recurso de oposición que el legislador dudó de su procedencia, como puede verse del enunciado del artículo 110 del Decreto que a la letra dice: "La oposición contra las sentencias dadas en materia de quiebra personal y otras sanciones, cuando procediere, —el subrayado es nuestro— se inter-

(45) Art. 104, párrafo 1º del Decreto.

(46) Párrafo 2º, artículo 104 *ibid.*

pone mediante declaración a la Secretaría del tribunal en un plazo de quince días a partir de la notificación de aquéllas..."

La oposición, a nuestro juicio, no procede en esta materia. Si no, veamos:

La oposición es un recurso del cual puede hacer uso la parte demandada cuando el juicio se hubiere tramitado y fallado en su contra sin su presencia a causa de una falta de comparecencia, (47) permitiéndole a ésta, si es acogido, la suspensión de la resolución impugnada y el reinicio del proceso en forma esta vez contradictoria en el sentido técnico procesal, es decir, mediante la comparecencia del demandado, la presentación de defensas y pruebas, en resumen, obligando a Juez y parte demandante seguir el curso normal de un proceso como si éste no se hubiera tramitado. (48)

Como podrá haberse comprendido, este tipo de recurso se presta a servir como arma dilatoria: el demandado no comparece a sabiendas de que su causa está perdida, espera que el proceso se desarrolle y cuando se dicta la sentencia presenta el recurso de oposición y obliga a parte y tribunal a reiniciar el proceso y a volver a resolver el asunto. Por ello el Código de Procedimientos Civiles, al regular en su título octavo todo lo relativo a las sentencias dadas en rebeldía y a los recursos de oposición, establece que éstos no serán posibles, si contra la sentencia del caso cabe un recurso ordinario de apelación, (49) y como por lo general tal recurso procede, la oposición es de rara aplicación. (50)

Ahora bien, en nuestra materia, como vimos, en caso de que el deudor o los dirigentes sociales no comparezcan como se ha ordenado de conformidad con lo dispuesto por el artículo 103, párrafo 2º de la ley, los trámites se seguirán en su contra conforme a lo establecido por el título 8º del Código de Procedimientos Civiles. Esto quiere decir que las sentencias que decretan las sanciones civiles de quiebra personal y prohibición de administrar, dirigir o controlar una o toda empresa podrán ser objeto de un recurso de oposición cuando contra ellas no cupiera un recurso ordinario de apelación, y resulta que tales sentencias como veremos, son siempre susceptibles de ese

(47) "L'opposition est une voie de recours permettant à une partie d'attaquer une décision par défaut qui lui fait grief. On attache tant d'importance au caractère contradictoire de la procédure qu'une sorte de suspicion pèse sur tout jugement dans un procès auquel une partie n'a pas été représentée". JOLY A. "Procédure Civile et voies d'exécution". T.I. Ed. SIREY, PARIS, 1969, pág. 282.

(48) "L'opposition produit deux effets: elle suspend l'exécution et provoque une nouvelle saisine du tribunal. L'opposition ressaisi le tribunal du procès dont le jugement par défaut l'avait dessaisi. C'est la même instance qui reprend son cours les parties conservant le même rôle". JOLY, *op. cit.* págs. 284 y sg. Art. 150, Código de Procedimientos Civiles.

(49) Art. 150, Código de Procedimientos Civiles.

(50) "Depuis les réformes de 1958, l'opposition tend à devenir exceptionnelle car beaucoup de jugements par défaut sont maintenant réputés contradictoires". PARISOT y JAUFFRET. "Manual de procédure Civile et vois d'exécution". Ed. R. Pichon et R. Durand-Auzias. PARIS, 1967, pág. 161.

recurso, lo que a nuestro juicio significa, conforme a los principios expuestos, que la oposición no es posible en materia de quiebra personal, y por ende la norma del artículo 110 del Reglamento no tiene ningún valor práctico. (51)

2.- Apelación.

La sentencia que pronuncia la quiebra personal y las prohibiciones de dirigir, administrar o controlar una o toda empresa, es siempre susceptible de apelación, según lo dispone expresamente el artículo 108 del Decreto, en su párrafo 2°.

Como dijimos en la Sección 7ª, Capítulo III, del Título II, la interposición del recurso en esta materia produce todos sus efectos, siendo así que el efecto suspensivo es excluido únicamente en caso de liquidación de bienes y de arreglo judicial por el artículo 107 del Reglamento.

Los efectos y demás disposiciones relativas al recurso de apelación se encuentran contenidos en el libro tercero, artículos 443 a 473 inclusive, del Código de Procedimientos Civiles.

No obstante, el decreto N° 67-1120 de 22 de diciembre de 1967, dispone que en caso de quiebra personal o de otras sanciones, el recurso de apelación del deudor o de los dirigentes sociales debe ser interpuesto por éstos directamente ante el Primer Presidente de la Sala de Apelaciones y el síndico será citado mediante carta certificada. (52)

Además, el recurso deberá ser resuelto dentro de los tres meses, (53) obligación que no aparece sancionada en caso de incumplimiento del tribunal.

Pueden interponer el recurso de apelación tanto el deudor comerciante, como los dirigentes de la persona jurídica colectiva, comerciante o no (54) o bien el Procurador General. (55)

SECCION 3ª- La rehabilitación.

La pérdida de derechos y demás sanciones que conlleva la declaratoria de quiebra personal o las prohibiciones de dirigir, administrar y controlar una o toda empresa, desaparecen cuando el afectado obtiene el beneficio de la rehabilitación.

(51) Sin embargo Bord estima todo lo contrario con vista del artículo 110 del decreto comentado, a pesar de la crítica: "Il n'y a pas de doute ni de discussion possible: l'opposition est recevable de la part du débiteur ou des dirigeants sociaux jugés par défaut". BORD, op. cit. pág. 288.

(52) Art. 108, párrafo 1° del Reglamento.

(53) Art. 102, párrafo 2° ibid.

(54) Art. 108, párrafo 2° ibid.

(55) Art. 109, párrafo 2° ibid.

Además, la pérdida de derechos y las prohibiciones derivadas de un proceso de quiebra personal pueden acabar a causa de una ley de amnistía. (56)

El procedimiento de rehabilitación es propio del derecho penal. (57) En éste, dicho instituto jurídico tiene como fin el suprimir los efectos de una condenatoria represiva. (58)

Sin embargo, la rehabilitación ha sido concebida en derecho procesal mercantil, como un procedimiento capaz no sólo de rehabilitar a una persona física de cualquier sanción, civil o penal, sino también fuera de toda sanción, en caso de arreglo judicial y de liquidación de bienes, y además en favor de las personas jurídicas colectivas que hubieren cesado en sus pagos y contra las cuales un proceso de arreglo judicial o de liquidación de bienes hubiere sido llevado a su fin, según lo dispone el artículo 114 de la ley.

La extensión de la rehabilitación al caso de las personas jurídicas colectivas ha sido criticada, pues se afirma que anteriormente a la ley, aquélla tenía razón de existir toda vez que siendo la quiebra aplicable a las personas morales, su interés era levantar cualquier prohibición que le hubiere sido impuesta, entre ellas la de administrar otra sociedad, pero que sin embargo hoy día, estando limitados los efectos de la quiebra a las personas físicas se concibe mal su existencia. (59) La crítica nos parece acertada, pero además porque las medidas patrimoniales derivadas de los procesos de arreglo judicial y de liquidación de bienes, en tratándose de personas jurídicas colectivas no causan ningún efecto que pudiera ser objeto de rehabilitación: el arreglo judicial permite a la empresa mediante la aprobación del concordato el saneamiento de la misma y una vez cumplidas las obligaciones concordatorias los efectos del proceso desaparecen; en el caso de la liquidación de bienes la sociedad es condenada a desaparecer y su patrimonio es realizado. En el primer caso, la rehabilitación, digamos así, opera en forma automática, y en cuanto al segundo caso, cabe preguntarse si es concebible la rehabilitación de una sociedad liquidada? Pareciera difícil, pues si teóricamente es posible permitir la rehabilitación —lo cual es discutible en todo caso, pues la

(56) "Les déchéances et les interdictions cessent par la réhabilitation... Elles peuvent aussi prendre fin par l'effet d'une loi d'amnistie". DERRUPE, op. cit. pág. 176.

(57) "Le droit commercial emprunte au droit pénal l'idée de la réhabilitation". RIPERT por ROBLOT, op. cit. pág. 847.

(58) "Si l'on se réfère au Code de procédure pénale la procédure de réhabilitation a pour effet d'effacer les condamnations prononcées à l'encontre d'un individu et à faire cesser pour l'avenir toutes les conséquences de cette condamnation". BORD, op. cit. pág. 295.

(59) "Avant la réforme de 1967 la réhabilitation d'une société commerciale pouvait présenter un intérêt, notamment pour la lever de la déchéance du droit d'administrer une autre société (Com. Paris, 22 janv. 1944, D.A. 1944, 33) Mais on peut se demander si la loi de 1967 n'a pas commis une inadvertence en conservant cette solution, dès lors que l'application du titre consacré à la faillite personnelle et aux autres sanctions est expressément limitée aux personnes physiques". RIPERT por ROBLOT, op. cit. pág. 848. BORD, op. cit. pág. 300.

liquidación de bienes produce a mi manera de ver las cosas una disolución de la empresa que demostró no ser viable—, transportándose a la realidad una decisión tal no tendría ningún valor práctico.

SS 1.- Casos.

Tres posibles casos de rehabilitación pueden darse: rehabilitación de derecho, rehabilitación judicial obligatoria y rehabilitación judicial facultativa.

A.—Rehabilitación de derecho.

La sentencia que clausura por extinción del pasivo el proceso restablece al deudor todos sus derechos y le libera de cualquier caducidad o privación de que hubiere sido objeto. ⁽⁶⁰⁾

En este caso una declaratoria expresa del tribunal es innecesaria, pues es la ley que determina que la misma resolución dicha produce tales efectos.

B.—Rehabilitación judicial obligatoria.

El artículo 114 de la ley establece que, es rehabilitado de pleno derecho, toda persona física o moral declarada en estado de cesación de pagos que hubiera cubierto totalmente las deudas o consignado las sumas debidas en concepto de capital, intereses y costas. Igualmente es rehabilitado el socio solidariamente responsable de las deudas de una persona moral declarada en estado de cesación de pagos a condición de que justifique que pagó, en las mismas condiciones, todas las deudas de la persona moral.

En tales hipótesis el tribunal no puede hacer uso de ningún poder de apreciación: por comprobado que fuere cualquiera de los casos previstos está obligado a pronunciar la rehabilitación.

La disposición de comentario también ha sido criticada, toda vez que el hecho de que el deudor hubiere pagado lo que debía no tiene la virtud de hacer desaparecer automáticamente las faltas en que hubiere incurrido, independientes como lo son del aspecto patrimonial. Se afirma que en tal caso debería haberse pensado en un poder discrecional por parte del tribunal, en vez de obligarlo en todos los casos a pronunciar la rehabilitación. ⁽⁶¹⁾

Sin embargo, a nuestro juicio, existiendo casos en que los efectos patrimoniales de los procedimientos de arreglo judicial y de liqui-

(60) Art. 113 de la Ley.

(61) "Le principe même de la réhabilitation judiciaire de droit est d'ailleurs contestable dans la nouvelle réglementation parce que l'acquittement par le débiteur de ses dettes ne fait pas disparaître les fautes qui ont motivé sa condamnation; l'indépendance du régime des sanctions par rapport aux conséquences patrimoniales de la procédure justifierait dans tous les cas l'octroi au tribunal d'un pouvoir d'appréciation". RIPERT por ROBLOT, op. cit. pág. 849.

dación de bienes —y únicamente en cuanto a éstos— no derivan del hecho de una conducta más o menos irregular —pensamos en el caso de la prohibición de ejercer un puesto electivo derivada como vimos en forma automática de la sentencia que declara cualquiera de los procedimientos patrimoniales— la norma estudiada es aceptable.

C.—Rehabilitación facultativa.

En los casos restantes previstos por la ley el tribunal es libre en su decisión y puede, según su juicio, conceder la rehabilitación cuando se den las condiciones correspondientes. Ello es así, por ejemplo, cuando aparezca que el deudor o el dirigente social, o aún, el socio solidariamente responsable es de probidad reconocida.

Así, puede obtener su rehabilitación, siempre que fuere de probidad reconocida, como dijimos:

- 1.—El deudor que, habiendo obtenido un concordato haya íntegramente pagado los dividendos prometidos. ⁽⁶²⁾
- 2.—El asociado solidario que hubiere obtenido un concordato particular. ⁽⁶³⁾
- 3.—El deudor, dirigente o socio solidario que justifique el perdón total de sus deudas por parte de los acreedores. ⁽⁶⁴⁾
- 4.—Quien justificare el acuerdo unánime de los acreedores en vista de su rehabilitación. ⁽⁶⁵⁾

Los casos señalados por la ley pueden aparecer no en su estado puro, sino combinado. ⁽⁶⁶⁾ Así, un deudor puede obtener la rehabilitación, gracias al perdón de unos acreedores y el consentimiento de los restantes, o bien gracias al pago de algunos de ellos y el perdón de los otros.

La rehabilitación puede presentarse también luego de que el deudor hubiere fallecido. ⁽⁶⁷⁾

SS 2.- Procedimiento de la rehabilitación.

La particularidad del procedimiento es que la solicitud debe ser hecha no al tribunal sino al Procurador de la República de la sede del Tribunal donde hubiere sido constatada la cesación de pagos.

Corresponde luego al Procurador comunicar todas las piezas recibidas al Presidente del Tribunal, y al Procurador del domicilio del deudor, si éste habitare en lugar distinto de la sede del tribunal.

(62) Art. 115, inciso 1º de la Ley.

(63) ibíd.

(64) Art. 115, inciso 2º de la Ley.

(65) ibíd.

(66) "Ces différentes hypothèses peuvent se combiner... (París, 7 nov. 1962, R.D.C. 1963, 641, obs. HOUIN) RIPERT por ROBLOT, op. cit. pág. 849.

(67) Art. 124 de la Ley.

El objeto de la comunicación al procurador del domicilio del solicitante es el de que aquél proceda a recoger toda la información posible a efecto de establecer la exactitud de los hechos expuestos. (68)

Toda demanda de rehabilitación debe ser acompañada de los recibos y piezas que la justifiquen.

Por recibidas todas las piezas el tribunal avisa, mediante carta certificada a cada uno de los acreedores admitidos o reconocidos por decisión judicial posterior, que no hubieren sido íntegramente pagados. (69)

Cualquier acreedor puede, dentro del mes siguiente a la recepción del aviso, oponerse a la rehabilitación, mediante simple declaración a la secretaría del tribunal, apoyándose, eso sí, en documentos. El acreedor así presente, podrá intervenir en el proceso de rehabilitación, en las condiciones del artículo 119 de la ley.

Cualquier investigación que se hubiere ordenado, las pruebas que se hubieren recibido y las oposiciones serán puestas en conocimiento del Procurador de la República. Este acompañará luego todo ello, junto con su opinión motivada por escrito, al Presidente del tribunal. (70)

Antes de proceder a resolver el tribunal puede, si hay lugar a ello, llamar al deudor y sus oponentes a una diligencia en la que los oírán argumentar contradictoriamente. (71)

Si la solicitud es acogida, la sentencia de primera o de segunda instancia es transcrita en el Registro del tribunal que ha resuelto y en el del domicilio del solicitante, así como en el Registro de delincuentes, a fin de que se restituya al beneficiado en el goce de todos sus derechos. (72)

Por el contrario, si la petición es rechazada, no podrá ser objeto nuevamente de conocimiento del tribunal, sino después de haber pasado un año. (73)

SS 3.- Efectos de la rehabilitación.

Si el procedimiento de rehabilitación tiende, como dijimos, a hacer desaparecer los efectos de la quiebra personal, su aprobación provocará la restitución de todos los derechos y la supresión de toda prohibición a los afectados por ellas. Así, sus efectos serán, lógicamente, todo lo contrario a la declaratoria de quiebra personal.

Sin embargo, los acreedores no pueden ser afectados por la rehabilitación, sino en la medida en que hubieren concedido alguna remisión. Aquellos que hubieren sido pagados solo parcialmente, deberán ser cubiertos íntegramente conforme a las condiciones fijadas en los procedimientos de orden patrimonial.

(68) Art. 117 ibíd.

(69) Art. 118 ibíd.

(70) Art. 120 Ley.

(71) Art. 121 ibíd.

(72) Art. 122, párrafos 2º y 3º de la Ley.

(73) Art. 122, párrafo 1º ibíd.

Los hechos que dan lugar a la crítica de la conducta del deudor o de los representantes de la empresa pueden escapar al campo de la simple sanción civil y caer dentro del radio de la reprehensión penal por constituir, tales hechos, delitos. Ahora bien, así como es posible encontrar una mayor gravedad en la falta cometida por el deudor o los representantes de la empresa a efecto de imponer sanciones de tipo civil —quiebra personal o prohibición de dirigir, administrar o controlar una o toda empresa— también lo es hacer distinción entre los hechos sancionables penalmente: los que son graves de los que lo son menos. Con base en esta distinción las sanciones deberán ser diversas, como veremos.

Por aparte, algunas sanciones penales han sido previstas en casos especiales para penar los hechos eventuales cometidos por los síndicos, los parientes del deudor, y aun los terceros.

SECCION UNICA.—La bancarrota.

La cesación de pagos no constituye por sí sola el delito de bancarrota ni ninguna otra infracción sancionada penalmente. La bancarrota es una infracción penal resultante de ciertos hechos que acompañan la cesación de pagos. Sin embargo, tal cesación puede no haber sido constatada en un procedimiento de tipo patrimonial y a pesar de ello las sanciones correspondientes son aplicadas. (74)

Los hechos constitutivos de los delitos en estudio aparecen contemplados en la ley que regula los procedimientos vistos, pero las sanciones correspondientes aparecen en el Código Penal como se verá.

La jurisdicción penal no está ligada por una decisión previa que hubiere sido dada ante la jurisdicción civil en materia de liquidación de bienes o de arreglo judicial, fundamentalmente sobre la calidad del comerciante y sobre la cesación de pagos. (75) La inversa no es cierta.

De ello resulta que los mismos hechos pueden ser apreciados en forma diferente por las distintas jurisdicciones y las conclusiones a que cada una de ellas puede llegar, ser diversas.

(74) Art. 139 de la Ley.

(75) "La constatation des deux premiers éléments constitutifs du délit rentre dans les pouvoirs souverains du juge-commissaire qui en recherche lui-même les éléments dans l'ensemble des faits et circonstances de la cause, sans être lié par l'appréciation de la juridiction commerciale ou de grande instance". MARTIN, op. cit. pág. M2.

Dos tipos de bancarrota se presentan: la bancarrota fraudulenta y la bancarrota simple. Esta a su vez debe ser declarada obligatoriamente en ciertos casos —bancarrota simple obligatoria— o bien en otros el tribunal tiene poderes discrecionales a la determinación de los hechos —bancarrota facultativa—.

También, y por aparte, la ley de 13 de julio de 1967 ha sancionado algunos otros hechos delictuosos asimilándolos a las bancarrotas.

La aplicación de las sanciones de toda bancarrota presupone la existencia de ciertos hechos delictuosos cometidos por el comerciante, persona física, en estado de cesación de pagos. Es decir, la bancarrota es un delito que puede ser cometido únicamente por el comerciante individual. Los dirigentes de la persona moral serán pasibles de sanciones penales por delitos que son asimilados a la bancarrota.

Los elementos comunes de toda bancarrota serán tres: la calidad de comerciante individual, la cesación de pagos y la existencia de ciertos actos irregulares.

Como dijimos la cesación de pagos puede no haber sido constatada en un proceso civil o mercantil previo, toda vez que el tribunal penal, haciendo caso omiso de tal situación o de cualquier resolución que sobre el particular hubiere sido dada anteriormente por la jurisdicción civil o comercial, estimará si el deudor es comerciante y si se encuentra en estado de cesación de pagos, luego de lo cual entrará a examinar los hechos reprochados, y a imponer eventualmente las sanciones correspondientes.

SS 1.- Bancarrota simple obligatoria.

Algunos de los actos previstos en materia de bancarrota dan lugar también a la presunción del artículo 107 visto en relación con la quiebra personal.

Es culpable de bancarrota simple, todo comerciante, persona física en estado de cesación de pagos que se encuentre en alguno de los casos siguientes:

- 1.—Si sus gastos personales o los de su casa son estimados excesivos.⁽⁷⁶⁾
- 2.—Si ha consumido sumas elevadas en operaciones de puro azar o en operaciones ficticias.⁽⁷⁷⁾
- 3.—Si, con la intención de atrasar la constatación de la cesación de pagos, ha realizado compras en vista de una reventa por debajo de su precio en curso o si, con la misma intención ha empleado medios ruinosos para procurarse fondos.⁽⁷⁸⁾
- 4.—Si, habiendo sido declarado, sea dos veces en quiebra, o una vez en quiebra y una vez en estado de liquidación de bienes, sea dos

(76) Art. 127, inciso 1º de la Ley.

(77) Inciso 2º, ibíd.

(78) Art. 127, inciso 3º ibíd.

veces en estado de liquidación de bienes, estos procedimientos hubieren sido clausurados por insuficiencia de activo.⁽⁷⁹⁾ Es extraña esta disposición, pues pareciera que el legislador cometió una inadvertencia al mezclar procesos patrimoniales con procesos destinados a imponer sanciones personales y luego dice que la bancarrota será declarada obligatoriamente cuando dichos procesos hubieren sido clausurados por insuficiencia de activo, cuando, como hemos visto, tal clausura sólo es posible que se presente en los primeros.

- 5.—Si no hubiere llevado ninguna contabilidad conforme a los usos de la profesión, cuenta tenida de la importancia de la empresa.⁽⁸⁰⁾
- 6.—Si ha ejercido su profesión violando una prohibición prevista por la ley.⁽⁸¹⁾

Cuando el tribunal constata cualquiera de los hechos indicados debe necesariamente condenar sin entrar a considerar la intención del deudor o la existencia de un posible fraude.⁽⁸²⁾

2.- Bancarrota simple facultativa.

Será esta vez el tribunal quien, haciendo uso de su poder discrecional, examinará si los hechos o faltas cometidos por el comerciante individual, son sancionables con las penas de la bancarrota simple.

Así, puede ser declarado culpable de bancarrota simple todo comerciante que, en estado de cesación de pagos, se encuentre además en uno de los casos siguientes:

- 1.—Si ha contraído obligaciones considerables en razón de su situación económica, por cuenta de otro, sin recibir valores a cambio.⁽⁸³⁾
- 2.—Si ha sido declarado en estado de liquidación de bienes sin haber satisfecho las obligaciones de un precedente concordato.⁽⁸⁴⁾
- 3.—Si, sin excusa legítima, no hubiere hecho la declaración de su estado de cesación de pagos dentro del plazo de 15 días a la secretaría del tribunal.⁽⁸⁵⁾

(79) Inciso 4º ibíd.

(80) Art. 127, inciso 5º de la Ley.

(81) Inciso 6º ibíd. —“Ce texte entend sanctionner la violation des interdictions légales proprement dites, et non l'inobservation des règles qui fixent les conditions d'exercice du commerce, par exemple de défaut d'immatriculation au registre du commerce”. RIPERT por ROBLOT, op. cit. pág. 854.

(82) “...les faits énoncés dans chacune des catégories... constituant des fautes, mais non pas des fraudes. L'intention n'est pas une circonstance constitutive du délit”. MARTIN, op. cit. pág. M2.

(83) Art. 128, inciso 1º de la Ley.

(84) Art. 128, inciso 1º de la Ley.

(85) Inciso 3º, ibíd.

- 4.—En las mismas sanciones incurrirá el socio responsable solidariamente del pasivo social si no procede a hacer en tiempo la declaración en cuestión. ⁽⁸⁶⁾
- 5.—Si, sin un impedimento legítimo, no se hubiere presentado personalmente al síndico en los casos y dentro de los plazos fijados por la ley. ⁽⁸⁷⁾
- 6.—Si su contabilidad es incompleta o irregularmente llevada. ⁽⁸⁸⁾
- 7.—Si después de la cesación de pagos hubiere cubierto algún crédito en perjuicio de la masa. ⁽⁸⁹⁾

Al igual que en el caso de bancarrota simple obligatoria el tribunal no entra a examinar si hubo o no intención o fraude de parte del comerciante, pero, a diferencia de aquella, como dijimos, queda a su sano criterio el aplicar o no las sanciones correspondientes habida cuenta de las faltas incurridas por éste.

SS 3.- Bancarrota fraudulenta.

La bancarrota fraudulenta se diferencia de cualquiera de los tipos de bancarrota simple, por el hecho de la intención del comerciante de realizar los actos sancionados por la ley conociendo su estado de cesación de pagos. No tiene importancia el hecho de que el comerciante hubiere actuado con la intención de perjudicar a sus acreedores. ⁽⁹⁰⁾

SS 4.- Delitos asimilados a las bancarrotas.

Los delitos asimilados a las bancarrotas se distinguen de los que vienen de ser expuestos por el hecho de ser aplicados únicamente a las personas físicas dirigentes de las personas morales. Se ha observado que en ocasiones éstos pueden haber realizado ciertas actuaciones que, próximas a las típicas de la bancarrota, no podían ser sancionadas ya que ésta supone la comisión de los hechos irregulares por parte del comerciante persona física.

Así, son aplicables las disposiciones de la Sección III de la ley de 13 de julio de 1967:

- 1.—A las personas físicas dirigentes de las personas morales comerciantes. ⁽⁹¹⁾

(86) Párrafo final, *ibíd.*

(87) Inciso 4º, *ibíd.*

(88) Inciso 5º *ibíd.*

(89) Inciso 6º *ibíd.*

(90) "...il est... sans importance qu'il ait agi ou non dans l'intention de leur nuire (Cass. crim. 23 juin 1893, D. 1895, 1.519, 10 Nov. 1964, J.C.P. 1965, 14146 note R.D. M.A.J. note BOULOC, Rev. Soc. 1972, 285", RIPERT por ROBLOT, op. cit. pág. 853. BORD, op. cit. pág. 307. MARTIN, op. cit. pág. M3.

(91) Art. 130, inciso 1º de la Ley.

- 2.—A las personas físicas dirigentes de personas morales de derecho privado no comerciantes, exclusión hecha de aquellas que no tengan un objeto económico y que no persigan ni de hecho, ni de derecho, un fin lucrativo. ⁽⁹²⁾
- 3.—A las personas físicas representantes permanentes de las personas morales dirigentes, sea de personas morales comerciantes, sea de personas jurídicas colectivas no comerciantes. ⁽⁹³⁾

Según la gravedad de los hechos cometidos por tales sujetos las penas aplicables pueden ser las de la bancarrota simple ⁽⁹⁴⁾ o las de la bancarrota fraudulenta, ⁽⁹⁵⁾ pero en todos los casos la intención fraudulenta es elemento esencial.

No obstante, para que proceda cualquier sanción en contra de los dirigentes sociales, la persona jurídica colectiva habrá necesariamente de encontrarse en estado de cesación de pagos.

Ahora bien, por constatados que los hechos previstos han sido cometidos, el tribunal deberá imponer obligatoriamente las sanciones establecidas.

SS 5.- Otras infracciones.

Aparte de los comerciantes personas físicas y de los dirigentes de las personas jurídicas colectivas, otras personas pueden incurrir en diversas sanciones que han sido previstas en razón de actuaciones irregulares cometidas por éstas con ocasión de los procedimientos de arreglo judicial o de liquidación de bienes.

Así, los artículos 143 y siguientes de la ley de 13 de julio de 1967 establecen que son sancionados con las penas de bancarrota fraudulenta:

- 1.—Las personas que hubieren, a sabiendas, en el interés del deudor, sustraído, ocultado o disimulado todo o parte de sus bienes, muebles o inmuebles. ⁽⁹⁶⁾
La infracción en cuestión puede ser sancionada aun cuando no haya complicidad con el deudor.
- 2.—Las personas convencidas de haber fraudulentamente producido un crédito supuesto, en el arreglo judicial o en la liquidación de bienes, sea en su nombre o por intermedio de otra persona. ⁽⁹⁷⁾

También aquí puede ocurrir que no exista complicidad con el deudor y sin embargo las penas serán impuestas.

(92) Inciso 2º, *ibíd.*

(93) Inciso 3º, *ibíd.*

(94) Art. 131, y sig. de la Ley.

(95) Art. 133, *ibíd.*

(96) Art. 143, inciso 1º de la Ley. Los actos dichos pueden ser también penados conforme a las sanciones previstas en el artículo 60 del Código Penal que se verá.

(97) Art. 143, inciso 2º de la Ley.

3.—Las personas que, ejerciendo el comercio bajo el nombre de otro o bajo un nombre supuesto, se encontraren culpables de los hechos previstos en el artículo 132. (98)

Por aparte, el cónyuge, los ascendientes o descendientes del deudor, o sus socios, que hubieren distraído fraudulentamente, se hubieren apropiado indebidamente, u ocultado los efectos integrantes del activo del deudor en estado de cesación de pagos, sin haber actuado en complicidad con éste, incurrirán en las penas previstas en el artículo 406, inciso 1º del Código Penal que veremos. (99)

En todos los casos vistos el tribunal debe además procurar la restitución de los bienes fraudulentamente sustraídos a la masa de bienes, así como condenar por daños y perjuicios si hubieren sido demandados. (100)

También es sancionado con las penas previstas en el artículo 408, inciso 2º del Código Penal, todo síndico en la liquidación de bienes o en el arreglo judicial que se encontrare culpable de malversación en su gestión, o que hubiere adquirido directa o indirectamente en contra de lo dispuesto por el artículo 95 de la ley, los bienes del deudor. (101)

Finalmente, la ley de comentario establece que es sancionado con las penas previstas en el artículo 406, inciso 1º del Código Penal, el acreedor que hubiere logrado ventajas particulares en razón de su voto en el concordato o que hubiere realizado un pacto particular con el deudor u otras personas, del cual hubiere obtenido también ventajas para sí y a cargo del activo del deudor. (102) Tales convenciones son además declaradas nulas frente a toda persona, aún del deudor (103) y el acreedor es obligado a devolver lo que hubiere recibido. (104)

SS 6.- Complicidad.

El cómplice del deudor o de alguna de las personas penadas según las disposiciones del Título III de la ley y las correspondientes del Código Penal, aun cuando no tuviere la calidad de comerciante (105) será sancionado penalmente con las penas que se verán.

(98) Inciso 3º ibíd.

(99) Art. 144 ibíd.

(100) Art. 145 ibíd.

(101) Art. 146 ibíd.

(102) Art. 147 ibíd.

(103) Art. 148 ibíd.

(104) "...il s'agit d'une véritable nullité, et non d'une simple inopposabilité à la masse..." RIPERT por ROBLOT, op. cit. pg. 861.

(105) Art. 403 del Código Penal. Además véase Casación Criminal de 20 de enero 1970 y 23 julio del mismo año.

SS 7.- Iniciativa.

No sólo el tribunal puede iniciar los trámites de oficio (106) sino también el proceso puede comenzar mediante acusación por parte del Ministerio Público o de la parte perjudicada, del síndico o de todo acreedor, aun cuando su crédito sea privilegiado y actúe, sea a nombre propio, o por cuenta de la masa. (107) Sin embargo, el síndico no puede actuar a nombre de la masa sino luego de haber sido autorizado expresamente por la mayoría de los acreedores constituidos en asamblea convocada al efecto. (108) Es la única asamblea de acreedores que se conoce en los procedimientos destinados a imponer sanciones personales, así como lo es la única asamblea la concordatoria en materia de procedimientos patrimoniales.

SS 8.- Sanciones.

El artículo 402 del Código Penal establece en caso de bancarrota simple, prisión de un mes a dos años.

El mismo artículo establece en caso de bancarrota fraudulenta, prisión de uno a cinco años y además la aplicación facultativa de las prohibiciones del artículo 42 del mismo cuerpo legal, es decir, la privación de derechos cívicos, civiles y de familia.

Por lo que toca a los cómplices, como dijimos, es el artículo 403 del Código Penal quien establece que serán sancionados, aun cuando no fueren comerciantes, con las mismas penas que vienen de ser señaladas para el deudor o los directores.

El cónyuge, los ascendientes o descendientes del deudor, si fueren encontrados culpables de conformidad con lo previsto por el artículo 144 de la ley, lo mismo que los acreedores que se hubieren procurado las ventajas previstas en el artículo 147 de la ley, sufrirán las penas previstas en el artículo 406, inciso 1º del Código Penal, a saber: prisión de dos meses a dos años, y multa de tres mil seiscientos a treinta y seis mil francos.

Finalmente, las penas que se impondrán al síndico y toda otra persona que hubiere participado en la administración del arreglo judicial o de la liquidación de bienes, que hubieren incurrido en los hechos aludidos por el artículo 146 de la ley de 13 de julio de 1967, serán penados conforme al párrafo 2º del artículo 408 del Código Penal, es decir, con prisión hasta de diez años y multa hasta de ciento ochenta mil francos.

(106) Art. 145 de la Ley.

(107) Art. 136 ibíd. "...il est peu logique qu'un créancier isolé puisse agir au nom de la masse de sa propre initiative, alors que le syndic doit y avoir été autorisé par l'assemblée des créanciers. En tout cas, la constitution de partie civile d'un créancier a seulement pour effet de mettre en mouvement l'action publique et ne saurait permettre au poursuivant d'obtenir des dommages et intérêts qui rompraient en sa faveur la règle de l'égalité". RIPERT por ROBLOT, op. cit. pág. 855.

(108) Art. 137 de la Ley.

CONCLUSIONES

A través de nuestro estudio hemos visto cómo funcionan los procedimientos colectivos patrimoniales —arreglo judicial, liquidación de bienes—, al lado de los procesos destinados a imponer las sanciones personales —la quiebra y la bancarrota—. La existencia de estos distintos medios ha permitido al legislador francés, bien que mal, aplicar entre otros el principio de la separación entre la empresa y la persona que la dirige.

Partiendo del supuesto de la existencia de la empresa, la separación de ésta y la persona que la dirige será siempre posible, ya se trate de un comerciante individual o de una persona jurídica colectiva. Esta distinción permite el funcionamiento de los procedimientos estudiados, cuya existencia, bien es cierto, está relacionada, mas no confundida.

La legislación francesa actual contiene además, como vimos, un conjunto de principios fundamentales que se acomodan a la realidad económico-jurídica actual.

La empresa nace de la reunión de una serie de elementos que son organizados por sus propietarios en vista de un fin buscado, primordialmente lucrativo. Pero desde el momento mismo en que la empresa surge a la vida económico-jurídica, trasciende de la persona de quienes le han dado vida y entra a formar parte de un sistema complejo de relaciones que el Estado debe impulsar a la vez que proteger, pues de su existencia depende en buen grado la riqueza de una región y aún de la Nación entera. No hay que ver en las empresas, consecuentemente, el solo interés privado de quienes la han formado, ni aún el particular de las relaciones deudor-acreedores, sino, y por sobre todo, el interés general que detrás de su existencia y su sano funcionamiento, existe.

Es loable, pues, que el legislador trate de establecer sistemas flexibles que se acomoden a la naturaleza propia de todas y cada una de las empresas, y de que evite en la medida de lo posible que las mismas se malogren: las empresas, así como los seres humanos viven épocas de abundancia y épocas de penuria. Muchas veces éstas no son más que situaciones pasajeras, otras, definitivas. Así como

aquéllas, éstas padecen de ciertas dolencias, curables unas, mortales las demás: si la situación económico-financiera de las empresas no obedece más que a problemas momentáneos, o bien no son más que aparentes, se podrán tomar medidas que eviten una posible cesación de pagos. Si ésta llega a presentarse sin haber sido posible prevenirla y evitarla, las soluciones podrán ser diversas: si la empresa puede todavía ser saneada, aun a costa de ciertos sacrificios, habrá que hacerlo; si por el contrario aparece que la situación de ésta es irremediable, desgraciadamente habrá que liquidarla, y en este caso, habrá que hacerlo lo más pronto posible.

La prontitud con la que deben ser resueltas las cuestiones planteadas, factor importante dentro de los procedimientos patrimoniales, justifica el que se restrinja la participación de los acreedores: su intervención generalmente es causa de entrabamientos innecesarios. Dichas cuestiones pueden ser resueltas en forma más acertada y rápida sin su concurso, mediante los órganos creados al efecto y bajo el control del tribunal, salvedad hecha del concordato que requiere, como es lógico, al tratarse de una convención entre deudor y acreedores, la aprobación de éstos.

Dentro de estas perspectivas, el legislador francés de 1967 organizó los procedimientos estudiados: el proceso de saneamiento económico y financiero, cuando se presume que la empresa puede llegar a cesar en sus pagos dado su estado económico y financiero difícil mas no definitivamente comprometido, a través del cual se pretende evitar la cesación de pagos; el proceso de arreglo judicial, cuando la empresa hubiere cesado en sus pagos pero fuere posible aún sanearla, y finalmente, la liquidación de bienes, cuando se comprobare que, además de haber incumplido en sus pagos, es manifiesto que se trata de una empresa no viable desde el punto de vista económico.

Dijimos que partiendo del supuesto de la existencia de la empresa, la distinción entre ésta y la persona que la dirige sería siempre posible, ya se trate de un comerciante individual o de una persona jurídica colectiva. Ahora bien, la situación es diferente si el comerciante ejerce a título individual la actividad mercantil sin haber organizado una empresa propiamente dicha. Se tratará por lo general, en este caso, del pequeño comerciante. Aquí, la distinción no es posible, toda vez que la empresa no existe. Pero aún en este caso, las medidas patrimoniales y las sanciones personales deben estar separadas: como vimos, no todos los comerciantes cesan en sus pagos por actuaciones deshonestas, sino que en ocasiones son víctimas de las circunstancias, de hechos totalmente ajenos a su voluntad, de verdaderos casos fortuitos. Sería verdaderamente chocante sancionarles por haber incumplido sus obligaciones cuando ello no hubiera tenido como causa su conducta.

Pero también sería ilógico dejar de sancionar al comerciante individual, o a los dirigentes de la persona jurídica colectiva, cuando se demostrare que no actuaron competente u honestamente.

Las sanciones habrán de ser civiles o penales y unas más graves que otras, según que la conducta criticable de tales sujetos entre o no dentro del campo del Derecho Penal, y según que a causa de la misma sea necesario imponer una mayor o menor sanción.

Por el camino que hemos recorrido, hemos logrado observar la obra de un legislador moderno que ha aprovechado la experiencia acumulada de muchos años atrás. De él creemos que podemos derivar valiosas enseñanzas. Sepamos aprovecharlas y, por qué no, evitemos caer en sus errores.

BIBLIOGRAFIA

- 1.—BORD, G.- "Règlement judiciaire et liquidation des biens". Ed. Dalloz. PARIS. 1969.
- 2.—DERRUPE, J.- "Droit commercial". Ed. Librairie Montaigne. BORDEAUX, 1972.
- 3.—JAUFFRET, A.- "Manual de Droit commercial". Ed. R. Pichon et R. Durand Auzías". 14ª Ed. PARIS, 1973.
- 4.—JUGLART e IPPOLITO, B.- "Droit commercial". Ed. Montchrestien. PARIS, 1974.
- 5.—JOLY A.- "Procédure Civile et voies d'exécution". T.I. Ed. Sirey. PARIS, 1969.
- 6.—LARGUIER, J.- "Procédure Civile". Ed. DALLOZ, 3ª Ed. PARIS, 1972.
- 7.—MARTIN, J. F.- "Procédure du Règlement judiciaire". Ed. J. Delmás et Cie 2ª Ed. PARIS, 1972.
- 8.—PARISOT, D. et JAUFFRET, A. "Manual de Procédure Civile et voies d'exécution". 9ª Ed. R. Pichon et R. Durand-Auzías. PARIS, 1967.
- 9.—RIPERT, G. edicin por ROBLLOT, R. "Traité élémentaire de droit commercial". 7ª Ed. Ed. R. Pichon et R. Durand-Auzías. PARIS, 1973.
- 10.—ROBINO, P. "Droit Civil". Ed. Librairie Montaigne. BORDEAUX, 1972.
- 11.—RODIERE, P. "Droit commercial". Ed. DALLOZ. PARIS, 19E2.
- 12.—VINCENT, J. "Procédure Civile". Ed. Dalloz. 16ª Ed. PARIS, 1973.

CODIGOS, LEYES, DECRETOS Y ORDENANZAS
FRANCESAS CONSULTADAS

- 1.—Código Civil.
- 2.—Código de Comercio.
- 3.—Código de Procedimientos Civiles.
- 4.—Código de Procedimientos Penales.
- 5.—Código Penal.
- 6.—Ley de 2/7/66 sobre el contrato de "crédit bail" o "leasing".
- 7.—Ley de 24/7/66 sobre sociedades mercantiles.
- 8.—Ley de 13/7/67 sobre el arreglo judicial, liquidación de bienes, quiebra personal y bancarrotas.
- 9.—Decreto de 20/5/55 sobre la profesión de síndico.
- 10.—Decreto de 20/5/59 sobre el ejercicio de la profesión de síndico.
- 11.—Decreto de 22/12/67 sobre el arreglo judicial, la liquidación de bienes, la bancarota y la quiebra personal.
- 12.—Decreto de 31/12/67 sobre la competencia de los tribunales en caso de arreglo judicial, liquidación de bienes, bancarota y quiebra personal. (Decreto N° 67/1254).
- 13.—Decreto de 31/12/67 sobre el saneamiento económico y financiero de las empresas. (N° 1255-67).
- 14.—Decreto de 4/7/72 sobre la publicación en materia de contratos de "crédit-bail" o "leasing".
- 15.—Decreto de 28/8/72 tendiente a crear un nuevo Código de Procedimientos Civiles.
- 16.—Ordenanza de 23/9/67 tendiente a facilitar el saneamiento económico y financiero de las empresas.
- 17.—Ordenanza de 28/9/67 sobre el contrato de "crédit-bail" o "leasing".
- 18.—Decreto de 18/7/68 sobre el nombramiento de síndicos en procesos colectivos patrimoniales de personas jurídicas no comerciantes.

TABLA DE MATERIAS

Introducción

TITULO I.—El procedimiento de saneamiento económico y financiero de las empresas y la suspensión de acciones

Generalidades

Capítulo I.—Condiciones de aplicación

Sección 1ª—Condiciones de fondo

SS 1.—Empresas tenidas en consideración

A.—Situación financiera

B.—Interés nacional o regional

Sección 2ª—Condiciones de forma

SS 1.—Competencia

A.—Competencia *ratione materiae*

B.—Competencia *ratione loci*

Capítulo II.—Apertura de los procedimientos

Sección 1ª—Petición del deudor

Sección 3ª—Apertura a solicitud de los acreedores

Sección 3ª—Apertura de oficio

Capítulo III.—Decisión del Tribunal sobre la apertura de los procedimientos

Sección 1ª—La resolución

SS 1.—Publicidad de la resolución

SS 2.—Recursos contra la decisión

Capítulo IV.—El período de suspensión provisional de acciones

Sección 1ª—Efectos de la decisión que aprueba la suspensión provisional

Sección 2ª—Sanciones frente al deudor y conversión del proceso

Sección 3ª—Organización del procedimiento

SS 1.—Curadores	
SS 2.—El tribunal	
SS 3.—Juez-comisario	
Capítulo V.—Los planes de saneamiento económico y financiero	
Sección 1ª—Plazo de presentación del plan y alcances respecto del deudor	
Sección 2ª—Información de los acreedores e intervención de éstos	
Sección 3ª—Contenido del plan	
Capítulo VI.—Aprobación del plan por el Tribunal	
Sección 1ª—El acuerdo y su publicidad	
Sección 2ª—Modificación y resolución del plan	
Sección 3ª—Recursos contra la resolución que aprueba el plan	
Sección 1.—Apelación	
SS 2.—La “ <i>terce opposition</i> ”	
SS 3.—La oposición	
Sección 4ª—Disposiciones penales	
TITULO II.—Los procedimientos de liquidación de bienes y de arreglo judicial	
Generalidades	
Capítulo I.—Condiciones de apertura de los procedimientos	
Sección 1ª—Condiciones de fondo	
SS 1.—Calidad del deudor	
A.—Personas físicas	
B.—Personas morales	
SS 2.—El estado de cesación de pagos	
A.—Importancia	
B.—Noción	
C.—Prueba	
D.—Extensión de la noción de cesación de pagos	
E.—Naturaleza de los créditos	
Sección 2ª—Condiciones de forma	
SS 1.—Necesidad de la declaratoria judicial	
SS 2.—Competencia del tribunal	
A.—Competencia de atribución	
B.—Competencia territorial	
SS 3.—Iniciativa del procedimiento	
A.—Iniciativa del deudor	
1.—Forma y contenido de la declaración	
2.—Sanciones	
B.—Iniciativa de los acreedores	
1.—Calidad	
2.—Forma de petición	

C.—Apertura de oficio	
SS 4.—La decisión del tribunal	
A.—Contenido de la decisión	
B.—Forma del pronunciamiento	
C.—Alcances de la decisión	
D.—Publicidad	
E.—Ejecución de la decisión	
Capítulo II.—Efectos derivados de los procedimientos de arreglo judicial y de liquidación de bienes	
Sección 1ª—Efectos frente a la persona del deudor	
SS 1.—Efectos sobre el patrimonio del deudor	
SS 2.—La asistencia en caso de arreglo judicial	
SS 3.—El desapoderamiento en materia de liquidación de bienes	
SS 4.—Consecuencias de la asistencia y del desapoderamiento	
SS 5.—Excepciones a la asistencia y al desapoderamiento	
SS 6.—Medidas conservatorias del patrimonio	
Sección 2ª—Disposiciones particulares a las personas morales y a sus dirigentes	
SS 1.—Dirigentes	
SS 2.—Socios	
Sección 3ª—Efectos frente a los acreedores	
SS 1.—Acreedores quirografarios	
A.—Naturaleza jurídica de la masa	
B.—La ley de la igualdad	
C.—Algunos efectos de la declaratoria de arreglo judicial o de la liquidación de bienes frente a los acreedores comunes	
D.—Acreedores garantizados con una fianza o a favor de los cuales el crédito contiene varios codeudores solidarios	
SS 2.—Acreedores privilegiados	
A.—Acreedores prendarios	
B.—Acreedores hipotecarios	
SS 3.—La inoponibilidad de los actos del deudor	
A.—Plazo	
B.—La inoponibilidad y la acción pauliana	
C.—Actos obligatoriamente inoponibles	
D.—Actos facultativamente inoponibles	
E.—Ejercicio de las acciones de inoponibilidad	
Sección 4ª—Efectos frente a los terceros	
Capítulo III.—Organización de los procedimientos	
Sección 1ª—Organos de la liquidación de bienes y del arreglo judicial	
SS 1.—El tribunal	

SS 2.—Síndicos	
A.—Nombramiento y revocación	
B.—Atribuciones y deberes	
C.—Responsabilidades	
SS 3.—El juez-comisario	
A.—Atribuciones	
SS 4.—La asamblea de acreedores	
SS 5.—Los contralores	
Sección 2ª—Operaciones preparatorias	
SS 1.—El activo	
A.—Constatación	
B.—Gestión del activo	
C.—Continuación de la explotación de la empresa	
1.—En caso de arreglo judicial	
2.—Continuación en caso de liquidación de bienes	
3.—Continuación de la actividad mediante un contrato de gerencia libre	
SS 2.—El pasivo	
A.—Producción de créditos	
1.—Acreedores obligados a la legalización	
B.—Verificación de créditos	
C.—Procedimiento simplificado de liquidación de bienes	
Sección 3ª—Clausura de los procedimientos de liquidación de bienes	
SS 1.—Clausura por insuficiencia de activo	
SS 2.—Clausura de las operaciones por extinción del pasivo	
Sección 4ª—Conversión de los procedimientos	
SS 1.—Casos de conversión	
SS 2.—Efectos de la conversión	
Sección 5ª—Solución de los procedimientos	
SS 1.—El concordato	
A.—Aprobación por los acreedores	
1.—Proposiciones concordatarias	
2.—Consulta a los acreedores privilegiados	
3.—Voto	
B.—Homologación del concordato por el tribunal	
C.—Ejecución y efectos	
D.—Formas del concordato	
E.—Resolución y anulación del concordato	
1.—Resolución	
2.—Anulación	
3.—Efectos de la resolución y de la anulación	

Sección 6ª—Solución en caso de liquidación de bienes	
SS 1.—Realización del activo	
SS 2.—Repartición de dineros	
SS 3.—Disolución de la unión	
Sección 7ª—Recursos en materia de liquidación de bienes y de arreglo judicial	

TITULO III.—Las sanciones personales	
Generalidades	
Capítulo I.—Sanciones civiles	
Sección 1ª—La quiebra personal y otras infracciones especiales	
SS 1.—Condiciones de fondo	
A.—Proceso previo de liquidación de bienes o de arreglo judicial	
B.—Personas contra las que puede ser declarada la quiebra personal y otras sanciones	
C.—Motivos	
SS 2.—Condiciones de forma	
A.—Decisión judicial	
B.—Tribunal competente	
SS 3.—Tipos de quiebra personal	
A.—Quiebra personal obligatoria	
B.—Quiebra personal facultativa	
SS 4.—Efectos de la quiebra personal	
SS 5.—Sanciones parciales	
Sección 2ª—El procedimiento de la quiebra personal	
SS 1.—Iniciativa del proceso y citación del deudor o dirigentes	
SS 2.—La sentencia	
A.—Forma y contenido	
B.—Publicidad de la sentencia	
C.—Recursos contra la sentencia	
1.—Oposición	
2.—Apelación	
Sección 3ª—La rehabilitación	
SS 1.—Casos	
A.—Rehabilitación de derecho	
B.—Rehabilitación judicial obligatoria	
C.—Rehabilitación judicial facultativa	
SS 2.—Procedimiento de la rehabilitación	
SS 3.—Efectos de la rehabilitación	

Capítulo II.—Las sanciones penales

Sección única.—La bancarrota

SS 1.—Bancarrota simple obligatoria

SS 2.—Bancarrota simple facultativa

SS 3.—Bancarrota fraudulenta

SS 4.—Delitos asimilados a las bancarrotas

SS 5.—Otras infracciones

SS 6.—Complicidad

SS 7.—Iniciativa

SS 8.—Sanciones

Conclusiones

Bibliografía

LA CONSTITUCIONALIZACION DEL REGIMEN JURIDICO DE LOS PARTIDOS POLITICOS EN CENTROAMERICA

Dr. Jorge Mario García Laguardia *

*A la memoria de Adolfo Mijangos, amigo
dilecto, asesinado en ciudad de Guatemala
el 13 de enero de 1971.*

SUMARIO:

I. INTRODUCCION. II. EVOLUCION CONSTITUCIONAL DE LA REGION. A. Independencia y anexión; B. Restauración conservadora; C. Triunfo liberal; D. Constitucionalismo social. III. EL SISTEMA DE PARTIDOS. A La estructura de poder; B. Los partidos. IV. CONSTITUCIONALIZACION DEL REGIMEN PARTIDARIO. A. Las etapas; B. El período liberal; C. Reconocimiento negativo. V. EL ORDEN CONSTITUCIONAL VIGENTE. A. Reconocimiento; B. Prohibiciones; 1. Comunismo; 2. Otras; C. Naturaleza Jurídica; D. Requisitos; E. Privilegios; 1. Representación proporcional; 2. Presentación de candidatos; 3. Financiamiento; 4. Administración y justicia electorales. F. El caso de Nicaragua; G. Entes auxiliares del Estado. VI. DE LA CONSPIRACION DEL SILENCIO A LA CONSPIRACION DE LA MANIPULACION.

* Guatemalteco. Actualmente investigador visitante en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.