

Informe de Investigación

Título: La naturaleza de la quiebra

Rama del Derecho: Derecho Procesal Civil.	Descriptor: Quiebras.
Tipo de investigación: Compuesta.	Palabras clave: La quiebra, naturaleza jurídica, fines del derecho concursal, las fuentes legales, proceso de quiebra en Costa Rica.
Fuentes: Doctrina.	Fecha de elaboración: 09 – 2010.

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen.....	2
2 Doctrina	2
a) Preliminares del juicio universal de quiebra.....	2
1. Concepto.....	2
2. Caracteres del juicio.....	4
Breve resumen histórico.....	4
4. Principios.....	5
5. Las fuentes legales.....	6
b) Naturaleza del derecho concursal.....	7
Carácter forzoso de las normas legales concursales.....	7
Carácter ejecutivo de las resoluciones judiciales concursales.....	8
Fin último y único del derecho concursal.....	8
El derecho concursal como derecho especial.....	8
c) Naturaleza y caracteres del procedimiento.....	9
1. Naturaleza contenciosa del juicio de quiebra.....	9
2. La quiebra proceso de ejecución forzosa y colectiva.....	10
d) La quiebra: definición, concepto, naturaleza.....	11
e) Naturaleza de los Procedimientos Concursales.....	13
f) Naturaleza jurídica de la quiebra.....	16
Generalidades.....	16
Teorías que explican la naturaleza jurídica de la quiebra.....	17
Tesis sustancialista o de derecho material.....	18
g) Naturaleza jurídica de la quiebra.....	19
A. Tesis sustancialista o de derecho material.....	20
B. Tesis administrativa.....	21
C. Teoría del carácter bifrontal de las normas de la quiebra.....	22



D. Teoría procesalista.....	22
E. Calificación del proceso de quiebra.....	23
1. La quiebra es un proceso judicial.....	24
2. Proceso de ejecución forzada o coactiva.....	24
3. Proceso de naturaleza cautelar.....	24
4. Proceso jurisdiccional de jurisdicción Voluntaria.....	25
5. Proceso de jurisdicción contenciosa.....	25
6. Proceso híbrido.....	26
7. Proceso de Ejecución Colectiva.....	26
8. La quiebra como proceso sui géneris.....	27
h)La naturaleza jurídica del Proceso de Quiebra en Costa Rica.....	28
A. Presupuestos.....	29
B. Sujetos legitimados.....	29
C. Proceso de jurisdicción voluntaria o contencioso.....	30
D. La quiebra proceso administrativo.....	30
E. La quiebra proceso de ejecución colectiva.....	30
CONCLUSIONES.....	31

1 Resumen

En el presente informe se aborda el tema de la naturaleza de la quiebra. Se consigna doctrina de varios países como Italia, España, Argentina, Chile, Colombia y Costa Rica. Tocando temas como: concepto, historia, principios, fuentes legales, fines del derecho concursal, naturaleza jurídica de la quiebra, teorías, clases de procesos, entre otros.

2 Doctrina

a)Preliminares del juicio universal de quiebra

[Moreno]¹

1. Concepto

En su significado lingüístico quiebra representa fracaso, fractura: posibilidad de fallar o fracasar una cosa, acción y efecto de quebrar un negociante, según el Diccionario de la Real Academia Española que lo asimila con alzamiento, bancarrota, crac, falencia, y en Derecho con Juicio universal: Juicio celebrado para liquidar y calificar la situación del comerciante quebrado. Nos recuerda lo de bancarrota la costumbre que se aplicaba, en la Edad Media, al comerciante que incumplía sus compromisos con sus acreedores, castigándole públicamente con la rotura del banco en que realizaba sus transacciones periódicamente en la plaza pública o de mercado, a fin de que



en lo sucesivo fuese públicamente como incumplidor y defraudador, y le fuera vetado el ejercicio del comercio.

Para Avilés Cucurella y Pou de Avilés constituye la quiebra un estado de crisis de la actividad mercantil que impide al comerciante atender al cumplimiento de sus obligaciones. Para Garrigues, en sentido económico, quiebra significa la situación en que se encuentra un patrimonio que no puede satisfacer las deudas que sobre él pesan y que «estar en quiebra quiere decir no poder pagar íntegramente a todos los que tienen derecho a ser pagados: es un estado de desequilibrio entre los valores realizables y los créditos por pagar».

Ramírez entiende que «la quiebra, como fenómeno económico, no es más ni menos que un hecho patológico en el desenvolvimiento de la economía crediticia, determinado y caracterizado por la impotencia o insuficiencia patrimonial del deudor para hacer frente, cumplidamente, a la satisfacción de los créditos en su contra».

Comentar hoy el juicio de quiebra en algunos círculos es como tocar un tema tabú. Para la mayoría, perjudicados o no por algún crédito no satisfecho, la quiebra es un maremágnum cuyo caudal se distribuye no siempre equitativamente, pero casi siempre tarde.

Si de la suspensión de pagos se suele olvidar o incluso ignorar su principal aspecto, o sea, el beneficio que se concede a todo comerciante que lo solicita, acreditando los requisitos exigidos por la Ley de 26 de julio de 1922, también de la quiebra se ignora o se suele olvidar a la hora de exigir: a) Que la decisión de los acreedores impuesta por su voluntad mayoritaria, determina quiénes deben ser reconocidos como tales y establece su graduación, b) Que esa misma mayoría designará cuáles de los acreedores reconocidos habrán de representar a la masa sustituyendo al depositario-administrador que el Juzgado nombró provisionalmente y quedando con ello constituida la Sindicatura en número de tres, o bien, y excepcionalmente, de dos o uno. c) Que cualquiera de los interesados puede tener acceso a la documentación para el seguimiento de esa administración y, por ende, puede denunciar cualquier anomalía. Así, cualquier acreedor puede impugnar el nombramiento de Síndicos, al amparo de lo que se dispone en el art. 1.347, en el término, por las causas y en la forma que se determinan en los arts. 1.220 al 1.224, todos de la LEC. También pueden reclamar contra el síndico o síndicos que compren efectos de la quiebra (arts. 1.089 C.com. de 1829 y 1.359 LEC); formular agravios contra las cuentas de la sindicatura (art. 1.364 LEC); repetir contra los mismos por los daños y perjuicios causados a la masa por fraude, malversación o negligencia culpable, según les autoriza el art. 1.365; autorizar las transacciones en los pleitos pendientes promovidos por la sindicatura o en contra de la masa, y cualquiera otra cuestión litigiosa (art. 1.241 en relación con el mencionado 1.359). d) De proponerse convenio por el quebrado o por acreedor reconocido, también es la voluntad mayoría de la Junta la que lo aprobará, lo rectificará o lo rechazará.

Dice Carreras Llansana que «desde el punto de vista procesal es el proceso o juicio que se sigue contra el comerciante quebrado para la liquidación de su patrimonio y satisfacción de los créditos de los acreedores».

No siempre se procede a la liquidación total del patrimonio, ya que muy excepcionalmente, puede darse, y de hecho se ha dado, el caso de una administración de Sindicatura muy eficiente, coincidente con óptimas condiciones económicas, que consiguió superar el activo sobre el pasivo, lo que permitió, en definitiva, la continuación del negocio del quebrado luego de liquidar íntegramente a los acreedores, abonándoles incluso los intereses de sus respectivos créditos y quedando al final un remanente que fue entregado al quebrado, con todas las demás



consecuencias posteriores de rehabilitación en su caso, devolución de libros y papeles, dependencias y bienes, cancelaciones registrales, etc.

A la quiebra la califica esa insuficiencia patrimonial, en tanto que la falta de liquidez, momentánea, es la principal característica del procedimiento concursal, preliminar a la quiebra, denominado de suspensión de pagos, regulado específicamente por la Ley de 26 de julio de 1922 mencionada. Pero no siempre se da obligatoriamente esa impotencia o insuficiencia patrimonial.

A nuestro entender, se trata de un estado de insolvencia, inicial y generalmente parcial, del comerciante que al observar esa situación de pasivo sobre activo en su negocio, acude, voluntariamente o impelido por sus acreedores, al Juzgado para la realización de sus bienes y pago de deudas parcialmente, y en caso muy extraordinario, en su totalidad.

2. Caracteres del juicio

Al estudiar el juicio de quiebra, lo primero que nos viene a la mente, por su denominación, es que la caracteriza una situación extraordinaria producida por algún hecho o circunstancia causante de rotura, fallo o «fallecimiento» que interrumpe u obstaculiza el tráfico normal; que esta anormalidad se ha producido en el ámbito comercial o económico (ya que en el no comercial estaríamos ante el concurso de acreedores); pensamos en su aspecto jurídico al conocer la inmediata intervención de los Tribunales ante los cuales se denuncia aquella anormalidad; en su carácter público porque se dilucidan intereses de orden público, con intervención del Ministerio Fiscal en parte del procedimiento, y en el privado por el interés de los acreedores, controlando y defendiendo al propio tiempo el interés del quebrado. Lo caracteriza también, tanto la universalidad, al quedar incluidos en la masa, por una parte todos los bienes y por otra los créditos; pero además la unidad de acción y de representación, mediante la Sindicatura principalmente, más la unidad jurisdiccional ya que el procedimiento principal, el juicio de quiebra, ejerce un poder de absorción de todos los demás juicios en trámite contra el quebrado mediante la acumulación, con excepción de los hipotecarios y los pignoraticios.

Ramírez le asigna los siguientes caracteres: «1) es un proceso contradictorio o contencioso; 2) de naturaleza ejecutiva; 3) que comporta la ejecución colectiva o universal del patrimonio del deudor en relación con la totalidad de sus acreedores; 4) y de carácter único o unitario; 5) en el que actúan por igual el interés público del Estado y el privado de los acreedores y el deudor».

Sáez y López los sintetiza en los siguientes: 1.º carácter público; 2.º carácter universal; 3.º fuerza atractiva; 4.º afecta a la capacidad civil del quebrado.

Breve resumen histórico

Haciendo un rápido y sintético repaso por nuestra Historia encontramos en la V de las Siete Partidas, su título XV, la regulación respecto a cesión de bienes, abandono liberatorio, concordato preventivo extrajudicial, graduación de créditos, régimen de mayorías, retroacción y formación de la masa, quita y espera, alzamiento de bienes, etc. Ya en el Título XX, Libro III del Fuero Real, trata «De las deudas y de las pagas»: «...que si no pagare al plazo a aquel a quien debe la deuda, pueda tomar sus bienes doquier que los falle...».



Rives y Martí, cita la pragmática de los Reyes Católicos, de 1490, que califica como la más ignominiosa, ya que «disponía que cualquier mercader o comprador o cualquiera otra persona que hiciera cesión de bienes, hasta que se parta tal cesión o dé fianza de pagar a sus acreedores realmente, «haya de traer y traiga al cuello una argolla de hierro tan gorda como el dedo, y continua y abiertamente sobre el collar del jubón y sin cobertura... y si no... y cuando fuere hallado sin ella y la trajere encubierta, que pueda ser y sea preso y puesto en la cárcel pública y se haga la ejecución en su persona y bienes».

La primera obra o tratado sistemático que sobre la quiebra se publicó en el s. XVII en España (1.ª edición en París, 1646 ó 1651, según autores) y en el mundo entero, fue la de Salgado de Somoza con su «Labyrinthus creditorum concurrentium». Regula la quiebra voluntaria con detalle; cesión de sus bienes a los acreedores; relación de los mismos y créditos; memoria explicativa de las causas; descripción de bienes; solicitud de citaciones y su forma; transferencia de la titularidad para la administración y para liquidación de la masa y pago a los acreedores, etc., etc. Lo cierto es que influyó extraordinariamente en toda Europa, especialmente en Alemania. Lo incomprensible, como se lamenta Sagrera Tizón «sin que por evidente contrasentido, haya una sola traducción española, siendo perfectamente desconocida (o por lo menos nunca y por ninguno de ellos se hace alusión alguna que indique lo contrario) por nuestros tratadistas del siglo XIX».

Las Ordenanzas de Bilbao.— «Los comerciantes de Burgos, Bilbao, Sevilla y otras plazas que adquirieron la jurisdicción consular, viéronse obligados a acomodar sus fallos a los usos y prácticas mercantiles, basadas en el conocido principio de «verdad sabida y buena fe guardada»; y a medida que el comercio terrestre y marítimo adquiría mayor extensión y desarrollo, dejábanse sentir más y más la necesidad de unas leyes propias fijas y perfectas, que sustituyesen aquella amalgama de constituciones, pragmáticas y jurisprudencia consuetudinaria... destacándose por su perfección, claridad y acierto... las Ordenanzas de Bilbao (que)... llegaron a hacerse generales en España».

Ramírez transcribe íntegramente el contenido del capítulo XVII de dichas ordenanzas, luego de hacer un comentario de la época de su publicación (1737); comenta comparativamente el «Labyrinthus» de Salgado de Somoza y transcribe sucintamente otros comentarios de distintos tratadistas, afirmando que en las mismas «se regula un verdadero procedimiento de quiebra, acabándose así con el desbarajuste anterior».

El Código de Comercio de 1829 o de Sainz de Andino, que empezó a regir en 1.º de enero de 1830, tiene todavía hoy vigentes varios de sus artículos, ya que, ni el posterior de 1885 ni la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 ni disposición alguna posterior a aquél, contienen mandato expreso derogatorio del viejo código, lo que complica más su aplicabilidad, si tenemos en cuenta que los diversos tratadistas no se ponen de acuerdo sobre cuántos y cuáles de sus artículos permanecen vigentes, en todo o en parte. Únicamente Ramírez apoya su criterio en disposiciones legales o jurisprudenciales.

4. Principios

En el juicio de quiebra, que ya lo enunciamos como «universal», lo primero que destaca es el principio de «universalidad», porque abarca a todo el patrimonio del deudor, pero también a toda la masa de sus acreedores, si bien y en cuanto a esta masa pasiva, pueden sustraerse a formar parte de la misma aquellos acreedores hipotecarios o pignoraticios (arts. 166 LEC y 133 LH), que

normalmente y por propia voluntad permanecen al margen, ejercitando separadamente sus acciones preferentes y sustrayendo o mejor no incluyendo inicialmente los bienes hipotecados o pignorados en la masa activa.

Este principio, que parece opuesto al de «unidad» o «unicidad», sin embargo su meta es distinta pues, mientras el primero tiende a abarcar todo el patrimonio para repartirlo entre todos los acreedores, por el de unidad se consigue que todas las acciones se concentren en un solo expediente, incluso con acumulación al mismo de cualquiera de las que se tramiten separadamente. Pero también que el patrimonio del quebrado, todo entero, forme una sola masa responsable de sus obligaciones frente a los acreedores. Finalmente también se da la unidad de jurisdicción, por ser inconcebible en nuestro ordenamiento la duplicidad en la tramitación del juicio de quiebra.

La «par conditio» o «par conditio omnium creditorum», por el que se iguala a todos los acreedores, principalmente en la distribución de la masa y deducciones por pérdidas. No obstante, se da la graduación legal de los respectivos créditos, más valoración igualitaria del voto en las juntas. En la inmensa mayoría de los casos impera el principio de la «comunidad de pérdidas» por insuficiencia del patrimonio ocupado.

5. Las fuentes legales

Las fuentes legales por las que se rige el juicio de quiebra, son unas de carácter sustantivo y otras procesales, que guardan el siguiente orden de prelación:

- a) El vigente Código de Comercio, conocido como nuevo Código de 1885, en sus disposiciones específicas del Libro IV.
- b) La LEC de 1881, Título XIII.
- c) El Código de Comercio antiguo de 1829, en los artículos mencionados anteriormente, que se consideran vigentes, y
- d) El Título XII de la mencionada Ley procesal, relativo al concurso de acreedores, pero que por virtud de lo dispuesto en el art. 1.319 se aplicará «en todo lo que no esté previsto y ordenado en el Código de Comercio y en este título sobre el orden de proceder en las quiebras».

De tal forma que estas disposiciones sobre concurso de acreedores se consideran como supletorias.

En nuestro ordenamiento positivo, vienen regulados cuatro procedimientos concursales, dos de ellos aplicables a comerciantes: suspensión de pagos y quiebras, y los otros dos aplicables a no comerciantes: la quita y espera y el concurso de acreedores. En este trabajo nos ocuparemos esencialmente de la quiebra.

Este carácter supletorio del Título XII que comprende los arts. 1.130 al 1.317 LEC, hace que a veces se ignore o se olvide su aplicación, por lo engorroso que resulta comprobar lo dispuesto en el Título XIII con su precedente, pero cuando se realiza un exhaustivo estudio de ambos, con el auxilio de la doctrina y la jurisprudencia, sorprende constatar que más de 100 artículos correspondientes al concurso de acreedores, son aplicables, íntegra o parcialmente, a la quiebra. Los transcribimos en cada momento del estado de la quiebra, precedentemente o a continuación de cada disposición con la que guarden relación y que sirva de fundamento a su aplicabilidad. Si a mediados del s. XVII la calificó Salgado de Somoza de «labyrinthus», hoy, con el entrecruzado de

disposiciones, discutiblemente aplicables en buena parte, más la mayor complejidad del tráfico comercial e industrial, las modernas técnicas de comunicación y un largo etcétera, hay que pensar que, antes de entrar en el laberinto, debe resolverse el complicado puzzle sobre la vigencia y aplicabilidad, total o parcial de las distintas normas mencionadas, apoyándonos en la doctrina legal y científica sin menospreciar valiosas experiencias.

De caótica es calificada la situación de las fuentes aplicables, con normas no sólo arcaicas y defectuosas desde el punto de vista técnico, superponiéndose la vigencia de textos que debieron haberse derogado unos a otros, sino que están descoordinados entre sí. En general cabe decir que no hay en el Derecho comparado una legislación tan poco presentable formal y materialmente como la nuestra.

b) Naturaleza del derecho concursal

[Provinciali]²

Escribe Vicente y Gella que "la quiebra es una situación de orden procesal", y Garrigues nos habla del "carácter predominantemente procesal de la institución". Pero, como dijo el expositor del vigente C.deC., «la quiebra es, en primer término, un estado excepcional en el orden jurídico, producido por la falta de cumplimiento de las obligaciones contraídas por el comerciante», bajo cuyo aspecto «las quiebras forman parte integrante del) C. de C.»; aunque, «como la existencia de ese estado excepcional, en cada caso, corresponde declararlo a los Tribunales, los cuales deben intervenir forzosamente para que, desde el principio, produzca la declaración de quiebra todos sus naturales efectos bajo este aspecto, no menos importante y trascendental que el primero, las quiebras forman parte del Derecho procesal. Por lo que cabe decir, con Ramírez, que "la quiebra es... en nuestro derecho positivo una institución bifrontal. puesto que mira, por un lado, al llamado Derecho material o sustantivo y por otro del Derecho procesal".

Forman, pues, parte del derecho concursal, como indica el texto, normas jurídicas de los siguientes órdenes: 1, substanciales o substantivas; 2, procesales; 3, penales; 4, constitucionales; 5, administrativas, y 6, internacionales.

Carácter forzoso de las normas legales concursales

Como escribe Ramírez, el procedimiento que nuestras leyes fijan para el juicio de quiebra es normativo e insoslayable, a más de condicionado a determinado presupuesto inexcusable. Normativo, porque no puede ser suplido por otro. Insoslayable y condicionado, porque ha de ser aplicado, sin posible enmienda ni substitución, a todo comerciante que se encuentre en situación, concursal, y sólo a los comerciantes». Cabe decir, pues, con el texto, que las normas del derecho concursal «son de carácter forzoso». Por lo que «ni el Juez, ni las partes, aunque están todas de acuerdo, las pueden derogar».

Carácter ejecutivo de las resoluciones judiciales concursales

Se refiere Ramírez a «la ejecutabilidad de las resoluciones judiciales que en la quiebra se dictan, base cardinal de nuestro procedimiento», ya que «la idea del legislador es que la quiebra, nuestro juicio de quiebra, sea un juicio rápido y expeditivo», como corresponde a su naturaleza de proceso de ejecución colectiva. Precisamente por lo cual «el legislador quiso y proclamó que el procedimiento o juicio de quiebra se curse o tramite: 1, con buen orden; 2, con claridad y sencillez, y 3, con la rapidez posible».

De acuerdo con tales bases, y a tenor de los arts. 1.321, 1.322, 1.531 y 1.689 de la L. E. C., las apelaciones que se interponen en la quiebra se admiten, en general, en un solo efecto, y sus resoluciones no son susceptibles, en general, de recurso de casación.

Fin último y único del derecho concursal

González Huebra escribió en su día que «el procedimiento en una quiebra se encamina principalmente al pago de los acreedores», y en nuestros tiempos describe García Valdecasas que, en la quiebra, no se «trata tanto de liquidar la Empresa insolvente (esto puede ocurrir por añadidura), como de poner término a la situación de insolvencia», pues esta situación es la que el ordenamiento jurídico no puede tolerar sin reaccionar, porque el estado de insolvencia es un agravio y un peligro para el crédito, una perturbadora lesión para la economía general». El Tribunal Supremo, por su parte, tiene dicho: 1, que en la quiebra se lleva a cabo la ejecución coactiva del patrimonio del quebrado (S. 9 noviembre 1950); 2, que en la quiebra se interviene el patrimonio del quebrado para los fines de la ejecución colectiva (S. 18 diciembre 1952), y 3, que la finalidad de la quiebra es la ejecución coactiva del patrimonio del deudor para satisfacer las deudas contraídas con sus acreedores (S. 9 noviembre 1950). Y el expositor del vigente C. de C. proclamó que «la legislación de quiebras tiene por principal objeto impedir que los comerciantes abusen del crédito, que es el alma del comercio, y que comprometan irreflexivamente los capitales ajenos».

Debidamente compaginados tales pareceres, en realidad coincidentes y no excluyentes, no hay inconveniente en admitir, con el texto, que el fin último y único de las normas del derecho concursal es «la intervención contra la insolvencia del empresario mercantil», puesto que sólo regulan, y seucionan, la insolvencia mercantil.

Instrumentos de que se vale el derecho concursal. — Admitimos, sin reserva alguna, y sin necesidad, tampoco, de complemento o adición, cuanto sobre el particular se indica en el texto.

El derecho concursal como derecho especial

El derecho concursal, aunque encuadrado en el sistema de normas de derecho procesal civil con una colocación que se identifica en el proceso de ejecución y precisamente en la subcategoría de la ejecución colectiva, es, en relación a la peculiaridad de la materia que está encaminada a disciplinar y a los instrumentos utilizados, derecho especial, como, por ejemplo, el derecho cambiario o el derecho naval. Esto, más que nada, tiene valor para establecer los cánones de la interpretación, y, en general, las relaciones con los otros sectores del derecho, procesal o

substantial.

Se ha planteado la cuestión de si el derecho de quiebra constituye una disciplina jurídica autónoma, y, justamente, se ha adoptado la solución negativa; sea porque el esqueleto del sistema está siempre formado por normas de derecho procesal civil, sea porque la existencia de principios generales propios no es lo suficiente para configurarlo como rama autónoma de derecho. Se trata, en efecto, de principios que tienen siempre un ensamblaje, positivo o negativo, en el derecho procesal civil: o para determinar su derogación, o bien su más intensa aplicación. El mismo principio fundamental de la *par conditio creditorum* se entronca, en efecto, a la norma de la responsabilidad patrimonial (arts. 2.740-1), de la cual no representa más que un desarrollo y una más integral aplicación es relación a una peculiar condición del patrimonio del deudor (estado de insolvencia, véase cap. V), respecto a cuya situación no es más que un particular sistema de ejecución forzosa; esto requiere, desde luego, la disciplina de un derecho *especial*, pero no puede dar lugar a una autónoma ciencia jurídica. Lo cual no quiere decir que por exigencias didácticas no resulte más útil hacerlo objeto de separada enseñanza; en todo caso» sería más conveniente incluirlo en el derecho procesal (civil), en lugar de hacer de él (no siempre aceptado) apéndice de la enseñanza del derecho mercantil, como en los ordenamientos vigentes.

c) Naturaleza y caracteres del procedimiento

[Ramírez]³

1. Naturaleza contenciosa del juicio de quiebra

La naturaleza contenciosa que, dentro de nuestro ordenamiento, tiene el llamado juicio de quiebra, no puede impugnarse seriamente, ya que, entre nosotros, en el proceso de quiebra se hallan frente a frente, como en cualquier ejecución forzosa, intereses privados de acreedores y deudores, los cuales no son asumidos, en su tutela, como intereses generales, sino en el sentido y en los límites en que la tutela jurisdiccional de un interés, precisamente porque es jurisdiccional, está siempre en función de un interés general.

Sólo Garrigues — entre nuestros autores — pone en duda aquella naturaleza contenciosa, al decir que "se trata de un procedimiento que no pertenece propiamente ni a la jurisdicción contenciosa ni a la jurisdicción voluntaria; es más bien de naturaleza especial, porque no hay partes litigantes más que en los incidentes surgidos al margen del procedimiento principal, y porque el Juez desarrolla, junto a una actividad judicial estricta, una actividad administrativa o de dirección, que es la predominante, y donde aparece la colaboración de los propios acreedores". La inmensa mayor parte de nuestros autores admiten, casi como postulado o axioma, la naturaleza contenciosa de nuestro juicio de quiebra. Y el Tribunal v Supremo, desde luego, en su sentencia de 9 de noviembre de 1950, si bien comienza diciendo que "en derecho constituyente podría tener perfecta acogida la tesis... que propugna la inaplicación de las normas rectoras de la caducidad de instancia a las actuaciones judiciales en materia de quiebra, por no revestir los caracteres de juicio propiamente dicho; pues, en efecto, ni el trámite de la quiebra se ajusta a las fases corrientes de constitución y desenvolvimiento de la relación procesal — demanda, contestación, prueba y sentencia —, ni



ofrece como contenido una estricta contienda entre particulares sobre tema de derecho privado, puesto que también preside el procedimiento un marcado interés público, especialmente manifestado en la calificación de la conducta del quebrado, que puede motivar la formación de causa criminal, ni el impulso, en fin, del proceso se sujeta al principio de iniciativa de los litigantes, sino que en gran parte queda confiado a la actuación de oficio del Juez y de los llamados órganos de la quiebra, circunstancias éstas que matizan el procedimiento con notas singularísimas de ejecución coactiva del patrimonio del quebrado para satisfacer las deudas contraídas con sus acreedores", acaba proclamando que, "esto no obstante, ofrece la quiebra caracteres de contienda judicial entre acreedores y quebrado, con periodos especiales de los procesos cautelar, declarativo y ejecutivo, que permiten asignarle la denominación de juicio "latu sensu", y, sobre todo, dentro de la esfera del derecho constituido, en la que han de actuar los Tribunales, la Ley de Enjuiciamiento Civil le atribuye el concepto de juicio en múltiples pasajes, como lo revelan los artículos 1.333, 1.357 y 1.358, en relación con los que regulan el concurso de acreedores, de aplicación supletoria en las quiebras". No puede, pues, discutirse la naturaleza contenciosa de nuestro juicio de quiebra.

2. La quiebra proceso de ejecución forzosa y colectiva

Tampoco puede discutirse seriamente que, entre nosotros, es el juicio de quiebra un proceso de ejecución forzosa, colectiva o universal, en lo que, con rara unanimidad, se hallan conformes nuestros autores. Si en el pasado, y con referencia a algún derecho extranjero, pudo ponerse en duda tal carácter del juicio de quiebra, como indica algún autor, las objeciones que a dicho carácter se oponían demostraban, a lo sumo, que la quiebra no es una ejecución singular, pero no que no sea un proceso de ejecución. Y el hecho de que, para Prieto Castro, "una vez comprobada por el Juez la existencia de los requisitos para la declaración del estado de concurso o quiebra, y desestimada la oposición que pueda formular el deudor, nos encontramos en la misma situación que se produce después de la sentencia de remate en la ejecución singular", no empece a la unanimidad doctrinal de que antes hablamos, ya que la similitud de situaciones a que alude Prieto Castro, no desvirtúa el que sea el juicio de quiebra un proceso de ejecución colectiva o universal.

Para Garrigues, "la nota esencial del Derecho de quiebras consiste... en que regula un procedimiento de ejecución colectiva o universal, que descansa en el principio de la comunidad de pérdidas".

Para Blanco ConTans, "mediante la quiebra, se establece una comunidad entre los acreedores del quebrado, y se forma con los bienes de éste una masa, un universum ius, en la cual cada uno de aquéllos tendrá un derecho en proporción a la cuantía de su crédito. Estas comunidades, de acreedores y de bienes, que son forzosas, puesto que no es la voluntad creadora de ellas, sino que las imponen las circunstancias, impiden que individualmente puedan entablarse acciones contra el activo del quebrado, que sólo pueden satisfacerse por medio de un procedimiento colectivo".

Para García Valdecasas, la cuestión no admite duda: la quiebra es un procedimiento contencioso de ejecución colectiva, diferenciado de la ejecución singular. Del propio parecer es Plaza.

Y el Tribunal Supremo ha dicho:

a) Que la quiebra, como estado excepcional en el orden público, en que solamente pueden ser declarados los comerciantes, se refiere tanto a sus derechos como a los de las personas que con él

contrataron, por la necesidad de establecer reglas y trámites que sean garantía para los derechos de todos los interesados (S. 28 abril 1930).

b)Que el procedimiento de quiebra se halla matizado con notas singularísimas de ejecución coactiva del patrimonio del quebrado para satisfacer las deudas contraídas con sus acreedores (S. 9 noviembre 1950).

c)Y que, producida la declaración de quiebra, la interdicción del quebrado que en ella se acuerda, exige que se intervenga el patrimonio para los fines de la ejecución colectiva, lo que determina una situación especial (S. 18 diciembre 1952).

d)La quiebra: definición, concepto, naturaleza

[Bofanti]⁴

Siguiendo a De Semo definimos la quiebra como un complejo orgánico de normas, de carácter formal y substancial de los actos jurídicos prevalentemente procesales que tiene por finalidad la liquidación del patrimonio del comerciante insolvente y la repartición proporcional de lo recaudado entre todos sus acreedores, organizados unitariamente, salvo aquellos munidos de causa legítima de preferencia.

Para Bonelli el esquema del instituto es prevalentemente procesal. Para él, la falencia se encuentra adscripta en el derecho procesal, aún debiéndose notar que el procedimiento, inicial y fundamental que se origina, no entra estrictamente en el concepto de jurisdicción contenciosa ni en el de voluntaria sino que participa de ambas.

Para Varangot la quiebra constituye un proceso muy especial, un instituto "sui generis", imposible de asimilar a ninguna figura conocida.

Antes que nada la quiebra es por excelencia un procedimiento concursal: implica que la consecuencia de la crisis económica de un patrimonio, esto es, la insatisfacción de los acreedores, sea reparada mediante una regulación de todas las relaciones, y no solamente esto, sino con una regulación igual para todas las relaciones (par conditio creditorum), salvo naturalmente las causas legítimas de prelación, es decir, que las relaciones se presenten ya al concurso como desiguales.

Como lo señala Fernández la acción individual, como medio de ejecución, tiene en mira el incumplimiento, y su objeto es compeler al deudor a ejecutar aquello a que se ha obligado (dar, hacer o no hacer). Los procedimientos concursales, en cambio, -tienen por mira la impotencia patrimonial del deudor, es decir, el estado de cesación de pagos, cuyo concepto desarrollaremos más adelante.

Por su parte Satanowsky siguiendo a Brunetti sostiene que la quiebra no es concebida como un proceso análogo al de ejecución singular sino "fundamentalmente", como un conjunto de actos de naturaleza varia por los cuales los acreedores son organizados con el fin de obtener por medio de los órganos adecuados del Estado, la satisfacción de sus pretensiones con perfecta paridad de tratamiento —salvo los derechos de preferencia reconocidos— cuando el patrimonio del deudor,

que ha cesado en sus pagos, se vuelve presumiblemente insuficiente para garantizar el pago íntegro.

En líneas generales es necesario aclarar que el concursó de acreedores no es suficiente para atribuir carácter colectivo al procedimiento. Este es colectivo cuándo es universal, es decir, cuando atiende a la totalidad de los acreedores y de los bienes del deudor. Se liquida totalmente el patrimonio, precisamente porque se trata de dar satisfacción a todos los acreedores y recíprocamente.

Para Satta (habla concretamente de ejecución, de proceso ejecutivo concursal en lugar de proceso concursal) la única distinción entre ejecución colectiva y ejecución individual estriba en el carácter más drástico de la intervención del Estado, en razón del mayor interés anexo a la materia. El interés público supera en tal modo al interés privado que fija las características primarias de la institución: organización típica del procedimiento, convenio mayoritario, etc.

Pajardi considera, concretando, las siguientes notas diferenciales:

- 1) La quiebra comprende todo el patrimonio del deudor abarcando los convenios pendientes;
- 2) La quiebra se instaura y se desarrolla en el interés de todos los acreedores;
- 3) En la quiebra se establecen todas las relaciones de los acreedores con todos los bienes del deudor según el principio de la distribución de las pérdidas en igual medida (par conditio creditorum);
- 4) La quiebra se declara mediante una sentencia de comprobación (certeza del derecho) de los presupuestos de la ley;
- 5) La declaración de quiebra (o apertura de la convocatoria) excluye el ejercicio de la acción ejecutiva ordinaria del acreedor;
- 6) El proceso de quiebra es conducido por un especial órgano judicial el cual se sustituye de modo especial a los acreedores y al deudor;
- 7) En la quiebra se instaura un procedimiento especial para la determinación y comprobación de la llamada masa pasiva, es decir, singular y globalmente todos los acreedores;
- 8) Paralelamente, en la quiebra se determinan todos los bienes del patrimonio que constituyen la denominada masa activa, destinada previa custodia y administración, a ser liquidada y a satisfacer con el producido a los acreedores;
- 9) La masa activa puede incrementarse en el curso del proceso por la incorporación de bienes sobrevinientes (nunca empobrecerse) o también por el ejercicio de la revocatoria concursal en base al principio combinado de la Universalidad del patrimonio y de la par conditio;
- 10) La quiebra exige una clausura formal por decreto. Puede terminar con un concordato aprobado por los acreedores y homologado por el tribunal.

Por nuestra parte nos hemos inclinado a sostener que la quiebra o proceso de quiebra más que una ejecución colectiva o concursal, es un proceso concursal, es decir, un proceso especial con características exclusivas y excluyentes, con matices que lo diferencian tanto en el mecanismo como en las consecuencias.

La quiebra no tiene por mira solo la liquidación de un patrimonio (como sí la tendría la ejecución ordinaria sobre bienes determinados) y además tiene efectos y caracteres que le son particularísimos y muy intensos: consecuencias penales, fuero de atracción pasivo, sentencias paralelas sobre derechos litigiosos con efecto de cosa juzgada, etc.

Reiteramos sí, que se trata de normas mayoritariamente procesales —aunque contengan buena

dos de derecho sustancial— que regulan procesos especiales que por su normal contenido de universalidad y justicia distributiva bien pueden designarse específicamente como proceso concursal.

Concretamente sobre la naturaleza contenciosa del proceso de quiebra (y el examen de la doctrina contraria que lo considera de jurisdicción voluntaria) ver en nuestra introducción a los procesos concursales: "Naturaleza...".

e) Naturaleza de los Procedimientos Concuriales

[Sanguino]⁵

No cabe la menor duda, que los procedimientos concursales con instituciones procesales, pero el problema reside en definir el tipo de proceso en donde deben ubicarse todos y cada uno de los procedimientos concursales. En realidad, no se ha hecho un estudio exhaustivo de la naturaleza de los Procesos Concursales, en forma general, los estudios se han dirigido a analizar independientemente cada proceso.

El proceso de quiebra ha sido objeto de amplia investigación, pues dada su antigüedad, ha llevado a los investigadores a analizar su naturaleza. Para precisar la naturaleza procesal de los procedimientos concursales, es necesario analizar independientemente cada proceso.

En lo relacionado con el proceso de quiebra, se han elaborado diferentes teorías, las cuales se resumen así:

- A. Teoría de la quiebra como proceso de realización coactiva.
- B. Naturaleza jurisdiccional o administrativa.
- C. Teorías del Derecho material de los acreedores a la acción ejecutiva concursal.
- D. Teoría que niega el carácter de verdadero proceso y lo considera como actividad administrativa del Estado.
- E. Teoría que le asigna naturaleza cautelar y
- F. Teoría de la quiebra como aplicación de sanciones.

Las diferentes teorías expresadas por el profesor Ugo Rocco, presentan una orientación en cuanto a la naturaleza jurídica del proceso de quiebra para aplicarlo en algunas de sus fases procesales, con lo cual, acierta en desentrañar la naturaleza del mismo. Cada teoría expuesta hace parte de la verdad, mas no comprende la totalidad de la naturaleza íntima de este tipo de proceso. Podemos afirmar: el proceso de quiebra es un proceso que tiene las características de ser un ejecutivo universal. En él se toman medidas cautelares, se produce la liquidación de la sociedad e, igualmente, se da apertura a las acciones penales para sancionar al comerciante fallido, lo cual nos permite expresar y definir el proceso de quiebra como un proceso complejo sui-géneris, con peculiaridades específicas sin tener que ver con otro tipo de proceso.

El profesor Hernando Devis Echandía, en su ponencia sobre la "Naturaleza del Proceso de Quiebra" presentada al Segundo Congreso de Derecho Procesal Colombiano, expresó:



"Se trata pues, de un proceso ejecutivo o de realización coactiva concursal y universal sui-géneris, con peculiaridades propias en cuanto: al sujeto pasivo, (...), pues afecta su capacidad jurídica; a su universalidad puesto que a él deben concurrir todos los acreedores con título suficiente según las exigencias legales y además atrae para su acumulación las ejecuciones quirografarias o con garantía real ya iniciadas, y por otra parte por cuanto recae sobre la totalidad del patrimonio embargable del quebrado y en ocasiones sobre bienes de sus codeudores e incluye la liquidación del ente jurídico en quiebra; a sus efectos sobre la situación jurídica del pasivo o quebrado; al aspecto penal que presenta en razón de otorgársele al mismo juez civil o comercial que conoce de la quiebra, competencia para investigar y resolver sobre los ilícitos penales en que haya incurrido el quebrado y que sean conexos con aquella; a la diversificación de objetivos y trámites que los aspectos anteriores producen".

En relación con el concordato, la naturaleza jurídica del mismo no ha sido suficientemente clarificada. Existe diversidad de teorías contrapuestas unas a las otras, sin haberse llegado a una definición doctrinal y jurisprudencial respecto de la naturaleza jurídica de esta institución.

Podemos resumir en dos grupos las diversas teorías: aquellas que examinan el concordato como un verdadero proceso y las que rechazan el concordato como proceso.

Dentro de este último grupo está la teoría contractualista, ella afirma que el concordato es un contrato plurilateral, el cual lleva implícita la voluntad presunta, expresada a través de la mayoría de acreedores que asumen la representación de los ausentes y disidentes en el arreglo concordatario. Igualmente, dentro de esta teoría contractualista se ha reconocido que el concordato se realiza mediante la atracción de la voluntad forzada de los ausentes y disidentes, quienes se ven obligados a la voluntad de las mayorías.

El Profesor Ugo Rocco ha elaborado una segunda clase de teoría acerca del concordato, lo define como un contrato único celebrado entre deudor y acreedores, constituidos éstos en una masa común. Fundamenta su afirmación en una base histórica y en la aceptación generalizada de la teoría contractual por parte de todas las Legislaciones del mundo. Otros autores han recurrido a la teoría contractualista del concordato, adicionando o incorporando elementos nuevos, tales como la teoría que identifica el concordato como una colectividad organizada, mediante órganos que traducen la voluntad colectiva, la cual comprende las voluntades singulares o individuales organizadas masivamente para un fin general. Finalmente, se ha esbozado la teoría de la "sociedad legal accidental" constituida por la unidad del deudor y acreedores.

Las teorías contractualistas, acogidas unánimemente por los autores y por la mayoría de las Legislaciones, no resisten un análisis crítico, el cual pretendemos sintetizar así:

1. No es dable aceptar la teoría del contrato, pues el elemento esencial que lo constituye es la voluntad y ésta desaparece porque el concordato es aprobado por una mayoría que obliga y vincula a los ausentes y disidentes. Además, el concordato, una vez aprobado por el juez, vincula a terceros que no participaron en el acuerdo, quienes quedan con la obligación de esperar el cumplimiento de lo acordado para poder ejercitar sus derechos.

2. Tampoco puede ser de recibo la teoría contractualista, porque desaparece la vinculación contractual en la suposición de una voluntad colectiva entre deudor y acreedor, cuando el juez del conocimiento decide no homologar el concordato por deficiencias en su tramitación procesal o en



su contenido.

Las teorías que aceptan el concordato como un verdadero proceso, contraatacan la teoría contractualista con fundamento en la decisión del órgano judicial, quien decide finalmente, la obligatoriedad del concordato. En consecuencia, el concordato tiene un origen, un contenido y una naturaleza eminentemente procesal.

Dentro de estas teorías procesales se han observado diferentes posiciones, tales como, la teoría de la decisión judicial, la cual afirma que el concordato es un acto jurídico único, el cual queda perfeccionado cuando los acreedores; aceptan la oferta de su deudor y mediante la aprobación judicial correspondiente; es decir, no se trata de un proceso contencioso sino de una decisión judicial por un acto de jurisdicción voluntaria. Otra posición sostiene que el concordato es un contrato procesal o un negocio procesal, porque la efectividad del mismo se expresa mediante el acuerdo o convenio al cual llegan deudor y acreedores con anuencia y permisibilidad del juez, quien debe desarrollar, para la validez de dicha convención, unos trámites eminentemente procesales.

Dentro de la teoría procesalista, algunos autores han calificado el concordato como un tipo o especie dentro del género de proceso ejecutivo, de naturaleza cautelar, pero sin la fuerza que tiene el proceso de quiebra, dadas las circunstancias preventivas del concordato tendientes a evitar la declaratoria de quiebra.

Finalmente, se ha planteado la teoría de la obligación legal. Los sostenedores de ésta manifiestan que la obligatoriedad para los intervinientes directos en el concordato, resulta de un convenio o contrato, y la vinculación de los ausentes o disidentes surge como consecuencia de un mandato imperativo legal.

En nuestro concepto, el concordato debe mirarse en su formación y desarrollo. Existen dos etapas diferenciadas, ello nos permite asumir una posición frente a tan convenido tema. En la primera etapa, el concordato se estructura sobre las bases de un "acuerdo" entre el deudor y la mayoría de los acreedores y en la segunda, ese acuerdo sólo puede obligar cuando se ha producido la homologación judicial. Distinguiéndose estas dos etapas, el legislador deja trabajar, dentro del campo de la autonomía de la voluntad privada, a las partes que intervienen en el acuerdo concordatorio, prohibiéndose al juez su intromisión en el manejo de la deliberación de las partes; el artículo 1922 del Código de Comercio preceptúa que las deliberaciones concordatorias se cumplirán en presencia del juez bajo su dirección como conciliador. Esa voluntad de las partes protocolizada en un acuerdo inmodificable para el juez, requiere, para constituirse en un acuerdo jurídico procesal válido, que sea completado el interés que tiene el Estado en virtud del orden público que debe proteger.

El Estado mediante la decisión del Órgano Judicial (auto de homologación), reconoce la validez jurídica del acuerdo y constituye, por dicha declaración judicial, un nuevo estado jurídico en las relaciones futuras que deberán desarrollar el deudor y los acreedores. Desde este punto de vista, dividimos nuestra apreciación acerca de la naturaleza del concordato como una institución procesal y rechazamos la idea del concordato como contrato, porque esta tesis se introduce dentro de un esquema que no corresponde al derecho material.

En cuanto a la liquidación administrativa forzosa, no cabe el cuestionamiento planteado acerca de la naturaleza del concordato, pues dada su misma conceptualidad, estamos frente a un proceso de liquidación adelantado por el estado a través de una de sus ramas del poder público. La

introducción del instituto de la liquidación administrativa en nuestra ley obedece a la importancia asumida por determinadas empresas en la economía nacional y por la participación del Estado en ellas, lo cual no es dable sujetarlas a trámites quebrarios, sino a un sistema de control del Estado, a fin que planteada su crisis económica, sea el Estado, a través de su rama administrativa el que resuelva la situación liquidatoria.

f) Naturaleza jurídica de la quiebra

[Puga]⁶

Generalidades

La quiebra es uno de los tantos institutos del arsenal concursal; el más importante, no cabe duda, pero sólo desde el punto de vista de su complejidad y de ser la medida más radical que puede aplicarse a quien se encuentra en imposibilidad de pagar. Existen, junto a ella, los convenios o concordatos; la cesión de bienes, la liquidación forzosa de un banco o institución financiera, la misma persecución criminal de los delitos concursales, etc., por sólo mencionar los que tenemos en el derecho nacional.

Lo que venimos diciendo es muy importante, porque es fundamental para el tema de la naturaleza jurídica de la quiebra, pues se confunde (y no sólo en Chile) quiebra con Ley de Quiebras y aun hasta los convenios son tratados como un verdadero apéndice de este juicio universal y no como concursos autónomos inspirados en otros principios; al igual que el procedimiento de calificación criminal de la quiebra, más bajo la Ley 4.558 que bajo la actual, que es mirado como otro "incidente" de la misma.

En la mal denominada Ley de Quiebras encontramos casi todos los procedimientos concursales civiles y criminales chilenos; pero la quiebra propiamente tal es sólo uno entre todos ellos.

Así, entonces, los convenios, la cesión de bienes, la calificación criminal de la quiebra, la liquidación administrativa de un banco o institución financiera no son lo mismo que la quiebra, aun cuando entre ellos exista una estrecha relación.

En primer lugar, los convenios son incompatibles con la quiebra. Si existe convenio perfeccionado no puede haber quiebra; si existe quiebra no puede haber convenio. Son concursos alternativos y excluyentes.

En segundo lugar, tampoco puede estimarse parte integrante e indispensable del proceso de quiebra al juicio de calificación criminal de la insolvencia. Este procedimiento se inicia a instancia de uno o más acreedores, de la junta de acreedores, de la Fiscalía Nacional de Quiebras o del juez sustanciador de la quiebra respectiva. Pero bien puede no incoarse, no obstante haberse declarado la quiebra. Antes, bajo el imperio de la Ley 4.558, este procedimiento nacía de oficio y por la sola declaración de quiebra; hoy tiene necesariamente que ser a instancia de parte o bien por comunicación del tribunal de la quiebra (arts. 222 y 223 de la Ley 18.175).



Tan otra cosa son ambos juicios, que puede iniciarse uno (la quiebra) sin que tenga que existir el otro (el juicio de calificación) y puede terminar uno pese a estar el otro pendiente. Existen, sin duda, vasos comunicantes entre ambos procedimientos, como ocurre con la circunstancia de que la acción criminal por insolvencia culpable o fraudulenta sólo puede ejercerse una vez que se haya constituido al deudor en fallido y por la circunstancia de que una resolución transitoria o definitiva que condene al fallido incide en las causales de terminación del juicio de quiebra. Pero, en general, dichas vinculaciones dicen más relación con la persona del deudor que con su patrimonio y en el juicio de quiebra lo que interesa sobremanera y principalmente es el haber y el debe del fallido.

Además, la circunstancia de exigirse la declaración de quiebra para perseguir criminalmente al fallido es estimada en doctrina un requisito de procesabilidad más que una condición objetiva de punibilidad. A la postre, esta exigencia dice relación más con el juicio criminal, pues es un elemento sustantivo del mismo, que con la quiebra propiamente tal.

Finalmente, es efectivo que existen instituciones concursales de índole administrativa, como ocurre con la liquidación forzosa de un banco o una institución financiera, y la propia calificación previa de solvencia confiada a los Superintendentes respectivos, como lo vimos, pero dichas normas son excluyentes de la quiebra misma, amén de que son de uso especialísimo, pues no están contempladas en la Ley de Quiebras.

También son otra cosa las normas de índole administrativa que instituyen y regulan a la Fiscalía Nacional de Quiebras y a los síndicos privados. El problema, en apariencia, resulta más complejo hoy que en el período de vigencia de la antigua Sindicatura General, que legalmente constituía un organismo auxiliar de la Administración de Justicia. En definitiva, con todo, la solución es la misma, como pasamos a explicar.

Las normas relativas a la Fiscalía Nacional de Quiebras y a los síndicos, al igual que las relativas a la antigua Sindicatura General, son normas administrativas y, en el caso de los síndicos, normas administrativo-procesales. Pero igualmente participan de ese carácter los preceptos que contiene el Código Orgánico de Tribunales relativos a la estructura y funcionalidad de los tribunales, a la forma de ejercer sus funciones, a las facultades de los mismos, etc. Respecto de todos estos órganos cabe simplemente señalar que su constitución orgánica y la definición de sus potestades y deberes pertenecen y se rigen por normas administrativo-judiciales. Pero la forma de actuación de dichos órganos es evidentemente procesal y puramente procesal, a excepción de la Fiscalía Nacional de Quiebras, que es un organismo contralor. No hay procesos judiciales sin órganos de autoridad que actúen en ellos. Su constitución orgánica, por supuesto, es de tipo administrativo, pero su forma de actuar en el proceso es típicamente de derecho procesal orgánico.

Con estas aclaraciones previas (e indispensables), ya tenemos definidas las fronteras del instituto que estudiamos: la quiebra. Sólo ahora estamos en condiciones de abordar la naturaleza jurídica de la quiebra propiamente tal.

Teorías que explican la naturaleza jurídica de la quiebra

El problema de la naturaleza jurídica de la quiebra ha sido resuelto de varias formas diversas, de las cuales presentaremos sólo las que nos parecen de real interés y que son irreconciliables entre sí.

Ellas son: la que califica la quiebra como un instituto de derecho sustantivo privado o de derecho material; otra que cree ver en la quiebra un procedimiento de derecho administrativo; una tercera que sostiene que la quiebra es una institución de carácter bifrontal o de naturaleza dual, en el sentido de que estaría integrada por normas tanto sustantivas o materiales como adjetivas o procesales; y, por último, la tesis de este trabajo, de que se trataría simplemente de un juicio, que sus normas pertenecen de lleno al derecho procesal.

Tesis sustancialista o de derecho material

Esta corriente de pensamiento, hoy bastante abandonada por la doctrina, no se sustenta en un argumento o razonamiento único, sino que recurre a varios expedientes de inspiración. Fue la doctrina dominante durante la pasada centuria y el primer cuarto de este siglo, sostenida por autores como Pardessus, Renouard, Ripert (de este siglo), Lyon Caen-Renault y Fontanarrosa. En Chile aún cuenta con adherentes.

El jurista francés Ripert, por su parte, sostiene que "la quiebra es una institución mercantil. Sólo el deudor comerciante que ha cesado en sus pagos puede ser declarado en quiebra". Esta es también la opinión no manifestada seguida por nuestros institutos de enseñanza jurídica, pues la quiebra es tratada en Derecho Comercial.

Sin embargo, bastaría para objetar esta tesis constatando que el comerciante ya no es el único sujeto pasivo de la quiebra y tampoco el único que sufre el tratamiento más drástico. Como replicó Concha Gutiérrez, "no se puede atender al factor subjetivo para calificar una institución, porque él está permanentemente sujeto a cambiar. Es menester atender a la objetividad y naturaleza de las normas que regulan la quiebra".

Otro argumento esgrimido en defensa de esta corriente es que en el juicio de quiebra tienen especial relevancia las normas sustantivas, como lo son la prelación de créditos, las (aparentes) modificaciones que sufre la capacidad del fallido, el estatuto especial a que se encuentran sujetos los bienes comprendidos en la quiebra (desasimiento), etc. Pero también es inadmisibles esa disquisición, por cuanto, y en primer lugar, la prelación de créditos no está tratada en nuestra ley concursal, sino en el Código Civil; en segundo lugar, tampoco es efectivo que el fallido sufra de alguna incapacidad jurídica con ocasión de su constitución en quiebra, pues, por un lado, puede celebrar los contratos que desee respecto de otros bienes de su propiedad que no estén sujetos al concurso y, por el otro, puede contratar con cargo a los bienes concursados válidamente, pues la sanción con que la ley replica a dicha conducta no es la nulidad del acto (sanción propia de los actos jurídicos celebrados por incapaces), sino la inoponibilidad de los mismos y sólo respecto de los acreedores concursales.

En cuanto al aparente estatuto especial de los bienes concursados, cabe adelantar —pues esto será estudiado en detalle al ver el desasimiento de los bienes del fallido— que corresponde, más que a una condición de los bienes, a un mecanismo propio de los procesos de ejecución patrimonial que consiste en la sujeción de uno o varios bienes a su liquidación con la característica aneja de su indisponibilidad; una situación análoga a la de los bienes embargados en la ejecución singular. Medida, esta última, que tiene un alcance procesal y no sustantivo, pues nace y muere con el nacimiento y muerte del proceso respectivo.

En tercer lugar, otros autores se inclinan por tener a la quiebra como un estatuto de derecho sustantivo, porque "la base jurídica de que parte el proceso de quiebra, esto es, sus presupuestos, son regulados por normas de derecho sustantivo".

Ante argumentos de esta naturaleza, basta con señalar que todo proceso tiene ciertos presupuestos de orden material que se confunden con las pretensiones del accionante; sin embargo, determinarse la existencia efectiva de ellos en una sentencia de término. Cualquier procedimiento judicial puede perfectamente ser iniciado, no obstante no haberse configurado en los hechos los presupuestos materiales de la pretensión, pues ello sólo viene a saberse al término del proceso respectivo.

Como veremos, la sentencia definitiva en el proceso de quiebra la constituye la propia declaración de falencia con que se abre el concurso, de manera que es ella, con sus peculiaridades, la que va a pronunciarse sobre la existencia de los presupuestos de la acción respectiva. Una vez declarada la quiebra, puede afirmarse, ya no serán los presupuestos mismos los que se debatirán en el transcurso del juicio, sino la existencia y preferencia de los créditos que se hagan valer. Por ello también debe ser desechado este argumento; porque, si bien los presupuestos de la quiebra son de naturaleza material y no formal, no son propiamente parte integrante de la estructura del juicio de quiebra; o, dicho de un modo paradójico, puede haber quiebra no obstante no existir realmente sus presupuestos. Como lo expresara Concha Gutiérrez, "es evidente que la insolvencia y el hecho que la revela, precede en el tiempo y en el pensamiento al proceso, pero no invade su naturaleza".

Otro de los argumentos que seducen a los autores para adoptar la tesis sustancialista, es el famoso calificativo de "estado de quiebra", que muchas legislaciones utilizan, y también muchos autores, para referirse a las múltiples consecuencias que arrastra la sentencia declaratoria. De la voz "estado", muchos llegan inmediatamente a la comparación de la condición del fallido con otros estados del derecho sustantivo; v. gr., de divorcio, de casado, etc. Este es otro tema que adelantamos, pero es necesario desde luego señalar que no existe dicho estado; lo que sí existe es el estado de cesación de pagos con importantes consecuencias en el derecho material; estado, este último, que precede material y jurídicamente a la quiebra propiamente tal.

No es difícil anticipar la causa de esta arcaica visión de la quiebra. Ella fue formulada antes de las teorías de los procesalistas que lograron independizar el derecho procesal del derecho sustantivo; antes que se dejara de lado la tesis de que el derecho procesal era un apéndice o accesorio del derecho material. Una vez lograda la diferenciación y la autonomía del derecho procesal, esta teoría hizo aguas. Demostrado que una cosa era la acción y otra la pretensión por ella reclamada, dándole perfiles propios a la acción como un derecho subjetivo autónomo, pudo comprenderse la verdadera posición jurídica de los presupuestos materiales de la quiebra.

g) Naturaleza jurídica de la quiebra

[Vargas]⁷

La complejidad del fenómeno de la quiebra, por sus muchas repercusiones en lo económico, político, social y consecuentemente sobre el terreno jurídico, ha suscitado divergencias en la doctrina sobre casi todas las instituciones que la integran.



La quiebra es uno de los tantos institutos del arsenal Concursal; el más importante, no cabe duda, pero sólo desde el punto de vista de su complejidad y de ser la medida más radical que puede aplicarse a quien se encuentra en imposibilidad de pagar. Existen, junto a ella, los convenios o concordatos; la cesión de bienes, la liquidación forzosa de un banco o institución financiera, la misma persecución criminal de los delitos concursales, etc., pero no son lo mismo que la quiebra aun cuando entre ellos exista una estrecha relación.

La anterior afirmación es muy importante para el tema de la naturaleza jurídica de la quiebra, pues se tiende a confundir la quiebra con los mismos, y aun hasta los convenios son tratados como un verdadero apéndice de este proceso, y no como concursos autónomos inspirados en otros principios.

A modo de ejemplo, los convenios son incompatibles con la quiebra. Si existe convenio perfeccionado no puede haber quiebra; si existe quiebra no puede haber convenio. Son concursos alternativos y excluyentes.

Realizadas estas aclaraciones, debe decirse que el problema de la naturaleza jurídica de la quiebra ha sido resuelto de varias formas diversas.

De seguido se exponen las teorías más relevantes que se han elaborado a este respecto, ellas son: la que califica la quiebra como un instituto de derecho sustantivo privado o derecho material; otra que cree ver en la quiebra un procedimiento de derecho administrativo; una tercera que sostiene que la quiebra es una institución de carácter bifrontal o de naturaleza dual, en el sentido de que estaría integrada por normas tanto sustantivas o materiales como adjetivas o procesales; y la que sostiene que se trata de un juicio, que sus normas pertenecen de lleno al derecho procesal.

A. Tesis sustancialista o de derecho material

Actualmente esta tesis se encuentra bastante abandonada por la doctrina, pese a que fue la doctrina dominante durante la pasada centuria y el primer cuarto de este siglo, sostenida por autores como Pardessus, Renouard, Ripert (de este siglo), Lyon Caen- Renauld y Fontanarrosa. Esta teoría se sustenta en varios argumentos, entre ellos:

- *La quiebra es una institución mercantil, sólo el deudor comerciante que ha cesado en sus pagos puede ser declarado en quiebra.*

A este argumento se objeta que no se puede atender al factor subjetivo para calificar una institución, porque él está permanentemente sujeto a cambiar. Es necesario atender a la objetividad y naturaleza de las normas que regulan la quiebra.

- *En el juicio de quiebra tiene especial relevancia las normas sustantivas, como lo son la prelación de créditos, las (aparentes) modificaciones que sufre la capacidad del fallido, el estatuto especial a que se encuentran sujetos los bienes comprendidos en la quiebra.*

Este argumento se ha considerado también inadmisibles por cuanto, por ejemplo, no es efectivo que el fallido sufra de alguna incapacidad jurídica con ocasión de su constitución en quiebra, en tanto puede celebrar los contratos que desee respecto de otros bienes de su propiedad que no estén sujetos al concurso e incluso puede contratar con cargo a los bienes concursados válidamente,

pues la sanción con que la ley replica a dicha conducta no es la nulidad del acto, sino la inoponibilidad de los mismos y sólo respecto de los acreedores concúrsales.

En relación al aparente estatuto especial de los bienes concursados, debe decirse éste corresponde más que a una condición de los bienes, a un mecanismo propio de los procesos de ejecución patrimonial que consiste en la sujeción de uno o varios bienes a su liquidación con la característica de su indisponibilidad.

- *La base jurídica de que parte el proceso de quiebra, esto es, sus presupuestos, son regulados por normas de derecho sustantivo.*

Ante esta afirmación se ha indicado con acierto, que todo proceso tiene ciertos presupuestos de orden material que se confunden con las pretensiones del accionante, no obstante, la determinación de la existencia efectiva de esos presupuestos sólo podrá saberse con la sentencia al término del proceso respectivo, que en el caso de la quiebra la constituye la propia declaración de falencia con que se abre el concurso.

Una vez declarada la quiebra, los presupuestos no serán los que se debatirán, sino la existencia y preferencia de los créditos que se hagan valer. Por esto, se ha afirmado que este argumento puede desecharse, porque, si bien los presupuestos de la quiebra son de naturaleza material y no formal, no son propiamente parte integrante de la estructura del juicio de quiebra.

B. Tesis administrativa

Pese a que se parta de que la quiebra no es un instituto de derecho material, no existe consenso en el sentido de la naturaleza jurídica de las normas procedimentales respectivas.

Se ha sostenido que la quiebra era un proceso administrativo y no jurisdiccional.

Esta tesis sostenida por D Avack se sustenta en la forma de actuar del Estado cuando éste se ve afectado directamente por una situación cualquiera. Así, la insolvencia afecta directamente al Estado en su juridicidad y en su esfera económica, se transmuta su rol: ya no puede consistir en el de mero vigilante del respeto de los intereses ajenos, sino como un actor directamente involucrado.

Esta concepción implica que el Estado actúa en la quiebra por medio de los órganos jurisdiccionales, como administradores de intereses privados subordinados al interés público absorbente y predominante; se emplean los órganos jurisdiccionales para desarrollar una función de la administración.

Contra esto se ha dicho que el conflicto jurídico que plantea la insolvencia es entre particulares. Por un lado, el interés del deudor y, por el otro, el interés contrapuesto de los acreedores. Son conflictos de derecho privado que el ordenamiento jurídico encauza en un proceso común, para el eficaz respeto de la par conditio. El estado no es afectado por la insolvencia, sino cuando ésta afecta al crédito público a tal extremo que incide negativamente, y en forma manifiesta y directa, en la macroeconomía. Si bien el estado garantiza el resguardo del crédito público mediante la persecución criminal de los insolventes que han atentado maliciosa o negligentemente en su contra, esto es función propia de la jurisdicción penal, se trata por tanto de una función secundaria

o jurisdiccional y no primaria o administrativa, salvo el caso de ciertos deudores de importancia sustantiva para la economía (por ejemplo, bancos, compañías de seguros, administradoras de fondos de pensiones, etc.).

Otro argumento que sustenta esta tesis es el de Lipari, que entre otros, ha sostenido que la naturaleza del proceso de quiebra es esencialmente actividad administrativa, la que funda en que no existe título ejecutivo inicial, en el tanto de que en algunos países, como Italia, la declaración de quiebra puede surgir del propio órgano jurisdiccional, o como sucede también en México la reclamación puede venir del Ministerio Público o del juez, oportunidades procesales en las que no concurre contradicción de partes.

Sus opositores manifiestan, que no puede admitirse que una actividad de los órganos jurisdiccionales, que desemboca en la declaración de quiebra, con contenido idéntico y efectos idénticos, pueda tener naturaleza jurisdiccional o administrativa, según la diversa actividad o el diverso impulso procesal que la promueve.

C. Teoría del carácter bifrontal de las normas de la quiebra

Esta doctrina sostiene que las normas que integran la quiebra, son tanto de carácter sustantivo o material, como adjetivo, formal o procesal.

Así el instituto de la quiebra no es sólo el estado de quiebra, sino que comprende el estudio de todas las normas que son sus presupuestos y consecuencias.

Los presupuestos materiales y procesales del estado de quiebra son anteriores a él, pero forman parte de la institución. Por otro lado, el estado de quiebra desaparece con el convenio, pero el estudio de la resolución o nulidad de éste forma parte de la institución.

A esto se ha replicado que los presupuestos de la quiebra por supuesto que pertenecen al derecho material, como sucede con la mayoría de los presupuestos de toda acción jurisdiccional, pero los mismos no invaden su naturaleza. Además, el convenio es incompatible con la quiebra, existe uno o la otra, pero no ambos, lo que implica que son procedimientos concursales alternativos y por tanto responden a normas jurídicas de dispar naturaleza, siendo el convenio instrumento propio del derecho sustantivo y la quiebra un instrumento ejecutivo procesal. En cuanto a que la nulidad y resolución del convenio tiene, en efecto un aspecto material y otro formal, se ha dicho que el hecho de que éstas arrastren la quiebra del deudor, no quiere decir que la quiebra deriva propiamente de dicha nulidad o resolución, sino de la circunstancia de que está patente la insolvencia y de que ha fracasado el convenio como medio concursal alternativo.

Sostenedores de esta teoría son Concha Gutiérrez, Camelutti, Brunetti, Rivanolay Chiovenda.

D. Teoría procesalista

Esta teoría parte de las definiciones tradicionales del derecho procesal, según las cuales se llega a

la conclusión de que la quiebra es un instituto de esa naturaleza. Por ejemplo la de Chiovenda, que señala que Derecho Procesal es el conjunto de normas que regulan la actuación de la ley en el proceso y, particularmente, la relación procesal. Ello por la sencilla razón de que la quiebra, por sí, no crea ni extingue derechos u obligaciones, sino que simplemente es una formalidad jurisdiccional para obtener el pago de los créditos de un deudor insolvente dentro de las reglas de la par conditio creditorum.

Pese a lo anterior, Puga Vial considera que es importante aclarar que la quiebra presenta características que distorsionan los principios generales de la materia procesal y que confunden a quien efectúa un estudio superficial de la misma. Estas son:

- La quiebra es un procedimiento ejecutivo, lo que altera las doctrinas procesales que normalmente se han construido en base a los procesos de cognición.
- Dentro del género de las ejecuciones patrimoniales, presenta también diferencias sustantivas con el juicio ejecutivo de obligaciones de dar (que en muchas legislaciones comparadas constituye el juicio ejecutivo ordinario), pues sus atributos de universalidad y colectividad desvían y hasta ocultan los principios esenciales en materia de juicios ejecutivos.
- La intervención del órgano jurisdiccional en el juicio de quiebra es insignificante comparada con las gestiones administrativas del curador respectivo.

Entre los autores que siguen esta teoría destacan Provinciali, Satta, Vivante y Guasp¹⁰.

Vivante indica que "el instituto de la quiebra no pertenece a las leyes sustantivas, porque no se propone determinar cuáles son los derechos; pertenece más bien a las leyes , puesto que su objetivo esencial es hacer reconocer los derechos ya existentes a la apertura de la quiebra". Satta sencillamente manifiesta "no creemos útil detenernos en la demostración de que la quiebra es un proceso". Guasp indica "el concepto de la quiebra demuestra que es un verdadero proceso y que, por lo tanto, la figura encuadra dentro del derecho procesal y no dentro del derecho sustantivo."

E. Calificación del proceso de quiebra

Partiendo de que no se pone en duda que la quiebra es una institución procesal, el problema que se presenta y que aún no puede considerarse resuelto, consiste en establecer en qué tipo de proceso (de conocimiento, de condena, de realización coactiva, cautelar) puede quedar comprendido y encuadrado el proceso de quiebra, y en determinar, además, en cuanto atañe a la naturaleza de la actividad de los órganos jurisdiccionales, si dicha actividad tiene el carácter de verdadera jurisdicción contenciosa de conocimiento o de realización coactiva, o bien de jurisdicción voluntaria, concebida en su esencia de actividad administrativa confiada a los órganos jurisdiccionales o de cualquiera otra manera.

A continuación se citan las principales calificaciones que se le han dado al proceso de quiebra.

1. La quiebra es un proceso judicial

La quiebra es un proceso judicial o jurisdiccional, lo que significa que queda entregado a la Administración de Justicia Ordinaria o Poder Judicial y en tal sentido se rige supletoriamente por las normas que ordenan y organizan el actuar de los tribunales ordinarios de justicia.

Como se indicó líneas atrás, no se trata de un procedimiento administrativo.

2. Proceso de ejecución forzada o coactiva

La mayor parte de la doctrina italiana y extranjera acepta hoy que la quiebra es, en esencia y por el fin que con ella se persigue, un proceso de realización coactiva, o de ejecución forzosa, como con menos propiedad se dice.

Para calificar de cognoscitivo o de ejecutivo un proceso hay que indagar en el fin último que el mismo persigue, indagar en qué se agota el proceso respectivo. Así, en el proceso declarativo, lo que se persigue es una declaración de la autoridad jurisdiccional y el proceso se agota una vez firme dicha declaración, ya sea declarando un derecho preexistente, fijando una condena o constituyendo una nueva situación. En cambio, es ejecutivo el proceso que se plenifica en el cumplimiento material del derecho y, en el caso particular de las ejecuciones patrimoniales, en el cumplimiento forzado o compulsivo de una obligación impaga; en estos proceso de ejecución se busca la realización concreta de la manifestación de voluntad legal. De tal forma es lógico concluir que el proceso de quiebra sea de carácter ejecutivo, porque él se agota en el cumplimiento (aunque normalmente parcial) de las obligaciones impagas del fallido, bajo la ley de la comunidad de pérdidas o par conditio.

Brunetti es uno de los exponentes de esta teoría. Se sustenta tal posición al valorarse la tramitación como conducente a agredir los bienes del fallido, para con su producto dar satisfacción a las reclamaciones de los acreedores.

Como crítica a esta apreciación, se interpreta que es incompleta y unilateral, ya que quedan por fuera de la noción de ejecución algunos institutos extraños a ella, ya que la quiebra se presenta como un proceso complejo y tiene toda una escala de actividades diversas (las acciones de terceros dirigidas a separar del activo de la quiebra bienes que aquellos sostienen ser de su propiedad; las acciones revocatorias para reincorporar a los activos de la quiebra todo lo que por obra del fallido haya salido de ellos en el período de sospecha; la determinación del pasivo; la reconstrucción del activo del patrimonio del quebrado, etc.), tanto a causa de los sujetos que las realizan como por las modalidades de su ejercicio, que sin duda alguna ostentan diversa índole, ya que algunas de ellas implican verdadero ejercicio de acciones declarativas, de condena o ejecutivas, y otras despliegan actividades de diversa naturaleza y, en particular, de naturaleza estrictamente administrativa, que no pueden comprenderse ni incluirse en el concepto de actividad de realización coactiva.

3. Proceso de naturaleza cautelar

Para Aurelio Candian la quiebra es un proceso de naturaleza cautelar pues mediante la actividad

se persigue, como motivación teleológica, distribuir los bienes en condiciones de igualdad entre todos los acreedores, además de tutelar los intereses públicos del Estado (economía crediticia e interés del comercio).

Ugo Rocco para refutarla indica que al asignarle al proceso de quiebra el fin de crear una igualdad de tratamiento para los acreedores, se adultera el carácter de esa institución, que tiene por fin último realizar el patrimonio del deudor-empresario para satisfacer los derechos de sus acreedores. De este modo, el objeto del proceso de quiebra no es crear o realizar la igualdad de tratamiento de los acreedores, sino procurar el pago de todos ellos, mediante la realización coactiva, concursal y colectiva de todos los bienes que constituyen el patrimonio del deudor, y evitando así la summa iniuria de que algunos de los acreedores se les pague mientras otros no se les pague absolutamente nada.

4. Proceso jurisdiccional de jurisdicción Voluntaria

Carnelutti lo considera un proceso jurisdiccional de jurisdicción voluntaria. Este autor manifiesta: "He advertido pues, en el sistema, que, si tanto por medio del proceso de quiebra como por medio de la expropiación de oficio pignora, liquida y distribuye los bienes del deudor, ello ocurre así en uno u otro caso por razón diferente y hasta contraria: el protagonista de la expropiación ordinaria es el deudor que tiene y no quiere dar, y en cambio en la expropiación de quiebra lo es el deudor que quisiera dar pero no tiene. La diferencia, todavía la antítesis, se resuelve en los dos conceptos, profundamente diferentes, del incumplimiento y de la insolvencia, el primero de los cuales representa el presupuesto del proceso ordinario de expropiación y segundo representa el del proceso de quiebra.

Por consiguiente, si con el proceso de quiebra se expropia, no ya al deudor que no da, sino al deudor que no tiene, o sea, no al que no cumple, sino al insolvente, la verdad es que tampoco con el proceso de quiebra se compone una litis, o si queremos usar de otros términos, se actúa una sanción. La finalidad del proceso de quiebra es otra: se pignora, se liquida, se distribuye el patrimonio del deudor, no para vencer su resistencia, sino para asegurar la par conditio creditorum (la igual condición de los acreedores). Esto quiere decir que también el proceso de quiebra es un proceso voluntario. La analogía entre la quiebra y el concordato se explica, no en el sentido de hacer del concordato un proceso contencioso, sino en el de que también la quiebra es, por el contrario, un proceso voluntario".

5. Proceso de jurisdicción contenciosa

Es la doctrina italiana la que en su mayoría sigue esta teoría. Entre sus exponentes están Satta, Provinciali, Azzolina, Ferrara, De Semo, y muchos otros.

Satta considera que en la quiebra se enfrentan intereses privados: los del deudor y los de los acreedores; que el interés general del Estado nada tiene que ver con esos intereses, pero que existe, por cuanto la quiebra es proceso y como tal, implica función jurisdiccional que sí es de interés público. Que ese enfrentamiento, que ese choque de intereses, hace de la quiebra un

proceso contencioso, independientemente de que posea o no aspectos de proceso voluntario. Lo fundamental es en que ella se da una contienda, una controversia, entre los intereses del deudor y de los acreedores.

Se ha manifestado contra esta teoría que la quiebra se acerca, se asemeja más a la jurisdicción voluntaria, y adquiere los caracteres de un acto dispositivo de la misma, análogo a la *cessio bonorum*.

Sobre este punto Ferrara Francesco indica "tampoco es verdad que falte en ella una controversia. Esta existe indudablemente entre deudor y acreedores: la circunstancia de que sea el primero el que solicite la quiebra, no debe inducirnos a engaño, porque la controversia es inherente a la lesión del derecho, está implícita en el hecho de que el primero no pague cuando los otros tienen derecho de recibir. Se dice también que la controversia existe, además, entre los mismos acreedores, por el conflicto que viene a crearse entre ellos, a causa de la insolvencia del deudor común; precisamente para dirimir tales controversias es que se ha creado el proceso de quiebra."

6. Proceso híbrido

Existen tratadistas como Joaquín Garrigués que ven la quiebra como un proceso híbrido, pues consideran que no pertenece propiamente ni a la jurisdicción voluntaria ni a la contenciosa, siendo más bien de naturaleza especial, porque no hay partes litigantes, a excepción de los incidentes surgidos al margen del procedimiento principal y porque el juez desarrolla, junto a una actividad judicial estricta, una actividad administrativa o de dirección, que es la predominante, y donde aparece la colaboración de los propios acreedores.

Esta teoría ha sido de poca aceptación en la doctrina.

7. Proceso de Ejecución Colectiva

Esta es la teoría que más seguidores tiene dentro del campo doctrinal. Surge en Alemania (Wach, Schultze, Goldschmidt) alcanzó su máximo desarrollo en el pensamiento de juristas italianos como Satta, Provinciali, Ferrara y Azzolina.

Se la ha catalogado como un proceso de ejecución colectiva, pues su objetivo es cubrir las reclamaciones de los acreedores por sus créditos no satisfechos.

Es un proceso complejo, precisamente porque su inicio es plural; la tramitación muestra diversidad de aristas, y el contenido desborda los moldes clásicos de dogmatismo doctrinario.

Salvatore Satta manifiesta que "no creemos útil detenernos en la demostración de que la quiebra sea un proceso, y precisamente un proceso de ejecución. Si en el pasado ha podido dudarse de ello, por la imperfecta elaboración de la doctrina procesalista, especialmente en relación al hecho de que la quiebra no parezca dominada por una acción ejecutiva, legitimada por un título ejecutivo, a la posibilidad de que la quiebra pueda ser pedida por el deudor mismo o declarada de oficio, todo eso demuestra con evidencia, sin embargo, solamente que la quiebra no es una ejecución singular, pero no que no sea ejecución; y las aparentes anomalías -en realidad caracteres propios de la ejecución colectiva- serán fácilmente reducidas, en los lugares oportunos, a los esquemas típicos

del proceso común".

La doctrina moderna, partiendo de la distinción entre ejecución individual y ejecución colectiva, concibe el denominado procedimiento concursal como ejecución general.

Comúnmente, los términos ejecución colectiva y quiebra son considerados como sinónimos; pero en verdad y más correctamente, la quiebra sólo es una subespecie de la ejecución colectiva, categoría que abraza todos los procedimientos concursales.

Joaquín Garrigués, refiriéndose a la quiebra indica que su nota esencial consiste "en que regula un procedimiento de ejecución colectiva o universal, que descansa en el principio de la comunidad de pérdida".

Para Umberto Azzolina, la institución de la quiebra es la base de esta disciplina: persigue realizar según la regla de la par conditio, la satisfacción de todos los acreedores del comerciante acabado, sometiendo simultáneamente a ejecución forzosa los diversos bienes que constituyen su patrimonio. Considera este autor que sustancialmente de los cuatro procedimientos concursales (quiebra, concordato preventivo, administración controlada y liquidación coactiva administrativa), sólo uno, la quiebra, es propia y enteramente proceso de ejecución forzosa.

Otra de las críticas que se formula es que hace falta un título ejecutivo. No obstante a criterio de Gastón Certad tal crítica no es del todo válida pues dependerá de la concepción de título ejecutivo que se tenga. "Naturalmente que debemos aclarar qué se entiende por título ejecutivo. Si por título ejecutivo se entiende el título en base al cual el acreedor tiene derecho a proceder contra su deudor en vía de ejecución forzosa dando lugar a la acción ejecutiva, es patente que en la quiebra tal título falta. Pero si por el contrario, título ejecutivo, más genéricamente, es aquel título en base al cual se procede a la ejecución, tal título, a no dudarlo existe en la quiebra, y más bien diríamos que allí se da con particular relieve, porque la sentencia declarativa de quiebra no sólo da lugar a la ejecución colectiva sino, al mismo tiempo, verifica la legitimidad de modo irrevocable del documento que fue su causa. En otras palabras: el título ejecutivo, es decir, el título en virtud del cual puede entablarse la ejecución forzosa, está constituido por la sentencia declarativa de la quiebra.

8. La quiebra como proceso sui generis

Bonelli fue quien elaboró esta teoría, pues considera que la quiebra "constituye una clase por sí, es sui generis, regulado por una ley propia por la que el Tribunal desarrolla alternativamente, una actividad administrativa y judicial, más frecuentemente administrativa que judicial, de naturaleza voluntaria y contenciosa."

Esta teoría es seguida más tarde por Brunetti quien manifiesta que "si consideramos el procedimiento en relación a su función, conviene decir, que el de quiebra no es ni de conocimiento ni de ejecución, ni de jurisdicción voluntaria, sino que se compone de todos estos elementos, que en él se funden armónicamente, aunque sean claramente identificados. Es innegable, que su apertura se hace, como consecuencia, de un juicio de declaración constitutiva; el Tribunal sencillamente crea la certidumbre de una relación jurídica y al declarar el estado de quiebra, modifica una infinidad de relaciones jurídicas preexistentes; es, igualmente, innegable que existe una declaración en la sentencia de retroacción, de reconocimiento judicial de los créditos, de aprobación del convenio, etc.; finalmente, es innegable, que se efectúa una serie imprecisa e

imprecisable de actos de conservación, para la tutela de los intereses de la masa, respecto de los que no se podría hablar de actuación (en sentido técnico) de la voluntad de la ley.

Considerada así la quiebra, es evidente, que no constituye en su conjunto un procedimiento de conocimiento, porque el Tribunal no tiene como tal que decidir un litigio. Las declaraciones de conocimiento que realiza no constituyen la finalidad del procedimiento, sino el medio para obtenerlo. Más de acuerdo con la realidad sería considerarlo como un procedimiento de ejecución; pero es evidente, que no se acomoda a las formas de la ejecución por créditos de dinero, porque el fin no es el desconvertir en dinero los bienes afectados, en beneficio del acreedor demandante, sino el de repartir entre todos el producto de la conversión.

Tampoco se trata de un procedimiento de jurisdicción voluntaria, porque si se considera en su conjunto, se encuentran situaciones de conflicto entre las partes, incompatibles con la naturaleza de este procedimiento en el que, como es sabido, predomina la función administrativa, ejercida por razones históricas y prácticas por órganos jurisdiccionales.

Pero si los mencionados tipos de procedimiento, considerados aisladamente, se excluyen recíprocamente, tomados en conjunto forman aquel tipo de procedimiento que se llama ejecución universal (in universum jus). Es éste, un tipo sui géneri que no tiene nada de común en cuanto a los medios de actuación, con el procedimiento de ejecución regulado por el Código de Procedimiento Civil. No hay ni afinidad ni analogía, siendo distintos el fin y, sobre todo, el objeto de la satisfacción del acreedor, que en la ejecución individual es un bien aislado y en la universal el patrimonio íntegro del deudor.

Para la jurisprudencia chilena "el juicio de quiebras implica una especie de asociación virtual de todos los acreedores del fallido, destinada a mantener la igualdad entre todos los interesados (salvo las causas legítimas de preferencia) y a facilitar la realización del patrimonio del deudor y la repartición proporcional del producto entre todos ellos, bajo la dirección de los funcionarios judiciales y de la justicia." En donde "asociación virtual" significa unión de intereses del fallido y de los acreedores en torno a una finalidad común, cual es la realización de los bienes y la administración de los mismos.

h) La naturaleza jurídica del Proceso de Quiebra en Costa Rica

[Vargas]⁸

En Costa Rica no existe al igual que en otras legislaciones una ley especial que regule todo lo relativo al derecho concursal, pues en el país la normativa concursal se encuentra recogida en tres códigos, saber el Código de Comercio, el Código Civil y el Código Procesal Civil, los que remiten recíprocamente uno al otro, a manera de ejemplo, valga citar los siguientes artículos:

- *Artículo 2 del Código de Comercio. "Cuando no exista en este Código, ni en otras leyes mercantiles, disposición concreta que rijan determinada materia o caso, se aplicarán, por su orden y en lo pertinente, las del Código Civil, los usos y costumbres y los principios generales de derecho..."*
- *Artículo 864 in fine del Código de Comercio. "...Declarada la quiebra en el exterior, lo referente a los bienes existentes en el país se regirá de conformidad al artículo 980 del*

Código Civil."

- *Artículo 818 del Código Procesal Civil. "Quiebra. Lo dispuesto sobre la administración por intervención judicial y el convenio preventivo será aplicable a la quiebra. Las demás disposiciones de este título también se aplicarán a la quiebra, en cuanto no estén previstas en el Código de Comercio".*

Igualmente debe indicarse que al no existir procedimientos específicos para la quiebra en la legislación mercantil costarricense, todo lo concerniente a lo procesal se rige por lo que dispone el Título V del Libro III del Código Procesal Civil, siempre y cuando, de acuerdo a su artículo 818, no exista disposición en contrario en el Código de Comercio, es decir se rige por el procedimiento señalado para el concurso de acreedores.

Establecido esto, debe indicarse que en nuestro Ordenamiento Jurídico la quiebra es una institución cuya regulación es preponderantemente sustantiva pertenece al Derecho Mercantil y está regulada en el Código de Comercio (artículos del 851 al 967), así por ejemplo sus presupuestos objetivo (cesación de pagos) y subjetivo (calidad de comerciante) están regulados en normas sustantivas.

A. Presupuestos

El estudio de la legislación costarricense en materia quiebra denota que nuestro legislador no incluye como presupuesto necesario para la declaratoria de quiebra, el estado de insolvencia del comerciante; siendo suficiente la cesación de pagos conforme lo establecido en los numerales 851, 852, 853, 857 y 859 del Código de Comercio.

El artículo 851 inciso b) dispone: "*Cuando un acreedor compruebe que el comerciante o sociedad ha dejado de pagar una o varias obligaciones vencidas, o que ha cesado en el pago de obligaciones en favor de otras personas...*" (el destacado no es del original).

El artículo 852 remite al anterior. Por su parte el artículo 853 establece: "*El comerciante que cesare en el pago de una obligación...*" (el destacado no es del original).

Es el artículo 857 el que indica "*La quiebra podrá declararse aun después del fallecimiento del deudor, si se comprobare que éste había cesado en el pago de sus obligaciones...*" (el destacado no es del original).

Finalmente en el 859 indica en similar sentido "*... y si la cesación de pagos ha ocurrido durante el tráfico mercantil...*" (el destacado no es del original).

B. Sujetos legitimados

En nuestra ley están legitimados para solicitar la quiebra, el deudor y los acreedores, en este sentido pareciera seguir el sistema francés de cesación de pagos. No obstante, en el artículo 861 del Código de Comercio se encuentra una excepción a la regla, pues ante una solicitud de quiebra

planteada por los acreedores prendarios o hipotecarios deberá requerirse al deudor para que pague la obligación o presente bienes que garanticen el pago de la misma, en este sentido no se está considerando como presupuesto de la declaratoria la cesación de pagos sino por el contrario, la evidente insolvencia del comerciante, y en tal sentido sigue el sistema italiano de la insolvencia.

C. Proceso de jurisdicción voluntaria o contencioso

Por sus características propias, el proceso de quiebra es un proceso que participa de aspectos claramente contenciosos, así como de aspectos de jurisdicción voluntaria.

Posee circunstancias propias de la actividad judicial no contenciosa, como lo es la posibilidad de que sea el deudor mismo quien solicite la quiebra (así establecido en el artículo 851 inciso a) del Código de Comercio), lo cual deberá hacer de acuerdo a lo que estipula el numeral 854 del mismo Código.

Igualmente existen situaciones dentro del proceso de quiebra que son necesariamente de carácter contencioso:

- Posibilidad de interponer excepciones;
- El rechazo de un crédito;
- El rechazo de una reivindicación en el caso de bienes que se alegan pertenecen a terceras personas;
- La posibilidad de interponer recursos incluso el de casación.

D. La quiebra proceso administrativo

En el ordenamiento jurídico costarricense es claro que la quiebra no es un proceso de carácter administrativo, lo cual se desprende del hecho de que su principal finalidad es la realización del patrimonio del deudor a fin de satisfacer a sus acreedores, fin éste que es de naturaleza privada.

Si bien la quiebra también persigue un fin público cual es la protección que el Estado debe brindar al crédito, este fin es de naturaleza mediata y no puede legitimar en modo alguno considerarlo como un proceso administrativo.

E. La quiebra proceso de ejecución colectiva

El Código Procesal Civil de Costa Rica, ubica a la quiebra como un proceso de ejecución colectiva en el tanto extiende sus efectos a todos los bienes del deudor y a todos sus acreedores.

Lo anterior puede verse por ejemplo, en el caso de que el deudor sea quien solicita la quiebra, ya que de acuerdo al 854 del Código de Comercio debe aportar un balance fecha y firmado, que contendrá la descripción y estimación de

"todos sus bienes muebles e inmuebles, estado de sus obligaciones con el nombre



completo y domicilio de cada uno de los acreedores" (el destacado no es original).

O bien, de acuerdo al artículo 763 del Código Procesal Civil inciso d) la declaratoria de concurso dispondrá

"la ocupación e inventario y depósito de los bienes del fallido, para lo cual el juez podrá comisionar a un notario (el destacado no es del original). Asimismo, el inciso g) dispone la concesión de un plazo para la legalización de los créditos que aún no hubieren sido legalizados" (el destacado no es del original).

Para que se declare el proceso de quiebra es necesario además, que exista título ejecutivo, lo cual se desprende de la relación de los numerales 852 y 860 in fine del Código de Comercio: El artículo 852 indica que

"para que un acreedor tenga derecho a pedirla quiebra, es indispensable que demuestre su calidad de tal, presentando el título respectivo...",

debe entonces preguntarse a que tipo de título se refiere, esto encuentra respuesta en el artículo 860 que señala que

"Servirá como fundamento para declarar la quiebra, cualquiera de los títulos a los que las leyes les da el carácter ejecutivo. Un documento privado que no tenga carácter de título ejecutivo servirá sin embargo, de base a una declaratoria de quiebra, cuando a juicio del Juez la firmas del obligado fueren auténticas."

Llama la atención la última parte de este artículo en el tanto que se considera que la determinación de la autenticidad de las firmas por parte del juez, requeriría de un peritaje, el cual no podría solicitarse, si se toma en consideración que de acuerdo con el artículo 863 del Código de Comercio, la autoridad judicial cuenta únicamente con 24 horas para pronunciarse sobre la declaratoria de quiebra.

De lo expuesto se induce que la naturaleza jurídica de la Quiebra en el ordenamiento jurídico costarricense, es la de un instituto especial, no se trata de un instituto eminentemente procesal, sino un instituto fundamentalmente sustantivo. Es un proceso que participa tanto de la actividad procesal contenciosa como de la voluntaria, y que es un proceso de ejecución colectiva.

CONCLUSIONES

- Identificar la naturaleza jurídica del proceso de quiebra resulta difícil en un ordenamiento jurídico que como el nuestro carece de una ley especial que regule todo lo relativo al derecho concursal, con lo que se cuenta es con una serie de normas que se encuentran en tres códigos distintos, a saber: el Código Civil, el Código Procesal Civil y el Código de Comercio, lo que dificulta el estudio de esta materia, lo que quizás influyó en el yerro de que se incluyeran normas sustantivas en el código procesal y normas procesales en el código de comercio.
- En Costa Rica prevalecen aún dos procesos concursales distintos uno para el comerciante

y otro para el no comerciante.

- Gran parte de la doctrina coloca a la quiebra como una institución fundamentalmente procesal, pero a la vez es un instituto de derecho sustantivo.
- Las características procesales de la quiebra la ubican como un proceso de ejecución colectiva, que presenta rasgos de un proceso contencioso, pero que también presenta circunstancias propias de la actividad judicial no contenciosa.
- Con Saúl Argeri concluimos que la pretensión de incluir este proceso en los moldes conocidos es labor vana: adviértase que cuando se inicia a pedido del acreedor se perfila como proceso ejecutivo; cuando se origina a pedido del deudor, se presenta como jurisdicción voluntaria; cuando se abre el proceso a requerimiento del Ministerio Público o del juez parece identificarse como proceso propio de la actividad administrativa. En realidad si se quieren ajustar las situaciones a la realidad jurídica, de la cual no puede prescindir el jurista, viene a ser un proceso concursal de quiebra, que constituye una clase por sí mismo.



ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 Moreno Murciano H.(1999). Procedimiento de quiebras. Primera Edición. Editorial J. M. BOSCH Editor. Barcelona, España. 19-25.
- 2 Provinciali, R. (1958). Tratado de Derecho de Quebra. Vol. 1. Editorial AHR. Barcelona España. 69-72.
- 3 Ramírez J.A. (1959). La Quiebra. Tomo I. Primera Edición. Casa Editorial Bosch. Barcelona, España. 307-310.
- 4 Bofanti, M. A. & Garrone, J. A. (1978). Concursos y Quiebras. Tercera Edición. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina. 330-330.
- 5 Sanguino Sánchez J.M. (1982). Cesación de pagos en los procedimientos concursales. Primera edición. Ediciones Librería del Profesional. Bogotá, Colombia. 21-27.
- 6 Puga Vial J. E. (1989). Derecho concursal. El juicio de quiebras. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, Chile. 91-96.
- 7 Vargas Ulate, E. (Agosto, 2005). Naturaleza jurídica de la quiebra. Revista Judicial. Año XXVI, Número 83. Corte Suprema de Justicia, San José, Costa Rica. 68-75.
- 8 Vargas Ulate, E. Ibidem. 75-79.