

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**“EL DERECHO CONCURSAL Y LA NECESIDAD DE INDIVIDUALIZARLO
EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA”**

MIRIAM YOLANDA NAJARRO LÓPEZ

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2007

**“EL DERECHO CONCURSAL Y LA NECESIDAD DE INDIVIDUALIZARLO
EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA”**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MIRIAM YOLANDA NAJARRO LÓPEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2007

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III	Lic. Erick Rolando Huitz Enriquez
VOCAL IV	Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V	Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL.

PRIMERA FASE:

Presidente:	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
Vocal	Lic. Juan Carlos Godínez Rodríguez
Secretario	Lic. Ricardo Díaz Díaz

SEGUNDA FASE

Presidenta	Licda. María Elisa Sandoval Argueta
Vocal:	Lic. Jorge Eduardo Aviles Salazar
Secretaria:	Licda. Aura del Carmen Díaz Dubon

RAZÓN: únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de la tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

ACTO QUE DEDICO

- A Dios: Todopoderoso, fuente inagotable de amor y sabiduría, gracias por la vida; y a la virgen María, ejemplo de amor.
- A mi esposo: Audie Antonio Juárez Sánchez, con todo mi amor, infinitamente gracias por su apoyo incondicional, por su ejemplo de superación y dedicación, que Dios le bendiga siempre.
- A mis hijos: Audie René, Steaven Antonio, Kevyn Julio, y Randy Fernando, diamantes preciosos que Dios me ha prestado. Con mucho amor.
- A mis padres: Anselmo Najarro, y Virgilia López. Gracias por sus consejos y los principios que llevare siempre.
- A mis hermanos: Rosario, Marino, Nery, César y Hugo, con mucho aprecio y amor.
- A mis suegros: Julio Juárez, y Alicia de Juárez. Gracias por su apoyo moral.
- A mi cuñado: Francisco René Juárez Sánchez (†) recuerdo inolvidables.
- Especialmente a: Monseñor Adrián Martínez Rodríguez, por su amistad, y aprecio sincero.
- A: La Universidad de San Carlos de Guatemala, tricentenaria, templo del saber donde hoy coronó mi triunfo, viva por siempre.
- A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, donde forjé mis conocimientos.
- A mi asesor: Lic. Audie Antonio Juárez Sánchez.
- A mi revisor: Lic. César Aníbal Najarro López, gracias por su apoyo y conocimientos.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	(i)
CAPÍTULO I	
1 El derecho concursal.....	1
1,1 Conceptos.....	1
1,2 Naturaleza del derecho concursal.....	2
1,3 Principios generales	2
1,4 Presupuestos concursales.....	4
1,5 Evolución jurídica del derecho concursal.....	6
1,6 Características de la legislación concursal	11
1,7 Características del proceso concursal	12
1,8 Aspectos sustantivos del derecho concursal	14
1,9 Alternativas procesales para remediar la situación de insolvencia	15
1.9.1 El concurso preventivo.....	15
1.9.2 Procedimiento de salvataje o cramdown.....	18
1.9.3 Acuerdo preventivo extrajudicial.....	21
CAPÍTULO II	
2 El concurso de acreedores.....	23
2,1 La declaración del concurso de acreedores.....	23
2,2 Legitimación y requisitos para solicitar el concurso.....	25
2,3 Contenido del auto que declara el concurso voluntario de acreedores.....	27
2,4 Contenido del auto que declara el concurso necesario de acreedores.....	27
2,5 Efectos del auto de declaración del concurso.....	28
2,6 Fases del concurso.....	32
2,7 La conclusión del concurso.....	37
2.7.1 Causas y naturaleza de la conclusión del concurso.....	37
2.7.2 Conclusión del concurso y el archivo de las actuaciones.....	38
2.7.3 Efectos de la conclusión del concurso.....	39
2,8 La reapertura del concurso.....	40
2.8.1 Inventario y lista de acreedores en caso de reapertura.....	41
2.8.2 Rendición de cuentas.....	41
2.8.3 Fallecimiento del concursado.....	42
2,9 Órganos y personas que intervienen en el proceso.....	42
2,10 Reconocimiento de créditos.....	44
2,11 El convenio.....	45
2,12 Suspensión de pagos, quita y espera.....	47
2.12.1 Suspensión de pagos.....	47
2.12.2 Quita y Espera.....	48
CAPÍTULO III	
3 La quiebra en el derecho concursal	51
3,1 Supuestos de la quiebra.....	51

	pág.
3,2	Características de la quiebra..... 52
3,3	Clases de quiebra..... 52
3,4	Quiebra e insolvencia punible..... 57
3.4.1	Bien jurídico protegido en la quiebra 58
3.4.2	Delito, responsabilidad y pena al fallido comerciante y administrador de la fallida..... 58
3.4.3	Calificación de la quiebra..... 61
3,5	Dualidad de procedimientos concursales..... 63
3.5.1	Procedimiento de la quiebra..... 63
3.5.2	procedimiento de convenio..... 65
3,6	La declaración de quiebra..... 66
3,7	Procedencia de la declaración de quiebra..... 67
3,8	Contenido del auto que declara la quiebra..... 68
3,9	Efectos de la declaración de quiebra..... 69
3,10	Efectos de la declaración de quiebra sobre el deudor..... 70
3,11	Efectos de la declaración de quiebra sobre los acreedores..... 72
3,12	Rehabilitación del fallido o quebrado..... 74
3,13	La masa de los bienes de la quiebra..... 75
3,14	Reintegración de la masa..... 77
3.14.1	La retroacción..... 77
3.14.2	Las acciones rescisorias..... 79
3,15	La reducción de la masa..... 79
3.15.1	El derecho de separación..... 80
3.15.2	La ejecución separada..... 80
3,16	Las deudas de la masa..... 80
3,17	Las operaciones de la quiebra..... 81
3.17.1	Operaciones sobre el activo..... 83
3.17.2	Operaciones sobre el pasivo..... 83
3,18	La terminación de la quiebra..... 84

CAPÍTULO IV

4	La quiebra en las sociedades mercantiles..... 87
4,1	El concepto de la sociedad mercantil 87
4,2	Formas mercantiles 88
4.2.1	Sociedad Colectiva 88
4.2.2	Sociedad en comandita simple 88
4.2.3	Sociedad de responsabilidad limitada 89
4.2.4	Sociedad anónima 89
4.2.5	Sociedad en comandita por acciones 90
4,3	La quiebra como principal causa de disolución de sociedades 91
4.3.1	Quiebra y reorganización..... 91
4.3.2	Causas y síntomas de la quiebra..... 92
4.3.3	Arreglos voluntarios..... 93
4.3.4	Liquidación mediante un arreglo voluntario..... 94

	Pág.
4.3.5	Procedimiento de reorganización..... 95
4,4	La fusión de una sociedad en situación de quiebra..... 98
4.4.1	Formas de fusionar y transformar una sociedad mercantil 98
4.4.2	Tramite de fusión de una sociedad mercantil 99
4,5	Los administradores y los socios en la quiebra de una sociedad..... 100
4.5.1	Responsabilidad de los administradores en la quiebra de una sociedad 100
4.5.2	Responsabilidad de los socios en la quiebra de una sociedad..... 101
4,6	Disolución y liquidación de una sociedad por causa de la quiebra..... 102
4.6.1	Disolución de una sociedad mercantil..... 102
4.6.2	Causas por las que queda disuelta una sociedad 105
4.6.3	Formas de la disolución de una sociedad mercantil..... 107
4,7	La liquidación de una sociedad mercantil 111
4,8	Insolvencia o quiebra de una sociedad en liquidación..... 116
4,9	Extinción de una sociedad en quiebra..... 117
	CONCLUSIONES 119
	RECOMENDACIONES 121
	BIBLIOGRAFÍA 123

INTRODUCCIÓN

En el desarrollo de la presente investigación, se trata de presentar los conceptos, principios y procedimientos generales aplicables al tratamiento de problemas de insolvencia que se traducen en la quiebra de las empresas, mediante la aplicación del Derecho Concursal.

El derecho concursal, es el conjunto de normas jurídicas que tiene por objeto establecer las condiciones en que se debe declarar judicialmente el estado de incumplimiento generalizado de obligaciones de un comerciante y la apertura de los procedimientos necesarios, a cargo de los órganos competentes, para lograr la solución integral de sus obligaciones pendientes de pago, ya sea mediante un convenio o mediante la liquidación forzada de sus activos. El derecho concursal se encarga de la regulación de los procedimientos aplicables a los casos de quiebra o suspensión de pagos.

El interés por realizar una investigación sobre el derecho concursal surge de la poca atención que la doctrina jurídica brinda al estudio de esta rama del derecho, misma que actualmente se encuentra inmersa dentro de la legislación contenida en nuestro Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, así también por la regulación dispersa que existe en nuestra legislación, no obstante la incidencia e importancia que ha alcanzado en los últimos años.

Es por ello que se ha considerado razonable el estudio y profundización del derecho concursal, porque se trata de un derecho que afecta a un sin número de personas, dentro de los diferentes procesos de concurso, que incluyen necesariamente, pero no obligatoriamente, la quiebra de las empresas, tutela que tiene como finalidad proteger a dichas personas en el seno de una estricta equidad, en consecuencia se hace necesario determinar normas claras a aplicar en esta materia para una mayor seguridad jurídica que permita el eficaz desarrollo y productividad de la nación.

Cabe agregar, que se recomienda individualizar el derecho concursal en la legislación guatemalteca, ya que presenta ciertos efectos jurídicos que deben ser detenidamente analizados a manera de establecer su verdadero concepto y eficacia, así como su correcta aplicación, tomando en cuenta para ello, la deficiente legislación vigente en nuestro país sobre dicho tema, la diferente doctrina aplicable, y los avances tenidos en otros países sobre la individualización de dicha rama del derecho, que esta contenida dentro del derecho privado.

Con las reflexiones anteriormente indicadas se evidencia la importante necesidad de realizar estudios más profundos, que permitan establecer la naturaleza jurídica del derecho concursal, resolver las cuestiones planteadas y la búsqueda del mecanismo adecuado para el legítimo ejercicio de esta figura jurídica, en aras de un firme desarrollo tecnológico, económico, social y jurídico del país.

En nuestro medio la figura del derecho concursal ha generado una serie de dudas en su aplicación, por lo que se puede definir el problema de la siguiente manera: ¿Cuales son los procedimientos idóneos para una efectiva aplicación del derecho concursal, al amparo de nuestra legislación vigente y las posibles modificaciones de un nuevo marco jurídico?

Al definir el problema de la investigación, se considera que debe ser estudiado en aplicación a un sistema de conceptos, juicios y razonamientos, estableciéndose la siguiente hipótesis: “Actualmente los lineamientos y procedimientos legales establecidos, no cumplen adecuadamente su misión en proteger a los agentes relacionados con la empresa, sean estos acreedores, deudores, accionistas, trabajadores, cuando estas atraviesan situaciones de insolvencia que pueden culminar con la quiebra y liquidación de las empresas, conforme la legislación guatemalteca y las corrientes doctrinarias mas modernas.”

De manera general, el propósito de este trabajo es presentar las bases sobre los que se construye un sistema de tratamiento procesal de los problemas de insolvencia dentro de la aplicación del derecho concursal, y de manera específica explicar el fundamento jurídico en que descansa el derecho concursal, definir los alcances y sus

limites desde el contexto de su aplicación dentro del derecho objetivo o procesal, exponer la relación existente entre el derecho concursal y las diferentes etapas que se dan dentro del mismo, hasta llegar a la quiebra y disolución de las empresas insolventes, establecer como se regula, y las corrientes modernas que se aplican, señalar cuales son los mecanismos legales para aplicar el derecho concursal y la vía procesal, establecer la necesidad de individualizar la legislación en su propio cuerpo legal y establecer los efectos de su modernización.

La aplicación del derecho concursal tiene su fundamento jurídico en la libertad de acudir a las instancias jurisdiccionales, a reclamar la tutela de un bien jurídico,

La investigación de la presente tesis de grado titulada El derecho concursal y la necesidad de individualizarlo en la legislación guatemalteca, para su estudio se divide en cuatro capítulos, en el capítulo I se desarrolla el tema de el derecho concursal, que trata de abordar principios, presupuestos, evolución jurídica, características, naturaleza, aspectos procesales, aspectos sustantivos y alternativas procesales para remediar la situación de insolvencia tales como el concurso preventivo, el procedimiento de salvataje, y el acuerdo preventivo extrajudicial entre otros. En el capítulo II se desarrolla el concurso de acreedores, la declaración del concurso, requisitos para solicitarlo, contenido del auto que declara el concurso, efectos de la declaración tanto para el deudor como para el acreedor, fases del concurso, reconocimiento de créditos, suspensión de pagos, quita y espera, conclusión y archivo de las actuaciones. En el capítulo III se analiza la quiebra en el derecho concursal, las características, clases de quiebra, declaración de quiebra, efectos de la declaración de quiebra tanto para el deudor como para el acreedor, la masa de los bienes de la quiebra, y la terminación de la quiebra. Por ultimo, pero no menos importante se estudio el capítulo IV contiene el tema de la quiebra en las sociedades mercantiles, concepto de sociedad mercantil, diversas formas mercantiles, la quiebra como principal causa de disolución, la fusión de las sociedades en situación de quiebra, responsabilidad de los administradores y de los socios en la quiebra, proceso de liquidación de las sociedades por causa de insolvencia o quiebra, y extinción de la sociedad quebrada.

Para realizar la presente investigación se usaron los siguientes métodos y técnicas: Método analítico, sintético, inductivo, deductivo. En lo referente a las técnicas de investigación se utilizaron, las técnicas bibliográficas, y documentales.

CAPÍTULO I

1. El Derecho Concursal

1.1 Conceptos

- a. El Derecho concursal es el encargado de regular los procedimientos aplicables a los casos de quiebra o suspensión de pagos. Cuando la persona que se liquida tiene el estatus de comerciante o de una sociedad mercantil, la normativa aplicable será de Derecho Mercantil. Cuando la persona no es comerciante, o es una sociedad civil, entonces la regulación aplicable será la del Derecho Civil. Esto es importante porque la regulación puede no ser igual según el país.
- b. El Derecho concursal, es el conjunto de normas jurídicas que tiene por objeto establecer las condiciones en que se debe declarar judicialmente el estado de incumplimiento generalizado de obligaciones de un comerciante y la apertura de los procedimientos necesarios, a cargo de los órganos competentes, para lograr la solución integral de sus obligaciones pendientes de pago, ya sea mediante un convenio o mediante la liquidación forzada de sus activos.
- c. El Derecho Concursal es una rama del derecho orientada a regular la situación en que se encuentra el deudor que no puede hacer frente a sus obligaciones y un ordenamiento jurídico que involucra todo sus bienes y deudas. Del término concurso puede derivarse el concepto de derecho concursal cuando se refiere a la normatividad y trato jurídico que se le dan a los fenómenos de insolvencia.
- d. En las empresas puede verse la iliquidez y la insolvencia como problemas que tienen solución pero que a la vez dejan secuelas en la vida de una empresa y que pueden causar la liquidación de la misma. La estructura de un sistema concursal debe verse como el conjunto de normas, teorías, principios, con los cuales se pueden aplicar mecanismos, y tratamiento para buscar soluciones a la

problemática que afrontan las empresas en estado de iliquidez e insolvencia frente a sus acreedores.¹

1.2 Naturaleza del Derecho Concursal

Habitualmente se ha considerado al Derecho concursal como parte del Derecho Procesal Civil y Mercantil. A eso ha ayudado el hecho de que se encuentre así incluido en los programas de estudios de las universidades, pues el mayor número de casos se presenta dentro del ámbito del comercio.

Sin embargo, el hecho de que una situación concursal pueda ocurrir también a un no comerciante, o a una asociación de derecho civil, hace que lo más correcto sea entender el derecho concursal como una rama autónoma del derecho privado. En algunos países, como España, se ha procedido a unificar todo el Derecho Concursal en una sola ley, que a su vez no está incluida en ningún código.

1.3 Principios generales

Entre los principios más reconocidos del Derecho Concursal encontramos:

- a. **Universalidad:** Los procedimientos concursales producen sus efectos sobre la totalidad del patrimonio del deudor, con excepciones expresas por la ley.
- b. **Colectividad:** Los procedimientos concursales buscan el beneficio de la totalidad de los acreedores, el interés colectivo de acreedores se superpone al interés individual de cada acreedor.
- c. **Proporcionalidad:** Los acreedores participan proporcionalmente en el resultado económico de los procedimientos concursales ante la imposibilidad del deudor de pagar con su patrimonio la totalidad de la deuda.
- d. **Prevención:** De las situaciones de crisis, es menos costosa y más eficiente con la prevención de esta; se crean instrumentos legales orientados a prevenir,

¹ <http://www.monografias.com/trabajos20/derecho-concursal/derecho-concursal.shtml><http://www.monografias.com/trabajos20/derecho-concursal/derecho-concursal.shtml>

situaciones de insolvencia; se incrementan el reflotamiento de empresas viables.

- e. Conservación de las empresas viables:** Si la empresa en crisis, conserva todos los intereses en juego, se podrá ver la conservación de la empresa; la cual favorece el pago de los créditos y la conservación de puestos de trabajo; además favorece la competencia en el mercado interno.
- f. Intereses de los acreedores en el destino de la empresa:** El interés de los acreedores y su inversión es mayor que el de los propios accionistas; adoptan colectivamente la decisión más eficiente para defender sus intereses; la junta de acreedores es el gran protagonista del proceso.
- g. Ambiente favorable de negociación:** Evitar la canibalización del patrimonio del deudor; se convoca a todos los acreedores a que registren los montos de sus acreencias ante una sola autoridad; los acreedores deben contar con información mínima, que les permita una decisión eficiente; se introducen mecanismos de protección del acreedor otorgándole facultades de fiscalización a la autoridad.
- h. Principio de libre competencia:** Genera avances en la tecnología, hace perfeccionar los productos y bajar los precios ninguna ley puede autorizar, ni establecer monopolios.²

Otros principios del derecho concursal:

- Principio de condicio creditorum o principio de tratamiento igualitario de los acreedores.
- Principio de eficiencia en la liquidación;
- Principio de simplificación de los métodos de recomposición del patrimonio del fallido;
- Principio de economía de costos del proceso;
- Principio de celeridad y abreviación de los plazos procesales; y
- Principio de salvaguarda de la integridad patrimonial del deudor.

² <http://www.monografias.com/trabajos20/derecho-concursal/derecho-concursal.shtml>
<http://www.monografias.com/trabajos20/derecho-concursal/derecho-concursal.shtml>

1.4 Presupuestos concursales

a. Presupuesto objetivo

- No quiebra quien no paga, sino quien no puede pagar, se verifica la existencia de una causa valida, para que el deudor del concurso tenga obligación, el estado de cesación de pagos o estado de insolvencia cualquiera que sea su causa y la naturaleza de las obligaciones a las que afecte, es presupuesto para la apertura del concurso.
- La cesación de pagos es un fenómeno voluntario, y la insolvencia es un fenómeno de posibilidad.
- El estado de insolvencia se manifiesta con incumplimientos u otros hechos exteriores los cuales demuestran que el deudor no esta en condiciones de satisfacer regularmente sus propias obligaciones.
- La cesación de pagos es un estado y no un hecho aislado, la prueba de ese estado se obtiene a partir de los indicios o síntomas objetivos que nos brindan tales hechos, que deberán ser interpretados por el juez para asignarle su verdadero valor. Se debe determinar si el incumplimiento de las obligaciones por el deudor es generalizado, se ha considerado como requisito la permanencia del incumplimiento para considerar que el sujeto pasivo de la ejecución se encuentra en verdad en crisis.
- El concepto falta de pago debe ser entendido en sentido amplio, abarcando cualquier hecho externo que sea indicativo de una imposibilidad de pago de las deudas a su vencimiento, este supuesto incluiría situaciones tales como ocultación del deudor, pagos preferentes, cesiones fraudulentas de bienes, préstamos ruinosos, cierres de locales, entre otros.
- Presupuestos objetivos de la declaración de concurso es que el deudor se encuentre en estado de insolvencia considerada como la imposibilidad de cumplir regularmente sus obligaciones exigibles. Se deben de destacar la novedad

de pagar regularmente, que no es hacerlo de modo habitual o en fecha, es realizarlo de un modo correcto.³

b. Presupuestos subjetivos

Presupuestos subjetivos de la declaración de concurso, son:

- Que el deudor sea persona natural o jurídica, o un patrimonio de los admitidos como sujetos pasivos de este procedimiento. Ya no es necesario ostentar la condición de comerciante.
- El patrimonio admitido es la herencia, que podrá declararse en tanto no haya sido aceptada pura y simplemente por los herederos.
- Se excluye a las entidades que integran la organización territorial del Estado, los organismos públicos y demás entes de derecho público.
- Al identificar los presupuestos subjetivos, deberemos contestar a la pregunta: ¿Quién puede someterse al régimen concursal.? Es decir cuales son las características personales que exige la ley para poder autorizar el inicio de un proceso de esta naturaleza. En cuanto al tipo de deudor, no existe mayor limitación, es decir en principio son elegibles para someterse al proceso tanto personas físicas en forma personal o comercial, como también personas jurídicas, en las distintas formas que puedan existir de acuerdo a la legislación.
- Esta forma de proceso concursal preventivo no distingue entre grandes o pequeños empresarios, es decir, no establece un límite respecto de activos, pasivos, porcentajes adeudados, tipos de deudas que cargue el deudor, etc. Igualmente este tipo de proceso puede ser solicitado por quienes sufran de una crisis financiera no en virtud de su actividad comercial ordinaria, sino también por aquellos que se encuentran soportando grandes cargas impositivas. Dichos sujetos deberán tener su residencia, domicilio, centro de operaciones o bienes en Guatemala.
- Las entidades bancarias, compañías aseguradoras, afianzadoras y demás entidades sometidas a fiscalización directa de la Superintendencia de Bancos,

³ Ernesto Eduardo Martorell, **Tratado de concursos y quiebras** tomo I págs. 303 a 308

en cuanto a procedimientos concursales se rigen por la Ley de Bancos y Grupos Financieros, por la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, por la ley de Supervisión Financiera y por las demás leyes aplicables.

- Como un requisito de carácter subjetivo y de valoración obligatoria por parte del juez, que la desaparición de la empresa pueda provocar efectos sociales perniciosos, sin posibilidades de fácil sustitución. Para realizar esta valoración el juez deberá tomar en cuenta entre otros, el número de empleados cesantes, de proveedores y acreedores afectados, y de los clientes de los cuales la empresa afectada sea proveedora. Esta decisión el juez la debe tomar ayudado por un peritaje que analice precisamente dichos aspectos.
- Otro elemento subjetivo es que no se establecen requisitos en relación con el tamaño de la empresa o del capital a reorganizar o intervenir. Indistintamente, de los requisitos adicionales que pueda establecerse en cuanto a la relevancia de la actividad o rol desempeñado por la empresa, no existe ningún elemento en cuanto al tamaño de las deudas, patrimonio, activos, o cualquier otro elemento que esté dirigido a clasificar la empresa como grande, pequeña o mediana.⁴

1.5 Evolución jurídica del derecho concursal

En roma antigua, la responsabilidad era personal; el deudor moroso era considerado delincuente; el acreedor tenía derecho a detener a su deudor y adjudicarlo para venderlo como esclavo. El acreedor tenía derecho inclusive de matar a su deudor.

En el año 300 antes de Cristo empieza el sistema de ejecución patrimonial; se facilita al deudor ofrecer todos sus bienes al acreedor; el mecanismo de pago se van humanizando; la quiebra nace en la edad media debido a la gran actividad comercial.

Algunos estudiosos de la cesión de bienes entienden que sólo puede tener tal consideración en sentido estricto a partir de la baja edad media y tras la recepción del derecho romano, generalizándose en el siglo XIII. El Fuero Real III, ya denotaba ciertas influencias del derecho común y venía a matizar el principio de prelación de créditos

⁴ Ibid. págs. 347 a 355

contemplado en el Fuero Juzgo para evitar la fuga del deudor. En el supuesto de que tuviera lugar tal hecho el acreedor que saliera en su busca era el que tendría el crédito más privilegiado, respecto a los bienes que el deudor llevase consigo aunque su deuda no fuese la primera en el tiempo. Se regula *la cessio bonorum* así como otras figuras del derecho concursal, como el convenio preventivo extrajudicial, el beneficio de la quita, la graduación de créditos, la retroacción o la formación de la masa.

La cesión de bienes está contemplada tanto en el sistema judicial como voluntario, establece que todo hombre libre que no tuviese suficiente para pagar lo que debía podía desamparar sus bienes ante el Juez. Para que la cesión tuviera la consideración de válida era necesario cumplir los requisitos de libertad e insolvencia del deudor, siguiendo los principios romanos. La regulación de la cesión la concebía como un medio del deudor de librarse de la prisión evitando que tuviese que responder en juicio ante sus acreedores y para ello tenía que entregar la totalidad de sus bienes, incluyendo los futuros, con excepción de la ropa de uso.

En el derecho catalán se regula de forma expresa la cesión de bienes en las Costumbres de Tortosa, que liberaba de la deuda hasta tanto alcanzase el valor de los bienes cedidos, evitando de este modo la prisión. Abarcaba la totalidad del patrimonio y el deudor estaba obligado a entregar al acreedor todos los bienes que fuese adquiriendo con posterioridad, a excepción de la ropa que llevara puesta. Existía, por otro lado, una fuerte intervención judicial por parte de los jueces y se ponía en marcha un procedimiento para la pública subasta.

La Nueva Recopilación de 1567 recogía disposiciones sobre Derecho Concursal que en 1805 serían reproducidas en su mayor parte por la Novísima Recopilación. Así se establece, que el acreedor debía mantener al deudor preso durante un lapso temporal de nueve días y en caso de impago o de no presentar fiador durante este tiempo sea entregado al acreedor, quien lo puede usar a su menester y oficio, hasta que hiciera pago de la deuda. Si no tuviera oficio, el acreedor podía tenerlo en su poder y servirse de él.

Patricia Zambrana señala, siguiendo a Francisco Tomás y Valiente, que es de suponer que la prisión por deudas estuvo vigente hasta la Ley de Enjuiciamiento Civil ya que no hubo derogación expresa de las normas contenidas en la Novísima Recopilación referidas a la misma, aunque no está clara su aplicación efectiva.

La cesión de bienes en el derecho italiano se centra en el procedimiento en caso de insolvencia y moratoria en el pago que tenía lugar ante la autoridad judicial y se podía castigar al deudor fugado con la pena de muerte. La fuga del mismo era uno de los presupuestos para iniciar de oficio las actuaciones. El quebrado recibía el nombre de fuggitivi, aggravanti di debiti, cessanti, rotti, falliti o fallentes, y la quiebra se denominaba decoctio, decozione, fallimento o bancarrota. En el derecho estatutario, la cesión se presentaba habitualmente como figura independiente de la quiebra debido a que cuando el patrimonio no era suficiente se declaraba al deudor en quiebra y se abría el concurso de acreedores.

Concurso es una voz genérica que en algún sistema jurídico, tiene dos especies: la quiebra (a veces también llamada falencia; de ahí la designación del quebrado como fallido), que es un proceso concursal enderezado a la liquidación; y el concurso preventivo, que es el proceso concursal de prevención o reorganización.

Históricamente, la quiebra es muy anterior al concurso preventivo, y nació como forma especial de tutela de los derechos de los acreedores, ante los resultados insatisfactorios a que conducía la ejecución individual de activos insuficiente en el patrimonio del deudor, según ya hemos visto al tratar tal vía ejecutiva. La liquidación de los bienes del patrimonio del deudor insolvente es el propósito que alienta a este proceso que, como tal, es un proceso de ejecución colectiva.

Con el correr de muchos siglos fueron elaborándose ciertos mecanismos jurisdiccionales tendientes a dar solución a los conflictos del deudor insolvente con sus acreedores, pero sin liquidar los bienes o, al menos, sin liquidarlos de manera forzada, masiva, y con todas las gravosas consecuencias personales que la quiebra siempre tuvo para los fallidos. Estos procedimientos procuraban evitar la quiebra, poner fin a la

insolvencia antes de llegar a esa etapa; en otras palabras, prevenir la quiebra, y de ahí su identificación como procesos de prevención.

En los últimos años, una corriente doctrinal cada vez más difundida pone de resalto que estos mecanismos se instituyen legalmente como oportunidad para que el deudor insolvente reorganice la estructura financiera de su pasivo, y que, si tiene actividad empresarial, lo haga de modo que no sólo prevenga la declaración de quiebra sino que también, y principalmente, solucione las verdaderas causas de la crisis empresaria o del estado de cesación de pagos, evitando definitivamente la liquidación de la actividad y del patrimonio. Por eso, los que tradicionalmente fueron llamados procesos concursales preventivos o de prevención, actualmente se les denominan procesos concursales de reorganización.

Finalmente, puede señalarse que, juntamente con los dos procesos concursales clásicos (quiebra o proceso concursal liquidativo, y concurso preventivo o proceso concursal de reorganización) existen otros mecanismos más informales de solución de la insolvencia y de las crisis económicas o financieras de carácter general, denominados acuerdos preconcursales o paraconcursales. Esta forma simplificada, en gran medida extrajudicial, voluntaria, permite celebrar acuerdos entre el deudor y todos o parte de los acreedores, que tiendan a dar fin a la crisis o a la cesación de pagos de manera rápida, económica y discreta. No son, estrictamente, concursos, sino métodos alternativos de prevención o de solución de las crisis económicas y financieras generales o del mismo estado de cesación de pagos.

Históricamente, la primera forma de respuesta al problema del deudor que dejaba de pagar (la quiebra) fue un medio instrumental de defensa de los acreedores. El interés de ellos fue el objetivo central, procurándose ante la evidencia empírica de la insuficiencia de activo como regla que la satisfacción de las acreencias fuese lo más igualitaria posible.

Durante el siglo XIX se consolidó la idea de que los deudores podían caer en insolvencia sin dolo ni culpa, esto es, de manera casual y de buena fe. Esta concepción permitió la consolidación y la difusión de los procesos concursales preventivos, y en la

quiebra se introdujeron modificaciones que dieron trato más benévolo al fallido en comparación con las severas penas que históricamente se le habían aplicado por el solo hecho de quebrar. Junto al hasta entonces excluyente interés de los acreedores, se puso al interés del deudor como posible centro de atención de la legislación concursal.

Se consideró factible y hasta ventajoso que el deudor pudiese remontar la insolvencia y reintegrarse a la actividad comercial lo antes posible y con el menor deterioro patrimonial. Al contemplar la posibilidad de tutelar al deudor, fructificó otro principio que habría de orientar muchas disposiciones de las sucesivas leyes concursales el principio de salvaguarda de la integridad patrimonial del deudor.

En el siglo XX evoluciona el fenómeno empresarial en el campo jurídico. La empresa se convirtió en el centro de atención del derecho comercial y desplazó el eje de atención del derecho concursal. Pero más tarde se advirtió el peligro de desaparición de las empresas a raíz de la insolvencia, y se entendió que cuanto mayor fuera la empresa comprometida, mayores serían los intereses afectados por su eventual cese de operaciones.

La suerte de las actividades empresariales pasó a ser la principal preocupación, viéndose en la insolvencia de las empresas (especialmente de las grandes), un problema que no era ya exclusivo de su titular y de los acreedores. La empresa es fuente de empleos y de ingresos tributarios, muchas veces generadoras de asientos poblacionales y eslabón con otras empresas en el crédito o en los sistemas de producción y de comercialización.

Al tomarse conciencia de que la desaparición por quiebra de una empresa afecta muchos más intereses que los de los acreedores inmediatos, la preocupación por salvaguardar o rescatar las empresas en peligro dio nacimiento al llamado **principio de conservación de la empresa**, En algunos casos, legislativamente o por vía de interpretación de la doctrina o de la jurisprudencia, se llegó a la exageración de este principio inspirador, llevándose a la categoría de objetivo único de la concursabilidad.

Esa tendencia, a la que denominamos conservacionismo extremo, se halla en retroceso.

La legislación vigente en nuestro país tiene numerosas disposiciones de índole concursal que tienden a satisfacer los intereses del deudor concursado, de sus acreedores y de la empresa comprometida por la insolvencia.

Puede afirmarse que la defensa del crédito e igualdad de trato de los acreedores, la salvaguarda de la integridad patrimonial del deudor, y la preservación de la actividad empresarial útil, siguen actuando como principios orientadores de diversas disposiciones del derecho positivo vigente. La tutela legal, la necesidad de realizar justicia de tipo distributivo ante la imposibilidad de llevar a cabo la justicia conmutativa, así como los principios orientadores elaborados a través de la historia a los que nos hemos referido, explican la existencia de una legislación diferenciada la ley concursal que da respuestas distintas de las del derecho común a los conflictos ínter subjetivos que se plantean cuando hay estado de cesación de pagos o insolvencia patrimonial.

A manera de conclusión, la idea de una Ley concursal sigue en mente del legislador moderno independientemente del Código Procesal Civil, en algunos países como Perú, España, Argentina, México entre otros ya individualizaron el derecho concursal y de quiebras.

1. 6. Características de la legislación concursal

La legislación concursal tiene las características de ser excepcional, en gran medida, imperativa, sustancial y procesal.

1. **Es excepcional**, porque se aplica sólo en situaciones de insolvencia judicialmente declarada; o sea, cuando hay proceso concursal abierto. Por ser excepcional, cuando se aplica esta legislación sus reglas prevalecen sobre las del derecho común.

2. **Es imperativa**, porque la mayoría de las reglas concursales no puede ser dejada sin efecto, y prevalece sobre cualquier acuerdo en contrario de los particulares.
3. **Es sustancial**, ya que muchas normas de la legislación concursal atienden a los derechos de fondo de los sujetos involucrados, modificando, en mayor o menor medida, las prescripciones del derecho común (civil, comercial, laboral, etc.)
4. **Es procesal**, pues la legislación concursal organiza y regula los procedimientos judiciales de quiebra y de concurso preventivo, los cuales tienen características especiales a las que seguidamente nos referiremos.

1.7. Características del proceso concursal

El proceso concursal se caracteriza por ser universal, único y predominantemente inquisitivo.

a. Universalidad

La universalidad es, la característica más distintiva de los procesos concursales. Aunque con menor frecuencia, también se le llama colectividad o pluralidad. Junto al proceso sucesorio, los procesos concursales han sido tradicionalmente considerados colectivos o universales, por oposición a los procesos singulares o bilaterales o individuales. El criterio de clasificación se basa en que en los primeros convergen las pretensiones de todos los acreedores sobre la totalidad de un patrimonio, contrastando con los segundos, en los cuales se ventilan pretensiones individuales respecto de hechos, cosas o relaciones jurídicas determinadas. El principio concursal de universalidad guarda paralelismo con la noción del patrimonio como universalidad jurídica.

Cuando se considera al patrimonio como el conjunto de bienes y deudas de una persona, o también como el conjunto de sus derechos y obligaciones susceptibles de apreciación pecuniaria o valoración económica, los procesos que comprometen al patrimonio tienden a sujetar todos los activos del deudor, y convocan a dirimir y efectivizar sus derechos sobre ellos a todos los titulares de acreencias contra ese deudor.

Ello ha sido descrito como las dos caras de la universalidad concursal: objetiva y subjetiva.

En su expresión o perfil objetivo, la universalidad se refiere a los bienes comprometidos en el proceso concursal, o activo concursal. En su expresión o perfil subjetivo, llamado también colectividad, relaciona a todos los sujetos involucrados como acreedores o titulares de pretensiones que pudieran afectar la integridad patrimonial del concursado o pasivo concursal.

Si bien la universalidad es una característica indiscutida de los procesos concursales, debe advertirse que es un principio general pero no absoluto.

b. Unidad o Unicidad

El principio concursal de unidad o unicidad es derivación lógica de la universalidad. Difícilmente podría ser universal un proceso que no fuera único.

La unicidad ha de entenderse como la imposibilidad lógica y jurídica de coexistencia de dos procesos concursales relativos al patrimonio del mismo sujeto.

La característica de proceso único se complementa y concreta con la de juez único y con el fuero de atracción inherente a todo proceso concursal.

También este principio tiene sus excepciones. La unidad de proceso concursal es tan sólo en el ámbito territorial del país, puesto que en el orden internacional sigue prevaleciendo el sistema de pluralidad de concursos.

c. Inquisitorialidad

El proceso concursal no es, estrictamente, un proceso inquisitivo puro, ni tampoco un proceso inquisitivo asentado al grado equivalente al de un proceso criminal. Pero tampoco es un proceso regido exclusiva ni mayoritariamente por el principio dispositivo propio de los procesos bilaterales civiles y comerciales los que se debaten intereses privados. Por eso, a nuestro juicio conforme a la legislación vigente en el país,

los procesos concursales pueden ser caracterizados como predominantemente inquisitivos o inquisitorios.

El principio inquisitivo es también denominado principio de oficiosidad poniéndose de este modo el acento en el juez u oficio. En general, el principio inquisitivo rige en procesos en que están en juego intereses generales (o públicos) y, por ello, indisponibles. En tales casos, ni siquiera los sujetos afectados o interesados tienen todas las facultades ni los poderes ni las cargas, pues la sociedad considera que, al excederse la esfera de intereses de los particulares, la intromisión del Estado está justificada, concretándose ella en los mayores poderes conferidos a los jueces. La extrema inquisitividad impide a las partes restringir los límites del debate, priva de relevancia jurídica al desistimiento o al allanamiento, desconoce la extinción del proceso.

1. 8. Aspectos sustantivos del Derecho Concursal

La función del régimen concursal es prevenir situación de crisis; evitar deudores insolventes; conservar empresas viables; reconocer los intereses de los acreedores; generar un ambiente favorable de negociación. Para la existencia del proceso concursal se requiere la presencia del concurso de acreencias impagas.

Si no hubiera un régimen de derecho concursal la consecuencia sería; la dificultad en la negociación; canibalización del patrimonio de empresas; quiebras en cadena; generación de mercados monopólicos, entre otros. La legislación concursal provee a las empresas en estado de insolvencia, un marco de protección legal que resguarda su patrimonio de las acciones individuales de sus acreedores.

Estado Concursal: Es el estado resultante de una declaración formal de insolvencia, emanada de un ente competente, (en Guatemala Juzgado de primera instancia civil, dependiendo del monto de lo demandado).

Situación Concursal: Es la situación en que se encuentra el deudor, en crisis económica, financiera inicial, transitoria y superable que impide el pago regular de sus

obligaciones por lo que convoca a junta de acreedores, para solucionar su situación mediante un convenio con el plan de reestructuración o refinanciación.

1.9 Alternativas procesales para remediar la situación de insolvencia

Existen distintas alternativas presentadas por la normativa concursal de Buenos Aires Argentina, recopiladas de la obra Procesos Concursales del autor Pablo C. Barbieri para remediar las situaciones de insolvencia entre ellas:

- a. El concurso preventivo
- b. Procedimiento de salvataje o cramdown
- c. Acuerdos preventivos extrajudiciales; y,
- d. La quiebra

1.9.1 El Concurso preventivo

En los análisis de los distintos procedimientos regulados en primer lugar encontramos el concurso preventivo, la elección del orden de tratamiento de estos procesos no resulta antojadiza, ya que es la propia ley la que coloca al concurso como el primero de los remedios que puede escogerse para intentar solucionar una situación de insolvencia o estado de cesación de pagos.

Sin duda alguna, el concurso preventivo aparece como un medio de solución de la crisis empresarial que afecta a un determinado sujeto, en adelante llamado deudor, el cual debe plasmarse de un modo consensuado con sus acreedores, dentro de los límites procesales y sustanciales impuestos por la ley.

El concurso preventivo aparece como un procedimiento que fomenta la negociación entre deudor y acreedores, limita la actuación jurisdiccional y flexibiliza distintos efectos de la apertura del procedimiento,

Ante la falta de obtención del acuerdo preventivo, no se presentan demasiadas alternativas o el cramdown o la quiebra.

a. Etapas procesales

Creemos útil brindar al lector una breve guía sobre la correlación de los distintos pasos procesales que se generan en todo procedimiento de concurso preventivo, analizando y basándonos en la ley de Derecho Concursal y Quiebras decreto 24.522 de Buenos Aires Argentina.

- El concurso preventivo se inicia con una solicitud por medio de una demanda ante el Juez competente, con el objeto de que este disponga la apertura del procedimiento.
- Dentro de un plazo de cinco días de presentada la demanda, el Juez debe resolver la petición admitiéndola o desechándola; si la admite dicta resolución de apertura. Si desestima la pretensión del deudor, esta resolución resulta apelable dentro del plazo de cinco días de su notificación ante la sala de apelaciones competente.
- Posteriormente se dan dos actos importantes, el primero la designación del sindico, notificación y aceptación del cargo; luego de ello la notificación de la sentencia de apertura mediante publicación de edictos que lleva a cabo el propio deudor, esta publicación debe acreditarse en el tribunal dentro de los cinco días posteriores a la notificación de la aceptación del cargo y de la constitución de domicilio por parte del sindico.
- Transcurridas estas etapas procesales; continúa el procedimiento de verificación de créditos, que tiende a establecer el monto del pasivo y la cantidad de acreedores que serán tenidos en cuenta a los fines de la posterior negociación y obtención del acuerdo preventivo.
- Etapas del procedimiento de verificación de créditos.
 - Presentación de las solicitudes de los acreedores ante el sindico, con el fin de verificarlas.
 - Impugnación u observación de dichas solicitudes por parte del deudor y de los acreedores, en el domicilio de la sindicatura.

- Investigación y recopilación de antecedentes por parte del síndico sobre las pretensiones.
 - Emisión del informe individual de créditos previstos y presentación del informe al expediente judicial.
 - Dentro de los diez días posteriores a la presentación del informe individual, el Juez dicta la resolución, que tiene efectos definitivos a los fines del cómputo en la evaluación de mayorías y base del acuerdo. Sin perjuicio de lo expuesto, posteriormente puede incorporarse al pasivo concursal sea por medio de las verificaciones tardías, como de la deducción de los recursos de revisión.
- Culminada la formación del pasivo concursal mediante resolución, prosigue la categorización de los acreedores, que se inicia con la propuesta del deudor a la sindicatura y al juzgado. Dentro de los diez días posteriores, con las formalidades previstas, debe efectuarse un debate doctrinal sobre la categorización de los acreedores. Dentro de los diez días siguientes el Juez del concurso emite la resolución de categorización definitiva, pudiendo modificar la propuesta originaria del deudor.
- Periodo de exclusividad, es el término de treinta días hábiles posteriores a la notificación por ministerio de la ley de la resolución de exclusividad de categorización. Esta es la etapa de negociación por excelencia durante la cual el deudor ofrece sus propuestas de acuerdo, las modifica si fuere necesario, y trata de obtener la conformidad de sus acreedores. Con cinco días hábiles anteriores al vencimiento del periodo de exclusividad se debe realizar la junta informativa, con la presencia del Juez, el secretario, el deudor el comité provisorio de acreedores y los acreedores que desean asistir.
- Al vencimiento del periodo de exclusividad nos podemos encontrar con:
- Que el deudor haya logrado la mayoría de acuerdos con los acreedores, en cuyo caso corresponde dictar la resolución de la existencia de acuerdo preventivo.
 - Que no se haya obtenido dichas mayorías, cuyas consecuencias dependen del carácter del sujeto deudor concursado; se iniciará el

procedimiento de Salvataje o Cromdown, o se declarara la quiebra del deudor concursado.

- Luego de dictada la resolución de la existencia de acuerdo preventivo, procede la alternativa de impugnación al acuerdo, que debe deducirse dentro de los cinco días posteriores a la notificación, la impugnación deberá presentarse por las causales que la ley señala. Si la impugnación es rechazada el Juez dicta la resolución del acuerdo preventivo. Luego de ello se decretan las distintas medidas tendientes al cumplimiento del acuerdo preventivo, una vez cumplidas estas el Juez debe declarar finalizado el concurso dando por concluida la intervención del sindico, esta resolución debe ser publicada una sola vez por medio de un edicto en el Diario Oficial y en otro diario de mayor circulación por orden del Juez. Transcurrido el plazo para interponer la nulidad del acuerdo preventivo y habiéndose cumplido en su totalidad el cumplimiento del acuerdo preventivo, el Juez dicta la declaración de cumplimiento del acuerdo a pedido del deudor y previa vista a los controladores del cumplimiento del acuerdo al comité de acreedores o al sindico. El deudor no podrá presentar una nueva petición de concurso preventivo hasta después de transcurrido el plazo de un año contado a partir de la fecha de la declaración judicial del cumplimiento del acuerdo preventivo ni podrá convertir la declaración de quiebra en concurso preventivo ⁵.

1.9.2 Procedimiento de salvataje o cramdown

Podemos definir que el Cramdown consiste en una etapa posterior al fracaso del deudor en su objetivo de lograr el acuerdo preventivo durante el período de exclusividad dispuesto desde la misma resolución de apertura del concurso preventivo; ante dicha circunstancia en lugar de decretarse directamente la quiebra. En otras palabras, puede decirse que se crea un sistema mediante el cual acreedores o terceros

⁵ Pablo C. Barbieri, **Procesos Concursales** Págs. 145, a 150

frente al fracaso del deudor en la obtención de un acuerdo preventivo, pueden intervenir para efectuar el salvataje de la empresa.

En efecto el objetivo del Cramdown consiste en procurar tutelar a la empresa y sus acreedores, permitiendo la reconversión, reestructuración o salvataje del negocio y también del patrimonio de los accionistas. Se considera como una segunda oportunidad para evitar la quiebra de la concursada, aunque en esta etapa son los interesados o acreedores quienes formularán las propuestas de acuerdo, sin contar con la voluntad del deudor.

Para la procedencia del Cramdown debe existir previamente fracasado un concurso preventivo como requisito para el acceso a dicho proceso. Sin duda alguna el Cramdown resulta un remedio concursal para la solución de la crisis de un sujeto afectado por el estado de cesación de pagos, que fue propuesto al momento de la apertura del concurso preventivo previo.

a. Etapas procesales

A continuación y para efectos de ilustración, se detallan las etapas del proceso del cramdown conforme la ley de concursos y quiebras de Buenos Aires Argentina.

- La primera de las etapas procesales es la apertura del registro de interesados, que coincide con la apertura del procedimiento de salvataje. Esta resolución de apertura es dictada de oficio por el Juez que tiene a su cargo el concurso preventivo dentro de las cuarenta y ocho horas posteriores del vencimiento del periodo de exclusividad otorgado al deudor sin que se hayan logrado las mayorías para la aprobación del acuerdo preventivo.
- Dentro del plazo de las cuarenta y ocho horas el Juez dispondrá por el plazo de cinco días la apertura de un registro en el expediente para que los acreedores y terceros interesados en la adquisición de la empresa, adquieran las cuotas o acciones representativas del capital social de la concursada, se inscriban a efectos de formular oferta. En dicha resolución, tomando en cuenta el informe general del sindico y las observaciones que hubiere merecido, fijara el valor

patrimonial de la empresa según registros contables. El Juez designa a la institución o persona (valuador) encargada de fijar el valor presente de los créditos con los fines de calcular el valor final del patrimonio de la concursada. No hay plazo establecido para que el valuador practique la valuación encomendada; por lo que el Juez debe fijar un término para su cumplimiento, bajo apercibimiento de remoción si no cumple.

- Si después de la apertura del registro en un plazo de cinco días hábiles se da la falta de inscripción de los interesados en la adquisición de la concursada, entonces nos encontramos con la primera vicisitud que puede atravesar el cramdown y se prevé como consecuencia la declaración de quiebra de la deudora.
- Si se da la inscripción en el registro de interesados de uno o más sujetos dispuestos a la adquisición del capital social de la deudora, como es lógico suponer continua el resto del procedimiento de salvataje, y se da el período de presentación de propuestas de acuerdo a los acreedores verificados y declarados admisibles, que se extiende por el plazo de diez días hábiles posteriores a partir del vencimiento del plazo de inscripción en el registro. Este plazo puede extenderse hasta veinte días hábiles posteriores al comienzo de esta etapa procesal. Durante este lapso los interesados oferentes y proponentes deben obtener las conformidades de los acreedores verificados y declarados admisibles.
- En prueba de garantía y seriedad de la oferta formulada el interesado que acredite las conformidades de sus acreedores debe adjuntar a estas la boleta del depósito judicial del 25% del precio ofrecido.⁶

b. Fracaso del procedimiento

Se decreta la quiebra cuando:

⁶ Ibid. Págs. 307.a 309

- No se inscribe ningún interesado durante el plazo de cinco días posteriores a la resolución judicial que dispone la apertura del registro.
- Por falta de ofrecimiento de propuesta por parte de los interesados registrados dentro del término fijado.
- Por falta de acreditación de las conformidades de los acreedores a las propuestas de acuerdo ofrecidas en tiempo y forma legal dentro del plazo establecido. (boleta de depósito)
- Cuando el oferente que haya acreditado las conformidades necesarias, no deposite el saldo del precio requerido para la adquisición total de la participación de acciones de la entidad concursada.

En todos los supuestos mencionados, el Juez debe dictar la sentencia y las correspondientes medidas de incautación y desapoderamiento del patrimonio del quebrado.

Un inconveniente que puede presentar este sistema es la escasez de interesados en la adquisición de las partes de capital de la sociedad concursada, puesto que la estructura de la economía limita la posibilidad de oferente.⁷

1.9.3 Acuerdo preventivo extrajudicial

El acuerdo preventivo extrajudicial constituye una de las máximas manifestaciones del llamado privatismo jurídico con la posibilidad de que el deudor y acreedores encuentren salidas negociadas a la situación crítica, con la posibilidad, incluso, de ni siquiera tener que presentarlo ante un tribunal.

El acuerdo preventivo extrajudicial resulta un convenio entre deudor y todos o parte de sus acreedores con los fines de obtener una solución consensuada a la situación de crisis que afecta al deudor, permitiendo a los titulares de los créditos percibir, de la manera pactada la totalidad o una parte de los montos adeudados.

⁷ Ibid. Pág. 314

El deudor que se encuentre en cesación de pagos o tuviere dificultades económicas o financieras de carácter general, puede celebrar un acuerdo con todos o parte de sus acreedores y someterlo a homologación judicial. Los acreedores que no suscriban el acuerdo conservan sus acciones individuales y no están sometidos a los efectos del acuerdo. Para que proceda el acuerdo preventivo extrajudicial el deudor debe encontrarse afectado por el estado de la cesación de pagos.

Este acuerdo debe ser otorgado en escritura pública o un documento privado, debiendo ser firmado por las partes o sus representantes y certificadas las firmas por un notario activo colegiado, en relación con la certificación notarial de las firmas y la personería invocada por los suscriptores, trata de asegurarse de este modo un régimen transparente y fidedigno respecto del contenido de la negociación y del acuerdo.⁸

Las partes pueden dar al acuerdo el contenido que convenga a sus intereses de acuerdo al principio de libertad de contenido, sin perjuicio de respetar los límites impuestos por la ley de acuerdo a la regulación del país que se trate.

⁸ Ibid. Pág. 318

CAPÍTULO II

2. El concurso de acreedores

2.1. La declaración del concurso de acreedores

En sus orígenes históricos la figura del concurso surge como la creación de un mecanismo para asegurar el retorno de los créditos de los acreedores, pues el derecho no puede permitir que haya obligaciones que queden sin cumplirse, ni derechos que no puedan hacerse valer.

Con la regulación de los concursos de acreedores se persigue satisfacer la necesidad de regular el reparto de pérdidas cuando alguien no puede hacer frente a sus deudas.

El sistema anterior era arcaico, disperso y muy obsoleto, hasta el punto de seguir vigentes normas de la época de Fernando VII. La antigüedad no tiene por que ser un defecto: al contrario, una norma que soporta los abates del tiempo mas de cien años debe de tener algo bueno, pero en el derecho mercantil, donde se han sufrido tantos cambios y realizado tantos avances, simplemente, estaban obsoletos.

Por otro lado existía una multiplicidad de procedimientos concursales; así, junto a las clásicas instituciones de la quiebra y del concurso de acreedores, para el tratamiento de la insolvencia de comerciantes y de no comerciantes, respectivamente, se introdujeron otras, preventivas o preliminares, como la suspensión de pagos y el procedimiento de quita y espera, de presupuestos objetivos poco claros y, por tanto, de límites muy difusos respecto de aquéllas.

Debemos comenzar diciendo que el concurso es un status jurídico que tiene que ser declarado judicialmente, por lo que sin declaración judicial no hay concurso.

En esta materia rige el principio de rogación, en cuanto se inicia en virtud de la solicitud que puede presentar el deudor, los acreedores u otros legitimados. Si la solicitud o si la primera de las solicitudes, en caso de existir varias, es instada por el

deudor, el concurso tiene la consideración de voluntario. En los demás casos, la de necesario.

Esa clasificación, que ya se utilizaba en la quiebra, es importante, dado que el procedimiento que conduce a la declaración de concurso es diferente en uno y en otro caso. Por eso, a continuación vamos a referirnos, de forma separada, al procedimiento de declaración de concurso voluntario y al procedimiento de declaración de concurso necesario.

a. El juicio de concurso de acreedores

Es un proceso judicial que se deriva como consecuencia de la declaratoria de insolvencia de un deudor, que puede o no ser comerciante. Cuando se trata de un comerciante registrado o empresa comercial, el juicio se llama Quiebra. Se pretende en este proceso judicial, que en función de ahorrar recursos materiales y económicos todos los acreedores de un deudor común se junten en un solo juicio dirigido por el órgano judicial, bajo el principio de igualdad con el respeto de las preferencias que determina la Ley, en forma ordenada se repartan a prorrata el patrimonio del deudor o el valor de la venta en subasta. Se pretende que ningún acreedor se beneficie en perjuicio de otros. Todos los acreedores, incluyendo los hipotecarios, los créditos laborales y los fiscales, deben verificar sus créditos para conformar lo que llamamos masa pasiva, de manera que se conozca el monto de las deudas que debe satisfacerse con el activo.

A esta masa activa, debe integrarse no solo los bienes y derechos que el deudor era titular al momento de abrirse el concurso, si no que también deben reintegrarse aquellos bienes, que el deudor debía tener y que se despojó de manera sospechosa o dudosa. En esta parte debemos señalar otra característica de este proceso, que es aquella que tiene que ver con el efecto retroactivo de la declaratoria de insolvencia, que constituye una verdadera joya apreciada en nuestros días, donde es muy común que los deudores, ante la inminencia de un proceso concursal, simulen enajenaciones, fideicomisos, transferencias, entre otras, en perjuicio de la masa concursal.

No solo es posible que se agrande la masa activa, reintegrando bienes repartibles, entre los acreedores, sino que al descubrirse tales actos o contratos perjudiciales, abre las puertas para procesar penalmente al deudor por insolvencia fraudulenta.

2.2 Legitimación y requisitos para solicitar el concurso

Dentro del concurso de acreedores, una de las partes más importantes en la práctica, es, quién y cuándo se puede solicitar el concurso.

La legitimación para iniciar el concurso corresponde a:

- Si es persona física, al propio deudor o a un acreedor de dicho deudor.
- Si es persona jurídica, será competente para decidir sobre la solicitud el órgano de administración o de liquidación.
- Entidades sin personalidad jurídica, quien tenga la representación, según la legislación aplicable.

Cuando la presenta el deudor, ya sea persona física o no, nos encontramos en presencia de un concurso voluntario y si la presenta el acreedor estamos en presencia de un concurso necesario⁹.

Según el Artículo 350 de nuestro Código Procesal Civil y Mercantil, los requisitos y forma para presentar a solicitud de convenio judicial celebrado en el concurso voluntario de acreedores son:

- Presentarse la solicitud a la fecha en que hubiera conocido o debido conocer su estado de insolvencia, ante el juez del lugar en que el deudor tenga el centro principal de sus negocios.
- Indicar las causas de la suspensión o cesación de pagos,
- Determinar el origen y monto de cada deuda, fecha de su vencimiento, garantía y condiciones, si las hubiere.

⁹ Enciclopedia libre WikipediA, España diciembre 2006, <http://www.aranzandi.es> aranzandi (16 de enero 2007)

- Proponer un proyecto de convenio, al cual se adjuntará el balance general de los negocios, firmado por el deudor y por la persona encargada de llevar la contabilidad.
- Presentar la nomina de los acreedores, con indicación del domicilio de cada uno de ellos o de sus respectivos representantes legales.
- Agregar dos copias de la solicitud y documentos anexos, una de las cuales quedará en el tribunal, y otra se entregará a la comisión revisora.

En el Artículo 371 de nuestro Código Procesal Civil y Mercantil encontramos la procedencia del concurso necesario. Así, procede el concurso necesario de acreedores del deudor que ha suspendido el pago corriente de sus obligaciones, en los casos siguientes:

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

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

Doctrinariamente encontramos que también pueden pedir el concurso, terceros, aun cuando no sean acreedores, siempre que tengan interés legítimo y acrediten, o propongan el modo, una situación de insolvencia.

Como caso excepcional, puede iniciarse un concurso cuando en actuaciones por delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico se pongan de manifiesto indicios de estado de insolvencia de algún presunto responsable penal y de la existencia de una pluralidad de acreedores.

2.3 Contenido del auto que declara el concurso voluntario de acreedores

En el Artículo 351 del mismo cuerpo legal establece: El juez dictará el auto declarando el estado del concurso y deberá contener los siguientes pronunciamientos:

1. Orden de que se oficie a los tribunales donde existieren ejecuciones pendientes contra el que solicito el convenio, haciéndoseles saber la presentación del proyecto respectivo, para que suspendan aquellas en que aun no se hubiere verificado el remate; excepto las que hubieren sido promovidas por créditos hipotecarios o prendarios o en ejecución de sentencias sobre pago de alimentos.
2. Nombramiento de una comisión revisora, compuesta de una persona que elegirá el juez, dentro de la lista que para ese efecto le haya comunicado el Ministerio de Economía, y de dos de los principales acreedores del proponente del convenio. Si el proponente fuere un banco, empresa de seguros o de fianza, la comisión revisora será integrada con un representante de la Superintendencia de Bancos y dos de los principales acreedores.
3. Nombramiento de un depositario provisional, que intervenga en las operaciones del deudor y deposite en uno de los bancos nacionales, la parte libre de las entradas, deducidos los gastos ordinarios del negocio y los de alimentación del deudor y su familia.
4. Orden de publicar este auto por tres veces en el término de quince días, en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación.

2.4 Contenido del auto que declara el concurso necesario de acreedores

Nuestro Código Procesal Civil y Mercantil en el Artículo 372 dispone que, el auto en que se declare el estado de concurso necesario contenga las disposiciones que rigen para el caso de concurso voluntario, con las modificaciones y adiciones siguientes:

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

Este auto tiene efectos inmediatos, ejecutándose, incluso, si se recurre jurídicamente es irrelevante la situación patrimonial, solo existe concurso cuando se ha dictado un auto judicial declarándolo, y si es revocado, el concurso desaparece. Tras la declaración de concurso se inician una serie de efectos, pero estos efectos ya forman parte de la fase común. Por esta causa el auto de declaración de concurso forma parte de los actos previos, cuya fase finaliza, y de la fase común, que inicia.

2.5 Efectos del auto de declaración del concurso

A manera de ilustración, la ley concursal de España 22/2003 regula los efectos del auto de declaración del concurso de acreedores, situación que en términos generales aplica para los concursos en Guatemala, así:

a. Efectos para el deudor

Los efectos del concurso respecto al deudor son:

- La inhabilitación se reserva para el concurso culpable.
- Declarado el concurso, el deudor conserva las facultades patrimoniales sometidas a intervención, normalmente.
- El juez del concurso otorga amplias facultades para adoptar o modificar las consecuencias de la declaración del concurso sobre la persona del concursado.
- El deudor tiene, con un sentido positivo, el deber de colaborar con los órganos del concurso, siendo su auxiliar para la conservación y administración de la determinación de la masa activa y pasiva del concurso.
- No interrumpe el ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor.
- Se conservan plenamente, o bajo supervisión de la administración concursal, las obligaciones contables, mercantiles, etc., del concursado.
- Se regula un derecho de alimentos del deudor cuando es persona natural.
- Durante la tramitación del concurso se mantienen los órganos de administración de la persona jurídica deudora.

b. Efectos para los acreedores

Los efectos del concurso respecto de los acreedores son múltiples, pero debemos distinguir:

- Efectos del concurso respecto de la integración de la masa activa.
Todos los acreedores del deudor quedarán de derecho integrados en la masa activa del concurso, sin más excepciones que las establecidas en las leyes.
- Efectos del concurso respecto de las ejecuciones y apremios:

- No podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor.
 - Podrán continuarse los procedimientos administrativos de ejecución y las ejecuciones laborales en las que se hubieran embargado bienes del concursado.
 - Las actuaciones en tramitación quedarán en suspenso.
- Efectos del concurso respecto de las ejecuciones con garantía hipotecaria:
- Se respeta la naturaleza propia del derecho real sobre cosa ajena.
 - Se paralizan, temporalmente, las ejecuciones, a partir de la declaración de concurso, no obstante, la legislación guatemalteca, da preferencia a la cobranza de tales créditos u obligaciones respaldadas con garantías reales, prenda e hipoteca.
- Efectos del concurso respecto de los créditos:
- No procede la compensación de los créditos y deudas del concursado.
 - Queda suspendido el devengo de los intereses, legales o convencionales, salvo los correspondientes a los créditos con garantía real.
 - Los créditos salariales que resulten reconocidos devengarán intereses conforme al interés legal.
 - Los créditos derivados de los intereses tendrán la consideración de subordinados.

c. Efectos para la prescripción

.La declaración de concurso también afecta a la prescripción. Desde la declaración hasta la conclusión del concurso queda interrumpida la prescripción de las acciones contra el deudor por los créditos anteriores a la declaración.

d. Efectos para los contratos

Poco podría hacerse por los administradores concursales si no existieran mecanismos para coordinar los efectos de los contratos existentes, sobre todo los de tracto sucesivo. Los efectos del concurso respecto de los contratos son.

1. Efectos del concurso respecto del contrato de alta dirección. La administración concursal, por propia iniciativa o a instancia del deudor, podrá extinguir o suspender los contratos de éste con el personal de alta dirección.
2. Efectos del concurso colectivos. Los expedientes de modificación sustancial de las condiciones de trabajo y de suspensión o extinción colectiva de las relaciones laborales se tramitarán ante el juez del concurso.
3. Efectos del concurso respecto del contrato administrativo. Son los mismos que para la declaración de concurso.
4. Efectos del concurso respecto del contrato de crédito. La administración concursal, por propia iniciativa o a instancia del concursado, podrá rehabilitar los contratos de préstamo y de crédito.
5. Efectos del concurso respecto del contrato de adquisición de bienes con precio aplazado.- La administración concursal, por propia iniciativa o a instancia del concursado, podrá rehabilitar los contratos de adquisición de bienes muebles o inmuebles con contraprestación o precio aplazado cuya resolución se haya producido dentro de los tres meses precedentes.
6. Efectos del concurso respecto del contrato de arrendamiento.- El principal efecto es la enervación del desahucio.

e. Actos perjudiciales

Además, se prevén una serie de mecanismos para evitar los actos perjudiciales para la masa activa, debiendo de agruparlos en los siguientes aspectos:

1. Acciones de reintegración. Serán rescindibles los actos perjudiciales para la masa activa realizados por el deudor.
2. Procedimiento para la acción de reintegración.- El incidente concursal.

3. Efectos de la rescisión:

- Ineficacia del acto impugnado.
- Restitución de las prestaciones, con sus frutos e intereses.

f. Efectos inmediatos a la declaración del concurso

1. Suspensión de la exigibilidad de las obligaciones existentes a dicha fecha;
2. Suspensión de la ejecución de embargos y demás medidas cautelares, trabadas sobre bienes del insolvente;
3. No se levantan los embargos preventivos o definitivos; la suspensión no alcanza etapa de conocimiento.
4. Es una resolución judicial dictada por un juez dentro de un procedimiento concursal.¹⁰

2.6. Fases del concurso

Las fases del concurso se dividen en diferentes secciones:

Sección Primera. Lo relativo a la declaración de concurso, a las medidas cautelares, a la resolución final de la fase común, a la conclusión y, en su caso, a la reapertura del concurso.

Sección Segunda. Lo relativo a la administración del concurso, al nombramiento y al estatuto de los administradores concursales, a la determinación de sus facultades y a su ejercicio, a la rendición de cuentas y, en su caso, a la responsabilidad de los administradores concursales.

Sección Tercera. Lo relativo a la determinación de la masa activa, a la sustanciación, decisión y ejecución de las acciones de reintegración y de reducción, a la realización

¹⁰ JurisPedia.Wiki jurídico universitario, oct.2006, Ley Concursal España 22/2003, [http://es.jurispedia.org/index.php/Efectos de la declaraci%C3%B3n del concurso \(es\)](http://es.jurispedia.org/index.php/Efectos_de_la_declaraci%C3%B3n_del_concurso_(es)), (14 enero 2007)

de los bienes y derechos que integran la masa activa, al pago de los acreedores y a las deudas de la masa.

Sección Cuarta. Lo relativo a la determinación de la masa activa, a la comunicación, reconocimiento, graduación y clasificación de créditos. En esta sección se incluirán también, en pieza separada los juicios declarativos contra el deudor que se hubieran acumulado al concurso de acreedores y las ejecuciones que se inicien o reanuden contra el concursado.

Sección Quinta. Lo relativo al convenio o, en su caso, a la liquidación.

Sección Sexta. Lo relativo a la calificación del concurso y a sus efectos.

En la práctica, aplicando un criterio cronológico, podemos resumir que existen cuatro fases bien pronunciadas:

Fase 1 Actos previos.- Hasta el auto de admisión a trámite.

Fase 2 Fase común.- Desde el auto de admisión a trámite hasta el informe concursal.

Fase 3 Fase de resolución.- Convenio para continuar la actividad o liquidación.

Fase 4 Determinación de la responsabilidad.

Puede haber una reapertura que nos devuelve a la Fase 3.¹¹

Fase 1: Actos previos

Hasta el auto judicial declarando el concurso, existe una fase previa amplia y compleja:

1. Presupuestos de la declaración de concurso.
2. Procedimiento para la declaración de concurso.

Fase 2: Fase común

Tras la declaración de concurso se inician una serie de efectos, que ya forman parte de la fase común. Por esta causa el auto de declaración de concurso forma parte de los actos previos, cuya fase finaliza, y de la fase común, que inicia.

¹¹ Enciclopedia libre WikipendiA, España diciembre 2006, <http://www.aranzandi.es> aranzandi (16 de enero 2007)

Debemos destacar los siguientes aspectos:

1. Efectos de la declaración del concurso:
 - Para el deudor, se atenúan y se suprimen aquellos que tenían un carácter represivo de la insolvencia.
 - Para el acreedor aseguran su posibilidad de cobro pero le impone nuevas obligaciones.
2. La administración concursal: Es el nuevo elemento sobre el cual gira la solución que regula la ley.
3. Determinación de la masa activa y pasiva del concurso: Auténtico punto de partida necesario para trabajar, saber cuanto tiene y cuanto debe el concursado.
4. El informe de la administración concursal: Compendio de todo el trabajo realizado en esta fase.

Fase 3: Fase de resolución

Las soluciones del concurso son:

- a. El convenio.
- b. La liquidación.

Cada una tiene su particular tramitación, y aún cuando solo se tramite una u otra, es posible tramitar un convenio, y por su incumplimiento, terminará en una liquidación.

a. El convenio

El legislador prefiere el convenio, existen dos tipos de convenio:

1. Propuesta anticipada de convenio. Que se puede aportar con la demanda, cuando es el propio concursado quien inicia el procedimiento concursal.
2. Propuesta de convenio. Cuando el procedimiento no ha sido iniciado por el propio concursado, tras la fase común el concursado tiene la posibilidad de proponer un convenio que impida la liquidación.

Se regula todo un procedimiento de tramitación del convenio para determinar si es posible evitar la liquidación mediante un acuerdo. Debemos de tener muy presente que muchos acuerdos representan importantes quitas y largas esperas.

Terminados los trámites, con la aprobación de una propuesta de convenio, o la decisión de liquidación, si existen una o varias propuestas de convenio se celebra la junta de acreedores, que estos aprueben o rechacen dicha propuesta de convenio.

El Artículo 363 del Código Procesal Civil y Mercantil establece: El convenio a que se llegue será firmado en acta en la misma junta en que se celebre, bajo pena de nulidad, habilitándose de oficio el tiempo necesario y se considerará como un simple proyecto mientras no sea aprobado por el juez. Transcurridos quince días sin presentarse impugnación, o declarada ésta sin lugar, en su caso, el juez dará su aprobación al convenio y contra esta resolución no cabrá recurso alguno, exceptuándose los que interpongan los acreedores que se hubieren opuesto en tiempo al convenio.

Tras el acuerdo de la junta debe realizarse la aprobación judicial del convenio por parte del juez, e incluso en este momento cabe la oposición al convenio acordado, al respecto, el Artículo 364 del mismo cuerpo legal regula: Dentro del término de quince días podrán los acreedores y la comisión revisora oponerse a la aprobación del convenio por alguna de las causas siguientes:

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

Si no existe oposición al convenio se dan dos casos especiales:

- La ausencia de oposición.
- La denegación de oficio.

En última instancia, el convencimiento subjetivo del juez sobre la viabilidad del convenio es lo que determinará que este sea aprobado. Con la aprobación del convenio, y aún cuando la ley lo considere dentro de la misma fase procesal, en la práctica se abre una nueva fase, la de cumplimiento del convenio, donde cambian los actores. En la mayoría de los casos será el propio concursado quien ejecute el convenio e informe al juez.

b. La liquidación

La liquidación es el último recurso, pero esta mala solución es preferible a la continuidad de una empresa que solo va a conseguir aumentar el volumen de impagados en el mercado, llevando, en cascada, a otras empresas a una situación de concurso. Cuando se ha comprobado que una empresa no es viable, una liquidación hoy siempre es un reparto de pérdidas menor que una liquidación realizada el día de mañana.

Deben de resaltarse las siguientes partes:

- Apertura de la liquidación a solicitud de una parte.
- Apertura de la liquidación de oficio.
- Publicidad de la apertura de la liquidación.
- Operaciones de liquidación.

En los casos de apertura de oficio o a solicitud de acreedor, la liquidación es siempre una solución subsidiaria. En las operaciones de pago los acreedores se regulan dentro de la fase de liquidación. Los créditos contra la masa operan con el carácter de pre-deducibles, en el sentido de que, antes de proceder al pago de los concursales, han de deducirse de la masa activa los bienes y derechos, no afectos a

créditos singularmente privilegiados, que sean necesarios para satisfacer aquellos a sus respectivos vencimientos.

Fase 4: Determinación de la responsabilidad

Supuestos de la calificación:

- La aprobación de un convenio que, por la cuantía de la quita o la duración de la espera, resulte especialmente gravosa.
- La apertura de la liquidación.

En estos supuestos, el concurso se calificará como:

- Concurso fortuito.
- Concurso culpable.

La calificación de culpable se reserva a aquellos casos en los que en la generación o agravación del estado de insolvencia hubiera mediado dolo o culpa grave del deudor, o de sus representantes legales, administradores o liquidadores.¹²

2.7 La conclusión del concurso

2.7.1 Causas y naturaleza de la conclusión del concurso

- Porque la apertura no se ajustó a derecho (revocación del auto de declaración de concurso).
- Porque el procedimiento alcanzó su finalidad (cumplimiento del convenio, íntegra satisfacción de todos los acreedores).
- Por su frustración del objeto (inexistencia de bienes y derechos para satisfacer a los acreedores).
- Por el ejercicio del derecho de disposición de las partes sobre el procedimiento (desistimiento o renuncia de la totalidad de los acreedores)

¹² Enciclopedia libre WikipendiA, España diciembre 2006, <http://www.aranzandi.es> aranzandi (20 de enero 2007)

reconocidos, transacción del deudor con ellos, causas éstas que, por sus características sólo pueden operar una vez terminada la fase común del procedimiento y que exigen aceptación u homologación del juez, previo informe de la administración concursal).

2.7.2 Conclusión del concurso y el archivo de las actuaciones

Procederá en los siguientes casos:

1. Una vez firme el auto que declare el cumplimiento del convenio y, en su caso caducada o rechazada por sentencia firme las acciones de declaración de incumplimiento.
2. En cualquier estado del procedimiento, cuando se produzca o compruebe el pago o la consignación de la totalidad de los créditos reconocidos o la íntegra satisfacción de los acreedores por cualquier otro medio.
3. En cualquier estado del procedimiento, cuando se compruebe la inexistencia de bienes y derechos del concursado y de terceros responsables con los cuales se deba satisfacer a los acreedores.
4. En cualquier estado del procedimiento, una vez terminada la fase común del concurso, cuando quede firme la resolución que acepte el desistimiento o la renuncia de la totalidad de los acreedores reconocidos.

En los tres últimos casos, la conclusión se acordará por auto dictado por el juez y previo informe de la administración concursal, que se pondrá de manifiesto a todas las partes apersonadas.

No podrá dictarse auto de conclusión por inexistencia de bienes y derechos mientras se esté tramitando la sección de calificación o estén pendientes demandas de reintegración de la masa activa o de exigencia de responsabilidad de terceros, salvo que las correspondientes acciones hubiesen sido objeto de cesión.

El informe de la administración concursal favorable a la conclusión del concurso por inexistencia de bienes y derechos afirmará y razonará inexcusablemente que no existen acciones viables de reintegración de la masa activa ni de responsabilidad de terceros pendientes de ser ejercitadas. Las demás partes apersonadas se pronunciarán necesariamente sobre tal extremo en el trámite de audiencia y el juez, a la vista de todo ello, adoptará la decisión que proceda.

Si en el plazo de audiencia concedido a las partes se formulase oposición a la conclusión del concurso, el juez le dará la tramitación de incidente.

Además, es un imperativo lógico y jurídico, que quien ha realizado funciones por designación judicial rinda cuentas de su actuación en la administración. El contenido de esta rendición será:

- Se incluirá una completa rendición de cuentas, que justificará cumplidamente la utilización que se haya hecho de las facultades de administración conferidas, en todos los informes de la administración concursal previos al auto de conclusión del concurso.
- Se informará en ellos del resultado y saldo final de las operaciones realizadas, solicitando la aprobación de las mismas.

La aprobación o la desaprobación de las cuentas no prejuzga la procedencia o improcedencia de la acción de responsabilidad de los administradores concursales, pero la desaprobación implica su inhabilitación temporal para ser nombrados en otros concursos.

También se prevé el fallecimiento del concursado que no será causa de conclusión del concurso.

2.7.3 Efectos de la conclusión del concurso

1. En todos los casos de conclusión del concurso, cesarán las limitaciones de las facultades de administración y disposición del deudor subsistentes, salvo las que se contengan en la sentencia firme de calificación.

2. En los casos de conclusión del concurso por inexistencia de bienes y derechos, el deudor quedará responsable del pago de los créditos restantes. Los acreedores podrán iniciar ejecuciones singulares, en tanto no se acuerde la reapertura del concurso o no se declare nuevo concurso.
3. En los casos de conclusión del concurso por inexistencia de bienes y derechos del deudor persona jurídica, la resolución judicial que la declare acordará su extinción y dispondrá el cierre de su hoja de inscripción en los registros públicos que corresponda, a cuyo efecto se expedirá mandamiento conteniendo testimonio de la resolución firme.¹³

Contra el auto que acuerde la conclusión del concurso no cabrá recurso alguno. Contra la sentencia que resuelva la oposición a la conclusión del concurso, cabrán los recursos previstos en nuestro Código Procesal Civil y Mercantil.

La resolución firme que acuerde la conclusión del concurso se notificará mediante comunicación personal que acredite su recibo o por los medios a que se refiere el Código Procesal Civil y Mercantil.

2.8. La reapertura del concurso

Procede la reapertura del concurso en los siguientes casos:

1. La declaración de concurso de deudor persona natural que a concluido anteriormente por inexistencia de bienes y derechos tendrá la consideración de reapertura de éste si se descubrieran o si viniere mejor fortuna. El juez competente, desde que se conozca esta circunstancia, acordará la incorporación al procedimiento en curso de todo lo actuado en el anterior.
2. La reapertura del concurso de deudor persona jurídica concluido por inexistencia de bienes y derechos será declarada por el mismo juzgado que conoció de éste, se tramitará en el mismo procedimiento y se limitará a la fase de liquidación de

¹³ Enciclopedia libre WikipediA, España diciembre 2006, <http://www.aranzandi.es> aranzandi (21 de enero 2007)

los bienes y derechos aparecidos con posterioridad. A dicha reapertura se le dará la publicidad en el diario oficial y otro de mayor circulación.¹⁴

2.8.1 Inventario y lista de acreedores en caso de reapertura

Los textos definitivos del inventario y de la lista de acreedores formados en el procedimiento anterior habrán de actualizarse por la administración concursal. La actualización se limitará, en cuanto al inventario, a suprimir de la relación los bienes y derechos que hubiesen salido del patrimonio del deudor, a corregir la valoración de los subsistentes y a incorporar y valorar los que hubiesen aparecido con posterioridad; en cuanto a la lista de acreedores, indicar la cuantía actual y demás modificaciones acaecidas respecto de los créditos subsistentes y a incorporar a la relación los acreedores posteriores.

La actualización se realizará y aprobará de conformidad a la publicidad del nuevo informe de la administración concursal y de los documentos actualizados se podrá impugnar de acuerdo a la ley, pero el juez rechazará de oficio y sin ulterior recurso aquellas pretensiones que no se refieran estrictamente a las cuestiones objeto de actualización.

2.8.2 Rendición de cuentas

1. Se incluirá una completa rendición de cuentas, que justificará cumplidamente la utilización que se haya hecho de las facultades de administración conferidas, en todos los informes de la administración concursal previos al auto de conclusión del concurso. Igualmente se informará en ellos del resultado y saldo final de las operaciones realizadas, solicitando la aprobación de las mismas.
2. Tanto el deudor como los acreedores podrán formular oposición razonada a la aprobación de las cuentas.

¹⁴ Enrique Gadea, iniciación al estudio del derecho concursal, España 2006 <http://vLex.com/vid/292248> (22de enero 2007)

3. Si no se formulase oposición, el juez, en el auto de conclusión del concurso, las declarará aprobadas. Si hubiese oposición, la sustanciará por los trámites del incidente y la resolverá con carácter previo en la sentencia, que también resolverá sobre la conclusión del concurso. Si hubiese oposición a la aprobación de las cuentas y también a la conclusión del concurso, ambas se sustanciarán en el mismo incidente y se resolverán en la misma sentencia,
4. La aprobación o la desaprobación de las cuentas no prejuzga la procedencia o improcedencia de la acción de responsabilidad de los administradores concursales, pero la desaprobación comportará su inhabilitación temporal para ser nombrados en otros concursos durante un período que determinará el juez en la sentencia de desaprobación.¹⁵

2.8.3 Fallecimiento del concursado

La muerte o declaración de fallecimiento del concursado no será causa de conclusión del concurso, que continuará su tramitación como concurso de la herencia, correspondiendo a la administración concursal el ejercicio de las facultades patrimoniales de administración y disposición del caudal relicto.

La representación de la herencia en el procedimiento corresponderá a quien la ostente conforme a derecho y, en su caso, a quien designen los herederos. La herencia se mantendrá indivisa durante la tramitación del concurso.

2.9 Órganos y personas que intervienen en el proceso

El nuevo Derecho Concursal Español, siguiendo la tendencia del ámbito comparado, opta por la simplificación de los órganos concursales que actúan en el procedimiento, y estos son:

- Órgano jurisdiccional,

¹⁵ Enciclopedia libre WikipediA, España diciembre 2006, <http://www.aranzandi.es> aranzandi (21 de enero 2007)

- La administración concursal,
- La junta de acreedores,
- El Ministerio Público.

Solo el juez y la administración concursal constituyen órganos necesarios en el procedimiento. La junta de acreedores únicamente habrá de constituirse en la fase de convenio, cuando no se haya aprobado por el sistema de adhesiones escritas una propuesta anticipada. La intervención como parte del Ministerio Público se limita a la calificación del concurso, cuando proceda su apertura, y se establece que intervenga en delitos contra el patrimonio o el orden socioeconómico.

La estructura orgánica del concurso se asienta sobre dos órganos: El juez y la administración concursal.

La competencia para conocer del procedimiento corresponde a los juzgados de lo civil o económico coactivo, se atribuye al juez del concurso jurisdicción exclusiva y excluyente en aquellas materias que se consideran de especial trascendencia para el patrimonio del deudor. Además, el Código Procesal Civil y Mercantil concede también al juez del concurso amplia discrecionalidad en el ejercicio de sus competencias, lo que contribuye a facilitar la flexibilidad del procedimiento y su adecuación a las circunstancias de cada caso.

El juez ordenará todo lo relativo a la administración concursal:

- Nombramiento.
- Estatuto de los administradores concursales.
- Sus facultades y ejercicio.
- La rendición de cuentas.
- En su caso, la responsabilidad.

Dentro de la administración concursal debemos destacar quienes pueden ser sus miembros:

- Un abogado con experiencia profesional, y colegiado activo.

- Un auditor y contador publico o economista colegiados activo con experiencia profesional.
- Un acreedor que sea titular de un crédito ordinario o con privilegio general, que no esté garantizado:
 - Cuando el acreedor designado sea una persona jurídica, designará, un profesional que reúna las condiciones previstas anteriormente.
 - Cuando el acreedor designado sea una persona natural en quien no concurra la condición de auditor y contador publico o economista colegiado activo, podrá participar en la administración concursal o designar un profesional que reúna las condiciones previstas.

2.10 Reconocimiento de créditos

El reconocimiento de créditos se inicia simultáneamente a la administración del concurso, tiene por objeto el reconocimiento y graduación de los créditos que pesan sobre el deudor común depurando las reclamaciones que se le dirigen. Para ello, los síndicos deberán presentar a la junta de acreedores tres estados de créditos:

- Los reclamados y por el orden en que se hayan presentado;
- Los que los síndicos crean que deben reconocerse y
- Los que, en su opinión, no deban ser reconocidos.

A continuación se determinará el orden jerárquico de las reclamaciones dirigidas contra el deudor común aplicando las reglas sobre concurrencia y prelación de créditos. Por último, reconocidos y graduados los créditos, se procederá a su pago con el producto obtenido en la enajenación del patrimonio del deudor concursado. Terminado el concurso, se procede a la rehabilitación del deudor común.

Jaime Zavala, señala en las gacetas jurídicas sobre el sistema del derecho concursal en Lima Perú, que la fase del proceso de reconocimiento de créditos se simplifica del siguiente modo:

- Se establecen plazos perentorios e improrrogables en cada etapa.

- Se motiva la conciliación entre deudor y acreedores
- Se permite la acumulación de solicitudes

Las solicitudes de reconocimiento de créditos que presenten los acreedores deben tener la documentación e información clara, pertinente y oportuna que sustente su reclamo obligación al. Los acreedores deberán adjuntar los títulos que respalden sus respectivos créditos (letras de cambio, pagarés, facturas, contratos, autoliquidaciones, sentencias judiciales, laudos arbitrales etc.) es necesario acotar que siendo un procedimiento administrativo, basta con la presentación de las copias simples, sin que ello impida un control o posterior verificación de la comisión.

El reconocimiento de créditos busca un mecanismo de sustentación basándose en una información certera, transparente y verificable. Deben presentar sus montos por concepto de capital, intereses y gastos, actualizando la liquidación hasta la fecha de corte, aunque existe una incertidumbre en cuanto a los gastos, pues estos pueden o no haberse producido, se entiende por gastos, los costos en los que ha incurrido el acreedor.

2.11 El Convenio

Un convenio es un acuerdo adoptado con las solemnidades legales, entre el deudor o fallido en situación concursal (deudor declarado en quiebra o suspensión de pagos) por una parte, y todos sus acreedores por otra, cuyo objeto es evitar o alzar la quiebra, obligando al deudor o al fallido y a todos sus acreedores, salvo los casos exceptuados legalmente.

Los institutos del concurso de acreedores, quita, espera, suspensión de pago y quiebra, son posible gracias a la flexibilidad con que la ley los dota, que permite su adecuación a diversas situaciones y soluciones. La flexibilidad del procedimiento se refleja en su propia estructura, articulada, en principio, en una fase común que puede desembocar en otra de convenio o de liquidación. Ello supone que se inicia cuando concurre uno de los presupuestos legales previstos y a partir de ese momento, tras una fase común, que se abre con la declaración de concurso y concluye una vez

presentado el informe de la administración concursal y transcurrido el plazo de impugnaciones o resueltas las formuladas contra el inventario o contra la lista de acreedores, se pasará a otra alternativa: a la fase de convenio o a la fase de liquidación.

Sin embargo, el convenio es la solución preferente y la que la ley trata de fomentar en el concurso con una serie de medidas, orientadas a alcanzar la satisfacción de los acreedores a través del acuerdo contenido en un negocio jurídico en el que la autonomía de la voluntad de las partes goza de gran amplitud. Tiene una función prevalentemente resolutoria, que se asienta sobre la idea del pago a los acreedores, también toma en consideración la destrucción del valor empresarial que conlleva toda liquidación, por lo que opta decididamente por la conservación de la empresa siempre que ello fuera viable y presenta la liquidación como una solución subsidiaria.

a. Contenido

El convenio incluye dos tipos de acuerdos denominados comúnmente de quita y espera.

Son acuerdos de quita aquellos en los que los acreedores reducen el remanente de sus créditos con la finalidad de cobrar al menos una parte. Y son acuerdos de espera aquellos en los que los acreedores aplazan el vencimiento de las deudas pendientes, con la finalidad de que el deudor tenga más tiempo para conseguir los fondos necesarios para afrontar los pagos.

b. Características

- Se celebran entre el deudor o fallido y sus acreedores
- Tiene por finalidad impedir una eventual quiebra o alzarla si ya fue declarada
- Produce efectos generales respecto de los acreedores

Un convenio es un acuerdo de voluntades y puede referirse a:

- Una convención.
- Un contrato.
- Un tratado internacional.
- Un convenio colectivo de trabajo.
- Un convenio entre el deudor y sus acreedores para evitar o alzar una quiebra.¹⁶

2.12 Suspensión de pagos, quita y espera

2.12.1 Suspensión de Pagos

Se denomina suspensión de pagos a la situación concursal en la cual un comerciante o una sociedad mercantil no pueden pagar la totalidad de las deudas que tiene con sus acreedores por falta de liquidez o dinero en efectivo. Es un procedimiento que tiene por objeto llegar a un acuerdo entre el deudor y los acreedores, bajo supervisión judicial, sobre el modo en que se pagará.

La diferencia con la quiebra está en que en este caso el deudor tiene suficientes activos para hacer frente a sus deudas, pero sus activos no son lo suficientemente líquidos. Por ejemplo, puede tener inmuebles o activos fijos por un valor superior a sus deudas, pero no puede pagar esas deudas vencidas en el momento. Por eso también se dice que la suspensión de pagos es una situación concursal temporal, mientras que la quiebra es definitiva.

a. Naturaleza

Tradicionalmente se definía como el simple atraso en el pago por una falta transitoria de liquidez. Se planteaba un grave problema de prueba, ya que el hecho de que en el futuro pueda pagar es la prueba de la suspensión de pagos presente. Si en el futuro no puede pagar, en el presente no está en suspensión, sino en quiebra.

Básicamente, la suspensión de pagos se produce cuando en una actividad rentable se produce una falta de dinero líquido, por ejemplo, se ha retrasado en el pago uno

¹⁶ Enciclopedia libre WikipendiA, España diciembre 2006, <http://www.aranzandi.es> aranzandi (21 de enero 2007)

de nuestros deudores; se ha visto obligado a realizar una reparación extraordinaria y abonarla al contado.

Desde estos criterios tradicionales se ha evolucionado a otro más abstracto, pero eficiente. La diferencia entre una quiebra y una suspensión de pagos reside en la capacidad de seguir haciendo frente a las obligaciones mercantiles de un modo normal.

b. Soluciones a la suspensión de pagos

Tras un procedimiento judicial que puede ser distinto según la regulación específica de cada país, la suspensión de pagos tiene dos vías para solucionarse:

- Liquidación de activos de la sociedad: Sería el método más drástico, y normalmente se busca que la sociedad pueda seguir funcionando, para que todos los acreedores terminen cobrando sus créditos.
- Acuerdos con los acreedores: Se denominan acuerdos de quita y espera, dado que su contenido es reducir los créditos (quita) o atrasar sus vencimientos (espera). Muchas veces se llega a estos acuerdos, porque los acreedores prefieren cobrar parte o cobrar tarde que no cobrar (sobre todo sí tienen que esperar a un procedimiento de liquidación de la sociedad).¹⁷

2.12.2 Quita y esperas

Propuesta hecha por el deudor insolvente por la que solicita a sus acreedores un aplazamiento en la exigibilidad de sus deudas (espera), o bien una condonación de parte de ellas (quita) o, lo más habitual, una combinación de ambas cosas. Ésta es la fórmula más común empleada en el convenio entre el deudor y los acreedores por el que se llega a la resolución judicial de una quiebra o suspensión de pagos.

El procedimiento concursal busca lograr la solución integral de sus obligaciones pendientes de pago de un deudor, ya sea mediante un convenio o mediante la liquidación forzada de sus activos.

¹⁷ Enciclopedia libre WikipendiA, España diciembre 2006, <http://www.aranzandi.es> aranzandi (22 de enero 2007)

Cuando un deudor es declarado insolvente, pueden ocurrir dos situaciones:

- Que su insolvencia sea temporal, debido a falta de liquidez que le impida hacer frente momentáneamente a sus deudas.
- Que su insolvencia sea prácticamente definitiva, por no tener activos suficientes para hacer frente a sus deudas.

En ambos casos se accede a un procedimiento concursal, que variará según la legislación pero que normalmente tiene dos vías de salida:

1. Acuerdos de quita y espera: En donde los acreedores, con el fin de cobrar al menos parte de su deuda, acuerdan disminuir un porcentaje del capital pendiente y, en su caso, diferir su vencimiento.
2. Procedimiento de liquidación de bienes: Al que se llega si no ha sido posible llegar a suficientes acuerdos de quita y espera. Los acreedores se clasificaran por orden de prelación de sus créditos, e irán cobrando en ese orden hasta que se acaben los bienes por liquidar.

CAPÍTULO III

3. La quiebra en el derecho concursal

3.1 Supuestos de la quiebra

Una quiebra o bancarrota es una situación jurídica en la que una persona individual o jurídica no puede hacer frente a los pagos que debe realizar (pasivo exigible), porque éstos son superiores a sus recursos económicos disponibles (activos). A la persona física o jurídica que se encuentra en estado de quiebra se le denomina fallido. Cuando el fallido o deudor se encuentra declarado judicialmente en estado de quiebra, se procede a un juicio de quiebras o procedimiento concursal, en el cual se examina si el deudor puede atender al pago de sus deudas con su patrimonio y al cumplimiento de sus obligaciones pendientes de pago.

El objeto del procedimiento de la quiebra es, fundamentalmente, satisfacer por igual los créditos de todos los acreedores. En función de los activos existentes, cada deudor recibe un porcentaje en proporción a su crédito. Siempre que sea posible debe evitarse la desaparición de una empresa que pueda ser saneada y debe darse al deudor la posibilidad de encontrar una solución económica. Este objetivo es prioritario cuando en el procedimiento de quiebra se inicia un procedimiento llamado de convenio forzoso que conduce a la quita de la deuda pendiente si el concursado paga al menos un porcentaje de sus deudas en determinado plazo.

El concurso de las personas individuales generalmente se rige por normas especiales. En dicho caso existe de forma general la posibilidad de quita de la deuda pendiente cuya razón de ser es el objetivo social de posibilitar un nuevo comienzo a una persona que se encuentra en una situación económica desesperada. El concurso de las personas físicas que no son comerciantes se denomina procedimiento de regularización de deudas.

Además de los procedimientos de insolvencia judiciales, el deudor puede intentar el saneamiento de forma extrajudicial. La desventaja de esta posibilidad frente a los procedimientos judiciales consiste en que tiene que lograr un acuerdo con todos los

acreedores. Además, el deudor está obligado a presentar en determinado plazo una solicitud de declaración de insolvencia siempre que concurren los supuestos para declarar la quiebra.¹⁸

3.2 Características de la quiebra

Entre las principales características de la quiebra encontramos que:

- Es una situación de insolvencia generalizada, que es la diferencia de la mera cesación de pagos
- Es una situación de insolvencia permanente en el tiempo
- Es una situación de insolvencia susceptible de ser apreciada objetivamente a través de hechos indiciados de quiebra
- Es una situación de insolvencia de tal magnitud que se torna insalvable para el deudor.¹⁹

3.3 Clases de quiebra

a. Quiebra voluntaria

En cualquier institución se puede iniciar a nombre propio una petición de quiebra. La insolvencia no es necesaria para iniciar formalmente la quiebra voluntaria, ni la entidad tiene que haber incurrido en uno de los actos legales de quiebra.

b. Quiebra involuntaria

La quiebra involuntaria la inicia un tercero, usualmente un acreedor o un grupo de acreedores. Se puede iniciar una petición de quiebra involuntaria contra una empresa si se cumple una de las condiciones siguientes:

¹⁸ Pablo C. Barbieri *Ob. cit.* págs. 349 y 350

¹⁹ Quiebra-Wikipedia la enciclopedia libre, <http://es.wikipedia.org/wiki/Quiebra> (feb.2007).

- La empresa tiene deudas vencidas por un valor que supera sus capacidades de pago y responsabilidad con terceros.
- Acreedores que puedan probar que tienen reclamaciones sin pagar en contra de la empresa.
- La empresa ha incurrido en un acto de quiebra dentro de los cuatro meses anteriores a la iniciación de la petición de quiebra.

c. Quiebra fortuita o casual

Es clasificada así la del comerciante a quien sobrevinieren infortunios que, debiendo estimarse causales en el orden regular y prudente de una buena administración mercantil, reduzcan su capital al extremo de no poder satisfacer en todo o en parte sus deudas. Consecuencia importantísima de la quiebra fortuita es que excluye la pena que se impone en los casos de prueba punible.

Además, sin más que cumplir el convenio, el quebrado fortuito obtiene su rehabilitación. Es casual, cuando el estado de insolvencia proviene de accidentes extraordinarios, imprevistos o de fuerza mayor.²⁰

d. Quiebra fraudulenta

La insolvencia mercantil, casi siempre cuantitativa y proporcionalmente de magnitud determinada o agravada por una actitud dolosa, constitutiva de auténtica estafa o despojo para los acreedores, cuyo resarcimiento se torna hipotético o mínimo en la generalidad de los casos; aunque tenga la relativa vindicta, de ser habido, juzgado o condenado.

Es fraudulenta la quiebra en los casos en que concurre alguna de las circunstancias siguientes:

²⁰ http://www.uned.es/deahe/alumnos/nuevo2000/apuntes/ade42204_derecho-leccion24.doc (21 de enero de 2007)

1. Si el fallido ha supuesto gastos que no hizo o pérdidas que no ha sufrido o no justifique la salida o existencia del activo de su último inventario y del dinero o valores de cualquier género que hubiesen entrado posteriormente en su poder.
2. Si no incluye en el balance alguna cantidad de dinero, créditos, efectos o cualquier clase de bienes o derechos.
3. Si hubiese simulado enajenaciones de cualquier naturaleza.
4. Si hubiera otorgado, firmado o reconocido deudas supuestas, presumiéndose tales, salvo la prueba en contrario, las que no tengan causa de deber o valor determinado.
5. Si hubiese consumido y aplicado para sus negocios propios fondos o efectos ajenos que le estuviesen encomendados en depósito, mandato o comisión, sin autorización del depositante, mandante o comitente.
6. Si hubiese comprado bienes de cualquiera clase en nombre de tercera persona, con intención de ocultarlos y disminuir el activo.
7. Si después de haberse hecho la declaración de quiebra hubiese percibido y aplicado a sus usos personales, dinero, efectos o créditos de la masa o por cualquier medio hubiese distraído de ésta alguna de sus pertenencias.
8. Si no tuviese los libros que indispensablemente debe tener todo comerciante, los hubiese ocultado o los presentase truncados o falsificados.

Los alzados pertenecen también a la clase de quebrados fraudulentos. Hay alzamiento cuando un comerciante, sin dejar quien lo represente y cumpla sus obligaciones, se fuga u oculta sustrayendo todo o parte de sus bienes.

Son considerados cómplices de quiebra fraudulenta:

1. Los que se confabulan con el fallido, haciendo aparecer créditos falsos o alterando los verdaderos en cantidades o fechas.
2. Los que de cualquier modo auxilian al quebrado para ocultar o sustraer bienes, sea cual fuere su naturaleza, antes o después de la declaración de la quiebra.
3. Los que ocultaren o rehusaren entregar a los administradores bienes, créditos o títulos que tengan del fallido.

4. Los que después de publicada la declaración de quiebra, admitiesen cesiones o endosos particulares del fallido.
5. Los acreedores, aunque fuesen legítimos, que hiciesen conciertos con el fallido en perjuicio de la masa.
6. Los corredores que intervinieren en cualquier operación mercantil del fallido, después de declarada la quiebra.

Los cómplices de los quebrados fraudulentos, además de las penas en que incurran con arreglo al Código Penal, podrán ser condenados a devolver a la masa de la quiebra los bienes, derechos y acciones sobre cuya sustracción hubiese recaído su complicidad o reintegrarle su importe, si no pudiese hacerse la devolución.

Las quiebras de los corredores normalmente se reputan siempre fraudulentas, sin admitirse excepción en contrario, siempre que se justifique que el corredor hizo por su cuenta, en nombre propio o ajeno, alguna operación mercantil o que se constituyó garante de las operaciones en que intervino como corredor, aun cuando la quiebra no proceda de esas causas.²¹

e. Quiebra impropia

Se da esta denominación doctrinaria, a la sanción que por quiebra de la sociedad se aplica a algunos de los relacionados con ella, así cuando se tratare de la quiebra de una sociedad anónima, o de una persona jurídica que ejerza el comercio, todo director, administrador o gerente de la sociedad o establecimiento fallido, o contador o tenedor de libros, que hubieren cooperado a la ejecución de alguno de los actos relativos a la quiebra culpable o fraudulenta, será reprimido con la misma pena, generalmente imputable al quebrado fraudulento o culpable según el caso.

²¹ http://www.uned.es/deahe/alumnos/nuevo2000/apuntes/ade42204_derecho-leccion24.doc (21 de enero de 2007)

f. Quiebra culpable

La quiebra podrá considerarse culpable si el fallido se encuentra en alguno de los casos siguientes:

1. Si no hubiese llevado con regularidad sus libros en la forma determinada.
2. Si ha contraído por cuenta ajena sin recibir valores equivalentes, compromisos que se juzguen demasiado considerables con relación a la situación que tenga cuando los contrajo.
3. Si no se ha presentado en quiebra en el tiempo y forma apropiados.
4. Si se ausentase, o no compareciere personalmente en los casos en que la ley le impone esta obligación, a no ser que para ello tuviese un impedimento legítimo.

Además, la quiebra se presume culpable cuando ha ocurrido alguno de los casos siguientes:

1. Si los gastos personales del fallido o los de su casa, se consideran excesivos con relación de su capital y al número de personas de su familia.
2. Si hubiese perdido sumas relativamente considerables en el juego, en operaciones de agiotaje o en apuestas.
3. Si hubiese revendido con pérdida o por menos del precio corriente, efectos que hubiese comprado al fiado en un tiempo anterior a la declaración de quiebra y cuyo precio no hubiese aún satisfecho.
4. Si con intención de retardar la quiebra, hubiese recurrido, antes a la declaración, a tomar dinero prestado con subidos intereses, o con excesivas garantías, o valiéndose de otros medios ruinosos de procurarse recursos.
5. Si, en perjuicio de los acreedores, hubiese anticipado algún pago no exigible sino en época posterior a la declaración de quiebra.
6. Si constase que en el período transcurrido desde el último inventario, hasta la declaración de quiebra, hubo época en que el fallido estuviese en débitos por sus obligaciones directas, de una cantidad superior del haber que le resultaba según el mismo inventario. Se entiende por haber de un comerciante el importe total de su activo.

7. Si siendo casado no hubiese cumplido con la obligación de registrar las cartas dótales, capitulaciones matrimoniales u otras acciones especiales de la mujer.²²

3.4 Quiebra e insolvencia punibles

La insolvencia es una situación patrimonial intrínseca de una persona, esto es que no se le detecta a simple vista, sino que se exterioriza por ciertos hechos reveladores o sintomáticos. En nuestra legislación el hecho revelador de esa situación de insolvencia, la constituye la falta de pago o incumplimiento de obligaciones. Es decir que si su deudor no cumple con sus pagos dentro de los plazos convenidos, podríamos estar frente a una probable situación de insolvencia.

Ante la mera posibilidad de insolvencia del deudor, nuestra legislación permite que un acreedor acuda ante el Juez del domicilio del deudor, para demandar la declaratoria de insolvencia y coloque a su deudor en una situación jurídica especial, que como primera medida tiende a bloquear que este deudor disponga de su patrimonio y lo inhabilita para administrar sus bienes con excepción de los inembargables.-

Una de las principales características de la resolución que declara la insolvencia, es que se dicta con elementos de juicios tomados a priori, esto es con pruebas aportadas en forma unilateral por el acreedor, que asume las consecuencias legales.

Sin embargo de lo anterior, a posteriori de la declaratoria de insolvencia, mientras se asegura que el deudor no disponga de sus bienes, éste puede destruir la presunción legal que sirvió para colocarlo en estado de insolvencia. Es decir que se invierte la carga de la prueba, correspondiéndole al deudor justificar que tiene bienes suficientes para cumplir sus obligaciones y que en consecuencia sus activos superan al pasivo. Este es el incidente que llamamos de oposición, en el que si el deudor justifica que sus activos superan el pasivo, el proceso de insolvencia queda terminado; de lo

²² http://www.uned.es/deahe/alumnos/nuevo2000/apuntes/ade42204_derecho-leccion24.doc (21 de enero de 2007)

contrario pasa a la siguiente fase que tiene como objetivo liquidar el patrimonio del deudor.

Lamentablemente, el juicio de insolvencia en nuestro medio ha sido una herramienta muy poco utilizada y cuando se ha usado ha sido como medida extrema, en algunos casos para estigmatizar al deudor, cuando en realidad constituye un mecanismo legal de prevención, que beneficia al sistema económico en general.

3.4.1 Bien jurídico protegido en la quiebra

El bien jurídico protegido o tutelado es el derecho de los acreedores sobre el patrimonio del deudor. El sujeto activo de los delitos contemplados en los Artículos 348 al 354 del Capítulo II del título X de nuestro Código Penal, es el comerciante registrado o no, es por lo tanto un delito. En los restantes quedan comprendidos los administradores y profesionales contables de las sociedades comerciales, cooperativa o mutuales, y finalmente la punición alcanza al deudor no comerciante y al acreedor del fallido.

Para otros autores los bienes jurídicos protegidos son un interés difuso de naturaleza económico-social que se sitúa en la confianza o crédito necesario para el bien llevar de las operaciones financieras en el mercado. Así la doctrina italiana lo caracterizaba como un delito, atentatorio contra la propiedad, la buena fe del tráfico comercial y el orden económico.

3.4.2 Delito, responsabilidad y pena al fallido comerciante y administradores de la fallida

Nuestro Código Penal respecto de la quiebra e insolvencia punibles, dispone: Artículo 348 quiebra fraudulenta: El comerciante que haya sido declarado en quiebra fraudulenta será sancionado con prisión de dos a diez años e inhabilitación especial por doble tiempo de la condena.

Cuando se trate de la quiebra fraudulenta de un banco, aseguradora, reaseguradora, afianzadora, reafianzadora, financiera, almacén general de depósito, bolsa de valores, cooperativa de ahorros, entidad mutualista y otras instituciones análogas, los directores administradores, gerentes, liquidadores y accionistas que resulten responsables, o se hayan beneficiado de la mala administración, o hubieren cooperado en la planificación o ejecución o en ambas, de alguno de los actos que la provocaron, serán sancionados con prisión de veinte a treinta años e inhabilitación especial por doble del tiempo de la condena.

La prescripción de la responsabilidad penal y de la pena no beneficiará al responsable de la quiebra declarada fraudulenta, en caso de fuga o evasión no podrá aplicársele al procesado alguna clase de medida sustitutiva ni concedérsele por ninguna causa al sentenciado a prisión por ese delito, rebaja de la pena.

Respecto a la quiebra culpable, el Artículo 349 establece: El comerciante que haya sido declarado en quiebra culpable será sancionado con prisión de uno a cinco años e inhabilitación especial por doble tiempo de la condena.

Cuando se trate de la quiebra culpable de un banco, aseguradora, reaseguradora, afianzadora, reafianzadora, financiera, almacén general de depósito, bolsa de valores, cooperativa de ahorros, entidad mutualista, y otras instituciones análogas, los directores, administradores, gerentes, liquidadores y accionistas que resulten responsables, o se hayan beneficiado de la mala administración, o hubieren cooperado en la planificación o ejecución, o en ambas, de alguno de los actos que la provocaron, serán sancionados con prisión de diez a veinte años e inhabilitación especial por doble del tiempo de la condena.

La prescripción de la responsabilidad penal y de la pena no beneficiará al responsable de la quiebra declarada culpable, en caso de fuga o evasión. No podrá aplicársele al procesado alguna clase de medida sustitutiva ni concedérsele por ninguna causa al sentenciado a prisión por ese delito, rebaja de la pena.

En cuanto a la responsabilidad personal el Artículo 350 dispone: Cuando sea declarada en quiebra una empresa mercantil, todo director, administrador o liquidador de la sociedad o establecimiento fallido que hubiere cooperado a la ejecución en alguno de los actos ilícitos que la motivaron, será sancionado con igual pena a la señalada para el quebrado fraudulento o culpable, según el caso.

En relación a la complicidad el Artículo 351 establece: Serán penados como cómplices del delito de quiebra fraudulenta, quienes ejecutaren cualquiera de los actos siguientes:

1. Confabularse con el quebrado para suponer créditos contra él o para aumentarlos, alterar su naturaleza o fecha con el fin de anteponerse en graduación, en perjuicio de otros acreedores, aun cuando esto se verifique antes de la declaración de quiebra.
2. Haber auxiliado al quebrado en el alzamiento, sustracción u ocultación de sus bienes.
3. Ocultar a los administradores de la quiebra la existencia de bienes que, perteneciendo a esta, obren en poder del responsable, o entregarlos al quebrado y no a dichos administradores,
4. Verificar con los quebrados conciertos particulares en perjuicio de otros acreedores.

En cuanto al alzamiento de bienes el Artículo 352 establece: Quien, de propósito y para sustraerse al pago de sus obligaciones se alzare con sus bienes, los enajenare, gravare u ocultare, simulare créditos o enajenaciones, sin dejar persona que lo represente, o bienes suficientes para responder al pago de sus deudas, será sancionado con prisión de dos a seis años y multa de doscientos a tres mil quetzales. Si el responsable fuere comerciante, se le sancionará además, con inhabilitación especial por el doble tiempo de la condena.

La quiebra de sociedad irregularmente constituida la regula el Artículo 353 así: Para los efectos de lo dispuesto en nuestro Código Penal, se considerará fraudulenta la quiebra de toda sociedad constituida sin los requisitos legales y a quienes las constituyeren se aplicaran las sanciones establecidas en el Artículo 350.

Respecto al concursado no comerciante el Artículo 354 establece: El concursado no comerciante cuya insolvencia fuere el resultado, en todo o en parte, de alguno de los hechos siguientes, será sancionado con prisión de uno a dos años:

- 1º. Haber hecho gastos domésticos o personales excesivos y descompensados con relación a su fortuna, atendidas las circunstancias de su rango y familia;
- 2º. Haber sufrido, en cualquier clase de juego, pérdidas que excedieren de lo que por vía del recreo aventurare en entrenamiento de esta clase, un buen padre de familia;
- 3º. Haber tenido pérdidas en apuestas cuantiosas, compras y ventas simuladas y otras operaciones de agiotaje, cuyo éxito dependa exclusivamente del azar;
- 4º. Haber enajenado con depreciación notable, bienes cuyo precio estuviere adeudando;
- 5º. Retardar su presentación en concurso, cuando su pasivo fuere tres veces mayor que su activo

Serán penados como cómplices del delito previsto en este Artículo quienes ejecutaren con respecto al concursado cualquiera de los actos enumerados en el Artículo 351 de este Código.

3.4.3. Calificación de la quiebra

Los procedimientos relativos a la calificación de la quiebra, tienen lugar con independencia absoluta de los que correspondan al juicio de concurso.

En nuestro Código Procesal Civil y Mercantil con relación a la calificación de la quiebra el Artículo 389 regula: Si la junta de acreedores, en vista del informe que le hubiere presentado la comisión revisora o el sindico, en su caso, pidiere que la quiebra se declare fraudulenta o culpable, o si el Juez lo estimare así, en virtud de lo que aparezca de las actuaciones, certificará lo conducente, para que el Juez competente abra el proceso criminal.

Cuando la quiebra fuere calificada de fortuita, el juez lo pondrá en conocimiento inmediato del juez que conozca del proceso penal, para que ponga en libertad al fallido, y se publicara en el Diario Oficial la resolución que contenga tal declaratoria.

Para calificar la quiebra se podrá tener presente, aspectos tales como:

1. La conducta del fallido en el cumplimiento de las obligaciones que se le imponen.
2. El resultado de los balances que se formen en la situación mercantil del fallido.
3. El estado en que se encuentren los libros de su giro.
4. La relación que haya presentado el fallido sobre las causas de la quiebra y lo que resulte de los libros, documentos y papeles sobre el origen de ésta.
5. El resultado de la investigación y la prueba de que se haya producido en su caso.

Si el Juez fallara que la quiebra es casual, ordenará la libertad definitiva del fallido.

Si juzgara que la quiebra es culpable o fraudulenta, mandará pasar los autos originales al Juzgado competente, poniendo a su disposición al fallido, si estuviese arrestado.

Estando en libertad lo hará saber a dicho Juez, remitiéndole copia de la escritura de fianza, si se hubiere otorgado.

Los efectos civiles de la calificación de la quiebra, no sufrirán modificación alguna, sea cual fuere el resultado del juicio penal.²³

3.5 Dualidad de procedimientos concursales

De acuerdo a la legislación comparada se pueden apreciar los siguientes procedimientos:

3.5.1 Procedimiento de la quiebra:

A. Requisitos para iniciar el procedimiento de quiebra:

- Insolvencia o endeudamiento excesivo;
- solicitud del deudor o de uno de los acreedores.

B. Procedimiento de quiebra:

- El juez del concurso
 - a. Abre y dirige el proceso;
 - b. Nombra y supervisa al administrador concursal;
 - c. Asegura la masa concursal;
 - d. Dirige la asamblea de acreedores, en especial la votación sobre el convenio forzoso o el plan de pagos;
 - e. Dicta resoluciones sobre diversas materias;
 - f. Concluye el procedimiento de quiebra.

- El administrador concursal
 - a. Es responsable de los aspectos prácticos del procedimiento;
 - b. Analiza la situación económica del concursado;
 - c. Juzga si la empresa puede continuar su actividad o, en el caso de que ésta haya cerrado, puede reanudarla;

²³ <http://www.monografias.com/trabajos36/quiebra/quiebra2.shtml> (24 enero 2007)

- d. Analiza si el convenio forzoso responde al interés de los deudores y si es viable;
- e. Determina el activo y lo administra;
- f. Administra y representa la masa concursal;
- g. Ejerce el derecho de impugnación para la masa concursal;
- h. Interviene en la determinación de la deuda;
- i. Reparte el producto de la masa.

En los procedimientos de concurso de las personas físicas que no sean comerciantes, no es obligatorio nombrar a un administrador concursal. Si el juez del concurso renuncia a nombrarlo, tiene que asumir él mismo las tareas que la ley asigna a dicho administrador.

- El deudor
 - a. Está legitimado para solicitar la quiebra y puede oponerse a la declaración de quiebra;
 - b. Una vez declarada la quiebra pierde el poder de disposición sobre los bienes pertenecientes a la masa;
 - c. Puede participar en las sesiones de la junta de acreedores y en el comité de acreedores;
 - d. Está legitimado para presentar una solicitud de conclusión de convenio forzoso.

- Los acreedores
 - a. La junta de acreedores tiene determinados derechos de solicitud (por ejemplo, que se cree un comité de acreedores o que se recuse al administrador concursal)
 - b. Vota la propuesta de convenio forzoso.
 - c. El comité de acreedores eventualmente designado por el juez apoya y supervisa al administrador concursal;

- d. Se manifiesta por anticipado sobre las decisiones importantes adoptadas por el administrador concursal;
- e. Tiene, en determinados casos, derecho de aprobación.²⁴

3.5.2. Procedimiento de convenio

A. Requisitos para iniciar el procedimiento de convenio:

- a. Insolvencia inminente o endeudamiento excesivo;
- b. Solicitud del deudor unida a una propuesta admisible de convenio.

B. Procedimiento de convenio:

- El juez del concurso
 - a. Abre y dirige el proceso;
 - b. Nombra y supervisa al administrador concursal y los demás órganos;
 - c. Decide sobre determinadas cuestiones incidentales;
 - d. Concluye el procedimiento de convenio.

- El administrador concursal
 - a. Supervisa al deudor y su gestión empresarial;
 - b. Determina la situación financiera del deudor y redacta un informe provisional;
 - c. Controla los créditos comunicados;
 - d. Determinados actos jurídicos requieren su aprobación.

- El deudor
 - a. Presenta la solicitud de apertura del convenio acompañada de una propuesta aceptable del mismo;

²⁴ Comisión Europea Red Judicial Europea - Quiebra - Austria.
http://ec.europa.eu/civiljustice/bankruptcy/bankruptcy_aus_es.htm

- b. Conserva en principio su capacidad de decisión y sigue administrando su patrimonio;
 - c. Se somete al control del administrador concursal.
- Los acreedores
 - a. La junta de acreedores vota la propuesta de convenio;
 - b. Un consejo consultivo de acreedores eventualmente nombrado por el juez asesora, apoya y supervisa al administrador concursal.²⁵

3.6 La declaración de quiebra

La quiebra en el sentido legal se presenta cuando la empresa no puede pagar sus cuentas o cuando sus obligaciones sobrepasan el valor justo de sus activos. En cualquiera de estas situaciones una empresa puede ser declarada legalmente quebrada, sin embargo procederá la declaración de quiebra en los casos en que no se apruebe el convenio previo, ni se llegue con el concurso necesario a un avenimiento entre el deudor y sus acreedores en cuanto a la administración y realización de los bienes y al pago del pasivo. Aunque los procedimientos de quiebra no ocasionan necesariamente la liquidación, hay un cierto estigma relacionado con empresas que se hayan reorganizadas por medio de procedimientos de quiebra. Generalmente son preferibles los arreglos voluntarios que permitan que la empresa continúe en existencia.

Cuando se declara la quiebra de una empresa, él juez puede designar un arbitro o sindico que se haga cargo de las muchas tareas rutinarias necesarias para administrar la quiebra.

El juez, en quiebras involuntarias, o él árbitro, en quiebras voluntarias, puede designar custodios de bienes que se hagan cargo de las propiedades de la empresa

²⁵ Comisión Europea Red Judicial Europea - Quiebra - Austria.
http://ec.europa.eu/civiljustice/bankruptcy/bankruptcy_au_es.htm

quebrada para proteger los intereses de los acreedores durante el periodo que transcurra entre la presentación de la petición de quiebra y la designación de un interventor o la denegación de la petición. Es necesario un custodio de bienes pues transcurre un periodo largo de tiempo entre la petición de quiebra y la designación de un interventor.

Una vez que se decreta la quiebra de una empresa debe efectuarse una reunión con los acreedores. La reunión la preside un juez o él arbitro. Los acreedores designan un síndico que asume no solamente la función de custodio, sino que es responsable de la liquidación de la empresa, el desembolso de fondos, llevar los registros, examinar las reclamaciones de los acreedores, suministrar la información que se requiera y preparar los informes finales de la liquidación.

En esencia, él sindico es responsable por la liquidación de la empresa. A menudo se designan tres síndicos y/o se forma un comité asesor compuesto de tres o más acreedores, ocasionalmente, el tribunal convoca reuniones subsecuentes de acreedores, pero para finiquitar los bienes se requiere solamente una reunión final.

3.7 Procedencia de la declaración de quiebra

La declaración de quiebra presupone la insolvencia del deudor. Esto ocurre cuando el deudor incurre en cesación de pagos. La insolvencia no presupone que haya presión por parte de los acreedores. El hecho de que el deudor haya satisfecho, o pueda hacerlo, en todo o en parte, los créditos de algunos acreedores, no justifica por sí solo que se le suponga solvente. La declaración de quiebra se produce también por endeudamiento excesivo, en el caso de las sociedades mercantiles en las que ninguno de los socios responsables es una persona física, en el del patrimonio de personas jurídicas y en el de las herencias.

En nuestro Código Procesal Civil y Mercantil en el Artículo 379 regula la procedencia de la declaratoria de quiebra así: En los casos en que no se apruebe el convenio previo, ni se llegue en el concurso necesario a un avenimiento entre el deudor

y sus acreedores en cuanto a la administración y realización de los bienes y al pago del pasivo, procederá la declaración de quiebra.

Podrá también ser declarada la quiebra, a solicitud de uno o varios acreedores, en los casos expresados en el Artículo 371 de este mismo cuerpo legal que regula: Procede el concurso necesario de acreedores del deudor que ha suspendido el pago corriente de sus obligaciones, en los casos siguientes:

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

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

3.8 Contenido del auto que declara la quiebra

El auto que declara la quiebra contendrá:

1. La fijación de la época de cesación de pagos,
2. Todas las disposiciones establecidas para el caso de concurso necesario, Artículos 371, 372, 373 de nuestro Código Procesal Civil y Mercantil.
3. La orden de detención contra el fallido, certificándose lo conducente al juzgado del ramo Penal que fuere competente, Artículo 377 del mismo cuerpo legal.
4. El nombramiento de sindico y de depositario provisional (La junta general ratificara los nombramientos o designara otros.,
5. El nombramiento de dos expertos para el avalúo de los bienes (los nombra el Juez),

En nuestro Código Procesal Civil y Mercantil en el Artículo 380 regula: El auto en que se declare la quiebra contendrá: la fijación de la época de cesación de pagos, con calidad de por ahora, sin perjuicio de tercero, observándose, además, todas las disposiciones establecidas para el caso de concurso necesario, si no se hubieren tomado antes; orden de detención contra el fallido, certificándose lo conducente al juzgado del ramo Penal que fuere competente; y nombramiento de síndico y de depositario provisionales.

La junta general, en su primera reunión, ratificará los nombramientos para esos casos o designará otras personas. Además, nombrará el Juez a dos expertos para el avalúo de los bienes.

3.9 Efectos de la declaración de la quiebra

1. Inhibición general para enajenar bienes registrales del deudor y en su caso de los socios ilimitadamente responsables, debiendo ser anotados en los registros pertinentes.
2. Inhibición para salir del país al concursado, administradores y socios ilimitadamente responsables.
3. El fallido queda inhibido de administrar sus bienes, dicha administración pasa a un tercero llamado síndico.
4. Las acreencias a plazo pendiente se tornan vencidas e inmediatamente exigibles;
5. Se fijan los derechos de los acreedores, es decir, estos no pueden mejorar su situación con posterioridad a la declaratoria de quiebra;
6. Se acumulan todos los juicios pendientes contra el deudor fallido ante el juez que está conociendo de la quiebra;
7. Los acreedores pierden el derecho de ejecutar individualmente al deudor fallido;
8. Se le confiere al deudor fallido el derecho de pedir alimentos a la masa de acreedores,
9. El fallido y administradores no pueden ausentarse del país sin autorización judicial.

10. El fallido y administradores quedan inhabilitados desde la fecha de la declaración de quiebra,
11. Inhabilitación legal para ejercer el comercio,²⁶

3.10 Efectos de la declaración de quiebra sobre el deudor

a. La inhabilitación

La declaración de quiebra conlleva, automáticamente, la inhabilitación del quebrado para la administración y disposición de sus bienes. La inhabilitación no es una sanción de carácter personal (incapacitación) sino que es un desapoderamiento patrimonial establecido legalmente. Con la inhabilitación se pretende facilitar la satisfacción de los acreedores concursales, eliminando el riesgo de la desaparición de los bienes. Es una prohibición legal de administrar y disponer.

En el caso de personas jurídicas, la inhabilitación se refiere a la persona jurídica. Los administradores siguen encargados de los asuntos sociales, pero los órganos de la quiebra asumen la administración y el poder de disposición del patrimonio social. La inhabilitación comienza automáticamente con la declaración de quiebra y cesa automáticamente con la clausura del procedimiento.

b. Las interdicciones legales

Son limitaciones que se imponen al quebrado a fin de sancionarlo o de proteger el tráfico jurídico. Es la prohibición del ejercicio del comercio y de ser administrador o apoderado de sociedades mercantiles. Afecta tanto a las personas físicas como a las jurídicas, pero no a sus órganos de representación.

No finalizan con la clausura del procedimiento de quiebra. Precisan un expediente de rehabilitación que debe solicitarlo el propio quebrado si la quiebra se ha

²⁶ Efectos de la declaración de quiebra España
http://www.uned.es/deahe/alumnos/nuevo2000/apuntes/ade42204_derecho-leccion25.doc (23 de enero 2007)

calificado como fortuita o culpable y si ha cumplido el convenio o satisfecho sus obligaciones.

c. El arresto

El arresto es una sanción automática que, en función de las disponibilidades económicas, podrían terminar con el quebrado en la cárcel.

Se debe reinterpretar sus preceptos del siguiente modo:

- No puede admitirse el arresto automático, porque vulnera la presunción de inocencia.
- No puede admitirse el arresto carcelario, porque excede la proporcionalidad entre el objetivo y la medida adoptada. Sólo será posible el arresto domiciliario y la fijación de fianza.
- No puede admitirse el carácter indefinido del arresto.
- Cuando el quebrado es una sociedad, el arresto es aplicable a los administradores y gerentes de la sociedad.

d. El derecho a alimentos

La ley concede al quebrado, persona física, el derecho a recibir alimentos con cargo a la masa de la quiebra, cuando:

- El quebrado no tenga otros sujetos obligados a prestarle alimentos o no obtenga ingresos por otras vías. La obligación alimenticia de la masa es subsidiaria.
- Sea una quiebra voluntaria.
- Sea una quiebra fortuita o culpable.
- Haya masa suficiente para cubrir las necesidades del procedimiento.

e. La quiebra y disolución de la sociedad

Hay que distinguir entre sociedades personalistas (colectiva y comanditaria) y las sociedades de capital (anónima y limitada).

- Si la sociedad es personalista supone su automática disolución, que se inscribirá en el Registro Mercantil.
- Si la sociedad es capitalista sólo determina su disolución cuando se acuerde expresamente como consecuencia de la resolución judicial que declara la quiebra. En la Sociedad Anónima la disolución tiene carácter facultativo y en la Sociedad Limitada la disolución es obligatoria.

f. Efectos sobre los socios deudores

Los efectos serán distintos en función de que el socio haya asumido responsabilidad limitada o ilimitada.

- A los socios de responsabilidad limitada, los administradores pueden reclamarles inmediatamente los dividendos pasivos necesarios dentro de su límite de responsabilidad, aunque pueden compensar esa deuda con el crédito que tengan frente a la sociedad.
- A los socios de responsabilidad ilimitada, la quiebra de la sociedad produce automáticamente su propia quiebra.²⁷

3.11 Efectos de la declaración de quiebra sobre los acreedores

Los efectos sobre los acreedores se centran en el principio de igualdad. Se paralizan sus acciones individuales y se forma la masa de acreedores integrada por

²⁷ Efectos de la declaración de quiebra sobre el deudor, España
http://www.uned.es/deahe/alumnos/nuevo2000/apuntes/ade42204_derecho-leccion25.doc (23 de enero 2007)

todos los acreedores anteriores a la declaración que vean reconocidos sus créditos en el procedimiento de quiebra.

a. La modificación de los créditos

- Los créditos no dinerarios se convierten en dinerarios.
- Los créditos dejan de producir intereses desde la apertura de la quiebra, excepto los hipotecarios y los prendarios.
- Los créditos aplazados vencen anticipadamente, pero con el correspondiente descuento.

b. El problema de la compensación

Cuando una persona es al mismo tiempo acreedora y deudora no procederá la compensación, porque se considera que se crearía a favor de ella un privilegio no previsto y se vulneraría el principio de igualdad de trato entre los acreedores.

Existe un supuesto excepcional de admisión de la compensación que concede a los socios de sociedades de capital la posibilidad de compensar su deuda de aportación con el crédito que tengan frente a la sociedad.

c. Las obligaciones solidarias

Hay dos cuestiones fundamentales:

- La quiebra de un obligado solidario no produce efectos respecto de los demás obligados solidarios. La única excepción es la prevista en el derecho cambiario, porque la quiebra del librado (o librador) hace exigible el pago de la letra a los demás obligados cambiarios.
- La quiebra de varios deudores solidarios permite insinuar la totalidad del crédito en todas las quiebras.

d. Efectos de la quiebra sobre los contratos

Los órganos de administración y representación de la quiebra pueden optar por la continuación o resolución del contrato pendiente, excepto en los siguientes casos:

- El contrato de comisión se extingue por la quiebra del comisionista.
- El contrato de mandato se extingue por la quiebra tanto del mandante como del mandatario.
- El contrato de seguro no se extingue automáticamente por la quiebra del asegurado o del tomador del seguro, aunque las partes pueden resolver el contrato.
- El contrato de trabajo no se extingue por la quiebra del empleador.

3. 12 Rehabilitación del fallido o quebrado

En nuestro Código Procesal Civil y Mercantil en el Artículo 398 regula los efectos de la rehabilitación del quebrado así: La persona que a consecuencia de su estado de quiebra quedare privada de sus derechos e incapacitada de ejercer determinadas funciones, recobra su anterior situación jurídica por la rehabilitación.

En el Artículo 399 del mismo cuerpo legal regula cuando procede la rehabilitación del quebrado: La rehabilitación del fallido o quebrado procede en los siguientes casos:

- Si ha pagado íntegramente a sus acreedores;
- Cuando le ha sido admitida en pago la totalidad o una parte de sus bienes;
- Cuando queda firme el convenio celebrado con sus acreedores;
- Cuando la quiebra haya sido declarada inculpable; y
- Después de cumplida la pena a que hubiere sido condenado por quiebra culpable o fraudulenta.

a. Tramite de la rehabilitación del fallido:

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

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

3.13 La masa de los bienes de la quiebra

Con la quiebra los bienes del quebrado forman un conjunto unitario llamado masa activa, destinado a satisfacer a los acreedores masa pasiva.

La masa se integra por todos los bienes presentes y futuros que sean de titularidad del quebrado, salvo los de naturaleza estrictamente personal y los declarados inembargables.

La masa de la quiebra es el conjunto de bienes, o como suele llamarse universalidad de bienes embargables del deudor, ya sean actuales o futuros, destinados al pago de determinadas obligaciones, surge con la misma declaración del comerciante fallido, en la cual debe especificar los bienes que posea. Pero no sólo con las manifestaciones del deudor, sino también, con la denuncia de bienes que hagan los acreedores y los que resulten del examen de los libros, documentos y balances que presenta el quebrado al juzgado respectivo.

Para conformar la masa de quiebra, para proteger los bienes que la componen, el juez debe separar al quebrado de la administración y decretar algunas medidas

tendientes a proteger la masa formada. Dentro de estas medidas se encuentran la guarda de los bienes, y el embargo y secuestro de los mismos.

En términos generales la quiebra está compuesta tanto por los bienes embargables del deudor, actuales o futuros, como por los bienes que ingresen al patrimonio de la quiebra como producto del ejercicio de acciones de revocación, simulación y disolución.²⁸

Cuando el quebrado es un comerciante casado, en algunas legislaciones existen algunas particularidades:

- a) En caso de gananciales, los bienes gananciales adquiridos por las resultas del comercio y si no se opone el cónyuge todos los bienes gananciales forman parte de la masa.
- b) En caso de separación de bienes, salvo prueba en contrario, se estima que la mitad de los bienes adquiridos durante el año anterior han sido donados a su cónyuge por el quebrado.

Para delimitar la masa activa se debe:

- a) Llevar a la masa los bienes que salieron indebidamente: Reintegración de la masa.
- b) Excluir de la masa los bienes que sean de dominio ajeno o que tengan un derecho real de ejecución separado: Reducción de la masa.

No todos los bienes que posea el fallido comerciante al momento de la declaración de quiebra son parte de la masa de quiebra. Algunos de los bienes pueden ser tenidos no a título de propiedad, sino a otro diferente, por lo tanto no hacen parte de la masa de quiebra los siguientes bienes:

²⁸ Derecho Comercial, Higuey, República Dominicana. Diciembre 2005 <http://www.monografias.com/trabajos38/la-quiebra/la-quiebra2.shtml>, (23 de enero 2007)

1. Las mercancías que tenga el quebrado en su poder a título de comisión;
2. El dinero remitido al quebrado, fuera de cuenta corriente;
3. Las cantidades que estén debiendo al quebrado por cuenta ajena;
4. Las mercancías que el quebrado haya adquirido al fiado; mientras no se haya producido su entrega;
5. Los bienes de que sea titular el cónyuge del quebrado;
6. En general, las especies identificables que aun encontrándose en poder del quebrado, pertenezcan a otra persona.

3.14 Reintegración de la masa

Es el conjunto de mecanismos dispuestos para hacer llegar a la masa aquellos bienes que salieron indebidamente del patrimonio del quebrado, tiene su razón de ser en la falta de coincidencia entre el momento en que comienza la quiebra y el momento de su declaración judicial.

Hay dos periodos de reintegración:

1. El período de retroacción, en el que los actos del deudor se declaran nulos. Este período es único pero variable, lo fija el juez.
2. El período sospechoso, en el que se facilitan acciones rescisorias. Ese periodo es plural pero invariable.

Las acciones de reintegración deben efectuarlas los síndicos exclusiva y excluyentemente.

3.14.1 La retroacción

La retroacción en la quiebra, es la consecuencia patrimonial que la declaración de quiebra produce sobre determinados actos y contratos celebrados en fecha

inmediatamente anterior a la insolvencia, que quedan sin efecto por suposición de fraude o para evitar las injusticias de los beneficiados, por perjuicio de la masa, en tiempo en que se había producido ya la irregularidad en el patrimonio del comerciante quebrado.

La inhabilitación del quebrado no se produce en la fecha de declaración de quiebra, sino en la fecha de retroacción fijada por el juez. Serán nulos los actos realizados desde la fecha de retroacción, lo que supone:

- Que produce efectos frente a todos y no solo frente a los acreedores.
- Que afecta a los terceros de buena fe.
- Que afecta a todos los actos del quebrado, aunque no supongan perjuicio.
- Que los órganos de la quiebra pueden considerar inexistentes esos actos, aunque no se declare judicialmente.
- Los actos realizados en periodo de retroacción son ineficaces exclusivamente en relación con la quiebra, es decir, respecto a los acreedores.
- La ineficacia no puede afectar a los terceros de buena fe, por seguridad jurídica.
- Es necesario que el acto haya perjudicado a la masa.
- Los órganos tienen que acudir al juicio declarativo para conseguir la nulidad del acto.

No se establece límite temporal para fijar la fecha de retroacción. Debe fijarse en el auto de declaración de quiebra y se hace, en calidad de por ahora, y sin perjuicio de tercero.

- a) En calidad de por ahora, significa que al ser la quiebra provisional, puede rectificarse la fecha por el juez.
- b) Sin perjuicio de tercero, significa que los terceros pueden impugnar el pronunciamiento del auto, en provisional o en definitivo.

La resolución judicial de fijación definitiva de la fecha de retroacción debe inscribirse en el Registro Mercantil.

3.14.2 Las acciones rescisorias

Se facilita la rescisión de los actos referidos, mediante un juego de presunciones, por haber sido realizados en el período inmediatamente anterior a la quiebra. Su aplicación es muy reducida porque la retroacción se utiliza de forma muy amplia.

- a) En los supuestos de pagos anticipados se presume el perjuicio. Los pagos deberán ser devueltos a la masa cuando se trate de deudas que vengán con posterioridad a la declaración de quiebra y se haya realizado el pago días antes de la declaración.
- b) También se rescinden las transmisiones de bienes inmuebles gratuitas o en pago de deudas, donaciones no remuneratorias de bienes muebles, realizadas días antes de la quiebra, siempre que en ese momento el activo no fuese mayor que el pasivo.
- c) Cuando se presume el daño y la relación de causalidad. Debe probarse el ánimo defraude del deudor. En general, todos los contratos, obligaciones y operaciones mercantiles del quebrado que no sean anteriores a diez días a la declaración de quiebra.
- d) Los acreedores pueden promover la rescisión de todas las donaciones y contratos celebrados en los dos años anteriores a la quiebra si se probase cualquier especie de suposición o simulación hecha en fraude de ellos.²⁹

3.15 La reducción de la masa

Es el conjunto de operaciones dirigidas a extraer de la masa bienes que no son del deudor, derecho de separación o bienes sobre los cuales determinados acreedores gozan de un derecho de ejecución separada.

²⁹ Efectos de la quiebra. http://www.uned.es/deahe/alumnos/nuevo2000/apuntes/ade42204_derecho-leccion25.doc (25 de enero 2007).

3.15.1 El derecho de separación

Los requisitos para la separación son:

1. Que exista un derecho sobre el bien, que debe ser probado por quien pretende la separación.
2. Que dichos bienes existan en la masa de la quiebra.
3. Que la propiedad no se hubiera transferido al quebrado por título legal.
4. Que no se vea sometido a las acciones de reintegración de la masa.

3.15.2 La ejecución separada

Existen acreedores a quienes se atribuye el derecho a una satisfacción separada, es decir, fuera del procedimiento concursal.

- Nuestro Código de Comercio solo otorga ese privilegio a los acreedores con prenda constituida en escritura pública. Disfruta también de ese privilegio el acreedor hipotecario.
- En otros países, también tienen derecho de ejecución separada los acreedores públicos y los acreedores por salarios.³⁰

3.16 Las deudas de la masa

Son los gastos y obligaciones que genera el procedimiento de la quiebra y han de satisfacerse con preferencia sobre los créditos concursales. La delimitación de las deudas de la masa se realiza a partir de la distinción entre gastos y obligaciones de la masa, así:

³⁰ Efectos de la quiebra. http://www.uned.es/deahe/alumnos/nuevo2000/apuntes/ade42204_derecho-leccion25.doc (25 de enero 2007).

- a) Entre los gastos de la masa se incluyen los judiciales indispensables para el desarrollo del procedimiento, los derivados de actuaciones incidentales cuando redunden en interés de la quiebra y los gastos de administración de la quiebra.
- b) Las fuentes de obligaciones de la masa son las mismas que las de las obligaciones en general y, como fundamental, el contrato. Como obligación legal de la masa destaca la de prestación de alimentos al quebrado cuando este tenga derecho a exigirlos.

El régimen jurídico de las deudas se basa en su carácter extra-concursal. Antes de distribuir el activo entre los acreedores concursales concurrentes se separan las cantidades correspondientes a las deudas de la masa.

3.17 Las Operaciones de la quiebra

Es responsabilidad del interventor, liquidar todos los activos de la empresa y distribuir el producto líquido entre los tenedores de reclamaciones comprobables.

Los tribunales han establecido ciertos procedimientos para determinar si las reclamaciones son comprobables.

Al distribuir los fondos de liquidación el interventor debe mantener la prioridad de las reclamaciones que se especifican. En algunos países, el orden de prioridades es el siguiente:

- Los gastos de administración de los bienes en la quiebra
- Los salarios que hayan devengado los trabajadores, durante los tres meses inmediatamente anterior a la iniciación de los procedimientos de la quiebra.
- Los impuestos a cargo de la empresa quebrada que se deban legalmente al gobierno o a cualquier otra subdivisión gubernamental.
- Las deudas por servicios recibidos dentro de los tres meses anteriores a la fecha de la quiebra. Los pagos de arrendamiento se incluyen en esta categoría.

- Las reclamaciones de acreedores garantizados que reciben el producto líquido de la venta de los activos. Si el producto de estos en la liquidación es insuficiente para satisfacer las reclamaciones garantizadas, los acreedores garantizados se convierten en acreedores generalmente de la suma sin pagar.
- Reclamaciones de acreedores generales y subordinados. Las reclamaciones de acreedores no garantizados o generales, las reclamaciones sin satisfacer de acreedores garantizados y las reclamaciones de acreedores subordinado reciben igual tratamiento en su totalidad. Los acreedores subordinados deben pagar las sumas necesarias (sí es el caso) a los acreedores prioritarios.
- Los accionistas preferentes que reciben una suma igual al valor a la par o valor asignado de las acciones preferentes.
- Los accionistas comunes que reciben cualquier remanente de fondos, los cuales se distribuyen con base en una igualdad por acción. Si se ha clasificado el capital de acciones comunes pueden existir prioridades.

Por esta lista se puede ver que las reclamaciones de los tenedores de ciertas obligaciones tienen mayor prioridad que las reclamaciones de los acreedores garantizados.

En términos generales, se pagan primero los gastos de administración de los procedimientos de quiebra, salarios, impuestos y honorarios por servicios recientes, enseguida los acreedores garantizados reciben el valor liquidado de participación, y después se satisfacen las reclamaciones de acreedores generales y subordinados, que incluyen las reclamaciones de accionistas preferentes y comunes.

Después que el síndico haya liquidado todos los activos, distribuido el producto líquido para satisfacer todas las reclamaciones comprobables en el orden adecuado de prioridades y hecho una contabilidad final, puede ser solicitado el descargo de la empresa quebrada. Esto significa que el tribunal libera a la empresa de todas las deudas comprobables en la quiebra con excepción de las que la ley estipule como de responsabilidad del ente frente a terceros.

3.17.1 Operaciones sobre el activo

Una vez abierta la quiebra, los órganos de la quiebra deben ocupar, inventariar y administrar los bienes de la masa. El depositario debe limitarse a conservar los bienes. Los síndicos liquidan los bienes del quebrado para la satisfacción de los acreedores, salvo que se alcance un convenio.

La liquidación debe tener un criterio de eficiencia económica. Si hay bienes inmuebles o muebles no pertenecientes al comercio debe haber subasta pública y si son efectos de comercio, deberá intervenir un corredor de comercio.

3.17.2 Operaciones sobre el pasivo

Las operaciones sobre el pasivo se clasifican en tres:

- A) La insinuación; B) El reconocimiento; y, C) La graduación de los créditos.

A. La insinuación

Es la solicitud de los acreedores del reconocimiento de sus derechos, presentando los originales de los créditos, que generará en la lista de créditos.

La falta de insinuación de un acreedor implica la pérdida de todo derecho en la quiebra. La insinuación debe realizarse en tiempo oportuno, es decir, antes de que el comisario cierre la lista de créditos.

B. El reconocimiento

Es determinar qué acreedores tienen derechos en la quiebra. Los acreedores reconocidos se convierten en acreedores concurrentes. Los no reconocidos pierden todos sus derechos en la quiebra.

El reconocimiento de créditos tiene lugar por acuerdo de la junta de acreedores, aunque es impugnabile ante el juez.

C. La graduación de créditos

Es la clasificación y jerarquización de los créditos concursales, en orden a su pago y al ejercicio de los derechos que otorguen. Se lleva a cabo en la junta de acreedores y se puede impugnar ante el juez.

La graduación se verifica dividiendo los créditos en dos secciones:

- Los que deben satisfacerse con el producto de los bienes muebles.
- Los que deben pagarse con el producto de los bienes inmuebles.

De conformidad con el Artículo 392 de nuestro Código Procesal Civil y Mercantil, el primer puesto en la clasificación y graduación de créditos lo ocupan las acreedurías por alimentos presentes y por trabajo personal, le siguen las acreedurías por gastos de última enfermedad y funeral, testamento, inventario y proceso sucesorio, enseguida las acreedurías establecidas en escritura pública, según el orden de sus fechas de faccionamiento, y finalmente el resto de acreedurías previamente validadas, no obstante, las costas de la quiebra serán pagadas de toda preferencia.

Agrega el Artículo citado que en cuanto a los créditos hipotecarios y prendarios, una vez pagados, si hubiere sobrante, este se entregará al depositario de la quiebra.

3.18 La terminación de la quiebra

Tiene 2 medios de finalización: el reparto del activo y el convenio entre el deudor y acreedores.

a. El reparto del activo

Se establece dos reglas para el reparto:

- a) Los acreedores percibirán sus créditos sin distinción de fechas, a prorrata dentro de cada clase y de conformidad con su rango. La única excepción son los acreedores hipotecarios y los prendarios.
- b) La distribución del patrimonio entre los acreedores de una categoría no puede comenzar hasta que queden completamente satisfechos los acreedores de la categoría anterior.

La distribución del activo determina la terminación de la quiebra. Si la quiebra se clausura sin haber sido satisfechos todos los créditos, los acreedores conservarán acción sobre los bienes que ulteriormente adquiera o pueda adquirir el quebrado.

b. El Convenio entre el deudor y el acreedor en la quiebra

Es posible la finalización por acuerdo entre el deudor y la mayoría de los acreedores. El convenio lo pueden proponer tanto el quebrado como los acreedores. Aprobado el convenio será obligatorio para el quebrado y para todos los acreedores. Cumplido el convenio salvo pacto en contrario, las deudas quedan extinguidas. Si el quebrado incumple el convenio, se puede pedir la rescisión del mismo y la continuación de la quiebra ante el juez.

CAPÍTULO IV

4. La quiebra en las sociedades mercantiles

4.1 El concepto de la sociedad mercantil

La sociedad, en sentido técnico jurídico, es un ente creado por un acto voluntario colectivo de los interesados, en aras de un interés común y con el propósito de obtener ganancias o un fin lucrativo. Los socios se comprometen a poner un patrimonio en común integrado por dinero, bienes o industria, con la intención de participar en las ganancias. Por tanto, son características fundamentales y constitutivas de la sociedad la existencia de un patrimonio común y la participación de los socios en las ganancias. Se distingue de la asociación en que ésta no persigue fines lucrativos sino de orden moral o económico-social que no se reducen a la mera obtención y distribución de ganancias.

Habrá sociedad comercial cuando dos o más personas en forma organizada, conforme a una de las formas previstos en la ley, se obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios participando de los beneficios y soportando las pérdidas. La sociedad es un sujeto de derecho con el alcance fijado en la ley.

La sociedad mercantil es la asociación de personas que crean un fondo patrimonial común para colaborar en la explotación de una empresa, con ánimo de obtener un beneficio individual participando en el reparto de las ganancias que se obtengan.

Se discute por la doctrina sobre la naturaleza del negocio constitutivo de la sociedad mercantil. Se considera que, la sociedad mercantil nace o surge a la vida jurídica como consecuencia de un contrato. Es decir, el resultado de una declaración de voluntad contractual.³¹

³¹ Sociedades Mercantiles Claudia Lucia Jiménez Sierra
<http://www.gestiopolis.com/recursos2/documentos/fulldocs/eco/socmercan.htm> (25 de enero)

4.2 Formas mercantiles

4.2.1 Sociedad colectiva

Es una sociedad mercantil de tipo personalista, que se identifica con una razón social que se forma con el apellido de uno de los socios o con los apellidos de dos o más de ellos, con el agregado obligatorio de la leyenda y compañía Sociedad Colectiva, que se abreviara y Cía. S. C.

En esta forma mercantil los socios responden a sus obligaciones sociales en forma ilimitada, solidaria y subsidiaria, es una sociedad no accionada, su capital puede ser parcialmente pagado, el órgano supremo es la junta general, el órgano de administración es un administrador único o consejo de administración y el órgano de fiscalización lo nombran los socios no administradores y puede ser un consejo de vigilancia, los socios pueden hacerse representar en la junta general por medio de mandato o carta poder. Esta forma mercantil se encuentra regulada en nuestro Código de Comercio en los Artículos del 59 al 67.

4.2.2. Sociedad en comandita simple

Es una sociedad mercantil de tipo personalista, que se identifica con una razón social que se forma con el nombre de uno de los socios comanditados o con los apellidos de dos o más de ellos si fueren varios y con el agregado obligatorio de la leyenda: y compañía Sociedad en Comandita, la que se abreviara y Cía. S. En C.

En esta forma mercantil los socios comanditados responden de las obligaciones sociales en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria y los socios comanditarios tienen responsabilidad limitada al monto de sus aportaciones.

Es una sociedad no accionada, su capital debe ser pagado íntegramente al momento de constituirse, el órgano supremo es la junta general, el órgano de administración puede ser un administrador único o un consejo de administración, los

socios comanditados tendrán con exclusividad la administración y la representación legal de la sociedad. El órgano de fiscalización lo integran los socios comanditarios y se encuentra regulada en los Artículos del 68 al 77 de nuestro Código de Comercio.

4.2.3. Sociedad de responsabilidad limitada

Es una sociedad mercantil de tipo mixto, el número de socios no puede exceder de veinte, en esta forma de sociedad no hay socio industrial, y se puede identificar con una razón o denominación social, la denominación se formará libremente haciendo referencia a la actividad social principal, la razón social se formará con el nombre completo de uno de los socios o con el apellido de dos o más de ellos, en ambos casos es obligatorio agregar la palabra limitada o la leyenda y Compañía Limitada, la que se puede abreviar Ltda. o Cía. Ltda. Es una forma mercantil no accionada, el capital, dividido en aportaciones debe ser íntegramente pagado al constituirse la sociedad. La responsabilidad de los socios es limitada, por las obligaciones de la sociedad responde únicamente el patrimonio social.

El órgano supremo es la junta general, el órgano de administración puede ser un administrador único o un consejo de administración, el órgano de vigilancia pueden fiscalizar todos los socios, o pactar un consejo de fiscalización. Su fundamento legal se encuentra en los Artículos del 78 al 85 del nuestro Código de Comercio.

4.2.4. Sociedad anónima

Es una sociedad de tipo capitalista, tiene el capital dividido y representado por acciones que se puede transmitir en forma nominativa y al portador, la responsabilidad de cada accionista está limitada al pago de las acciones que hubiere suscrito, en el momento de suscribir acciones es indispensable pagar por lo menos el veinticinco por ciento de su valor nominal, el capital puede ser parcialmente pagado, el capital pagado mínimo de una sociedad anónima debe ser por lo menos de cinco mil quetzales. El capital autorizado de una sociedad anónima es la suma máxima que la sociedad puede

emitir en acciones, sin necesidad de formalizar en escritura pública un aumento de capital.

La sociedad anónima se identifica con una denominación que se formara libremente, con el nombre de un socio fundador o los apellidos de dos o más de ellos debiéndose incluir la designación del objeto principal, con el agregado obligatorio de la leyenda Sociedad Anónima, que podrá abreviarse S. A.

El órgano supremo de la sociedad anónima es la asamblea general formada por los accionistas legalmente convocados y reunidos. Las asambleas generales de accionistas pueden ser ordinarias y extraordinarias,

La sociedad anónima tendrá un administrador único o varios administradores que actuaran en consejo de administración, serán el órgano de la administración y tendrán a su cargo la dirección de los negocios de la sociedad, los administradores pueden ser o no socios serán electos en asamblea general y su nombramiento no podrá ser mayor a un período de tres años, sin embargo podrán ser reelectos, los nombramientos podrán ser revocables por la asamblea general en cualquier tiempo.

Las operaciones sociales serán fiscalizadas por los propios accionistas, por uno o varios contadores o auditores, o por uno o varios comisarios. Esta sociedad esta regulada en los Artículos del 86 al 98 de nuestro Código de Comercio.

4.2.5. Sociedad en comandita por acciones

Es una sociedad mercantil de tipo personalista, en la cual uno o varios socios comanditados responden en forma subsidiaria, limitada y solidaria por las obligaciones sociales y uno o varios socios comanditarios tienen la responsabilidad limitada al monto de las acciones que han suscrito. El capital puede ser parcialmente pagado y esta representado por acciones.

La sociedad en comandita por acciones, se identifica con una razón social que se forma con el nombre de uno de los socios comanditados o con los apellidos de dos o más de ellos, con el agregado obligatorio de la leyenda, y Compañía Sociedad en Comandita por Acciones, la cual podrá abreviarse y Cía. , S. C. A.

El órgano supremo de la sociedad en comandita por acciones es la asamblea general formada por los accionistas legalmente convocados y reunidos. Las asambleas generales de accionistas pueden ser ordinarias y extraordinarias.

Los socios comanditados tienen a su cargo la administración de la sociedad y la representación legal de la misma. En este tipo de sociedad es obligatorio establecer en la escritura constitutiva un órgano de fiscalización integrado por uno o varios contadores, auditores o comisarios nombrados exclusivamente por los socios comanditarios. Esta sociedad mercantil se encuentra regulada en los Artículos 195 al 202 del Código de Comercio.

4.3. La quiebra como principal causa de disolución de sociedades

4.3.1 Quiebra y reorganización

Las empresas que no pueden cumplir con los pagos contractuales pactados ante los acreedores o que toman la decisión de no hacer tales pagos tienen dos opciones básicas:

- a. La liquidación o
- b. La reorganización

La liquidación se refiere al finiquito de una empresa como un negocio en marcha, implica la venta de los activos del negocio a su valor de rescate. Los fondos obtenidos, después de deducir los costos de los procedimientos judiciales, se distribuyen entre los acreedores en el orden de las prioridades establecidas.

La reorganización es la opción de mantener a la empresa como un negocio en marcha; algunas veces implica la emisión de nuevos títulos para reemplazar los títulos antiguos.

La liquidación y la reorganización formal pueden realizarse por medio de una quiebra, procedimiento legal que como ya hemos mencionado, puede realizarse de manera voluntaria, cuando la sociedad presenta una petición o involuntaria cuando los acreedores presentan dicho pedido.³²

4.3.2 Causas y síntomas de la quiebra

Se considera que una sociedad está técnicamente insolvente si se encuentra en imposibilidad de hacer frente a sus obligaciones actuales; sin embargo, esta insolvencia tal vez sea temporal y se pueda remediar. Por lo tanto, la insolvencia técnica solo demuestra una falta de liquidez. Por otra parte, la insolvencia en la quiebra significa que los pasivos de una sociedad mercantil exceden sus activos; en otras palabras, el capital contable de la sociedad es negativo. El fracaso financiero incluye la escala completa de posibilidades entre estos extremos.

Los remedios para salvar una sociedad en problemas varían en severidad de acuerdo al grado de dificultad financiera. Si las perspectivas son suficientemente desesperadas, la liquidación puede ser la única alternativa factible. Con algo de esperanza muchas sociedades en problemas se pueden rehabilitar para beneficio de los acreedores, de los accionistas y de la sociedad. Aunque el propósito principal de una liquidación o rehabilitación es proteger a los acreedores, también se toman en cuenta los intereses de los dueños. A pesar de ello, los procedimientos legales favorecen a los acreedores. De lo contrario, vacilarían en conceder crédito y la asignación de fondos a la economía no sería eficiente.

³² Fusiones, adquisiciones y quiebras, María Jesús Larrasoain.
<http://www.gestiopolis.com/recursos/documentos/fulldocs/fin/fusyadqui.htm>

Aunque las causas de la dificultad financiera son numerosas, muchos fracasos son atribuibles en forma directa o indirecta a la administración. Es muy raro que una mala decisión sea la causa de la dificultad; normalmente la causa consiste en una serie de errores y la dificultad va evolucionando en forma gradual. Debido a que los avisos de probables problemas son evidentes antes de que se llegue al fracaso, el acreedor tiene que estar en posibilidades de tomar acciones correctivas antes de que ocurra el fracaso. Muchas compañías se pueden conservar como negocios en marcha y pueden realizar una aportación económica a la sociedad. En ocasiones la rehabilitación es dura, de acuerdo con el grado de la dificultad financiera. Sin embargo, quizá estas medidas sean necesarias si la sociedad desea prorrogar su vida.³³

4.3.3. Arreglos voluntarios

En casos de insolvencia temporal de una compañía que por lo demás es sana, los acreedores quizás prefieran resolver el problema con la compañía. Al no forzar el problema con procedimientos legales, los acreedores evitan importantes gastos legales y la posible disminución del valor en liquidación. Más aún, mantienen sus derechos totales contra la compañía de que se trata; no acceden a un arreglo parcial.

La posibilidad de que los acreedores recuperen el valor total de sus derechos depende por supuesto que la compañía mejore sus operaciones y su liquidez.

En una situación de prórroga, los acreedores existentes con frecuencia o están dispuestos a conceder crédito adicional en las nuevas ventas e insisten en que las compras actuales se paguen en efectivo. Es obvio que ningún acreedor va a conceder la prórroga de una obligación si los demás no lo hacen también. Por consiguiente, normalmente se forma un comité de acreedores para negociar con la compañía y formular un plan que sea satisfactorio para todos los involucrados.

³³ Fusiones, adquisiciones y quiebras, María Jesús Larrasoain,
<http://www.gestiopolis.com/recursos/documentos/fulldocs/fin/fusyadqui.htm>

Si existen acreedores descontentos y sus derechos son pequeños, quizá los demás acreedores les liquiden con el fin de evitar los procedimientos legales. El número de descontentos no puede ser demasiado grande, puesto que los acreedores restantes en esencia tienen que asumir sus obligaciones. Es evidente que los acreedores pueden crear controles sobre la compañía que le aseguren una administración apropiada y aumenten la probabilidad de una recuperación rápida.

La amenaza final por parte de los acreedores es iniciar los procedimientos de quiebra contra la compañía y obligar a su liquidación. Al conceder una prórroga muestran una inclinación a cooperar con la compañía.

La composición incluye una liquidación a prorrata de los derechos de los acreedores en efectivo o en efectivo y pagares. Al igual que en la prórroga, todos los acreedores tienen que estar de acuerdo con la liquidación. Es necesario pagar la totalidad de su adeudo a los acreedores descontentos o ellos pueden forzar a la compañía a declararse en quiebra. En general, los arreglos voluntarios pueden ser ventajosos para los acreedores, así como para los deudores, pues se evitan los gastos legales y las complicaciones.³⁴

4.3.4. Liquidación mediante un arreglo voluntario

En ciertas circunstancias, los acreedores pueden sentir que la compañía no se deba conservar puesto que parece inevitable que se siga deteriorando su situación financiera. Cuando la liquidación es la única solución realista, se puede llevar a cabo a través de un acuerdo privado o mediante los procedimientos de quiebra. Es probable que la liquidación privada ordenada sea más eficiente y que dé como resultado un pago bastante más alto. Este tipo de liquidación voluntaria se conoce como una cesión.

³⁴ Fusiones, adquisiciones y quiebras, María Jesús Larrasoain,
<http://www.gestiopolis.com/recursos/documentos/fulldocs/fin/fusyadqui.htm>

El acuerdo privado también se puede realizar a través de la cesión formal de activos a un fideicomisario designado. El fideicomisario liquida los activos y distribuye los ingresos provenientes de su venta a los acreedores sobre una base de prorratio. Debido a que el convenio voluntario tiene que ser acordado por todos los acreedores, por lo general queda restringido a compañías con un número limitado de acreedores y con valores que no estén en poder del público.

4.3.5. Procedimiento de reorganización

Lo más conveniente para todos los interesados podría ser reorganizar una sociedad en lugar de liquidarla. Desde un punto de vista conceptual, una sociedad se debe reorganizar si su valor económico como una entidad en operación es mayor que su valor de liquidación, se debe liquidar si es cierto lo contrario. La reorganización es un esfuerzo por mantener en operación una sociedad mediante cambios en su estructura de capital. La rehabilitación incluye la reducción de los cargos fijos por la sustitución de capital y valores de ingresos limitados por valores de ingresos fijos.

El deudor o los acreedores presentan una solicitud y comienza el caso. La idea en una reorganización es mantener en marcha el negocio. En la mayor parte de los casos, el deudor continuará dirigiendo el negocio, aunque un fideicomiso puede asumir la responsabilidad operativa de la sociedad. Una de las grandes necesidades en la rehabilitación es el crédito provisional.

Todos los planes de reorganización tienen que ser presentados a los acreedores y accionistas para su aprobación. El papel del tribunal es revisar la información en el plan, para asegurar que la exposición sea completa.

En una reorganización, el plan tiene que ser justo, equitativo y factible. Esto significa que todas las partes tienen que ser tratadas de un modo justo y equitativo y que el plan sea realizable con respecto a la capacidad de obtener utilidades y la estructura financiera de la sociedad reorganizada, así como a la capacidad de la

sociedad para obtener crédito mercantil y, quizá, prestamos bancarios a corto plazo. Cada clase de tenedores de derechos tiene que votar sobre un plazo, para que sea aceptado el plan tienen que votar a favor de él, como mínimo más de la mitad en número y dos terceras partes en importancia de los derechos totales en cada clase y los tenedores de derechos pueden aceptar mas de un plan.

El siguiente paso es que el tribunal celebre una audiencia de confirmación, si los tenedores de derechos aceptan más de un plan, el tribunal tiene que seleccionar el mejor. En todos los casos el plan de reorganización tiene que cumplir con ciertos estándares para ser confirmado por un tribunal. Estos estándares tienen que ver con que sea justo, equitativo y factible. Una vez confirmado el plan por el tribunal, el deudor tiene que desempeñarse de acuerdo con las condiciones del mismo. Más aún, todos los acreedores y accionistas, incluyendo los descontentos, quedan obligados por el plan de reorganización en el estado de quiebra.

El aspecto difícil de una reorganización es la reconstrucción de la estructura de capital de la sociedad para reducir la cantidad de cargos fijos. Al elaborar un plan de reorganización existen 3 pasos:

Primero se tiene que determinar la valuación total de la sociedad reorganizada. Tal vez este paso sea el más difícil y el más importante. La técnica mas favorecida es la capitalización de las probables utilidades.

La cifra de valuación esta sujeta a considerable variación, debido a la dificultad de estimar las probables utilidades y determinar una tasa de capitalización apropiada. Por lo tanto, la cifra de valuación no representa más que el mejor estimado del valor potencial. Aunque la capitalización de las probables utilidades es el enfoque generalmente aceptado para valorar una compañía en reorganización, la valuación se puede ajustar hacia arriba si los activos tienen un importante valor de liquidación. Por supuesto que a los accionistas comunes de la compañía les gustaría ver una cifra de valuación tan alta como sea posible. Si la cifra de valuación se encuentra por debajo

en la liquidación de la compañía, los accionistas comunes insistirán en la liquidación en lugar de la reorganización.

Una vez que se ha determinado una cifra de valuación, el siguiente paso es elaborar una nueva estructura de capital para la sociedad, para reducir estos cargos se disminuye la deuda total de la empresa desplazándola en parte hacia bonos amortizables con utilidades, acciones preferentes y acciones comunes. Además de reducirla, los términos de la deuda se pueden cambiar. Se puede ampliar el vencimiento de la deuda para reducir el importe de la obligación anual del fondo de amortización. Si se estima que la sociedad reorganizada necesitará nuevo financiamiento en el futuro, puede sentir que se necesita una razón más conservadora de deuda a capital con el fin de obtener flexibilidad financiera futura.

Una vez que se ha establecido la nueva estructura de capital, el último paso es incluir la valuación de los antiguos valores y su intercambio por otros nuevos. En general, todos los derechos garantizados sobre activos tienen que ser liquidados por completo antes de que se pueda liquidar una reclamación sin derechos preferentes. En el proceso de intercambio, los tenedores de bonos tienen que recibir el valor par de sus bonos en otros valores antes de que se pueda realizar una distribución.

Los accionistas comunes de una sociedad bajo reorganización sufren bajo la regla de prioridad absoluta, mediante la cual los derechos tienen que ser liquidados en el orden de su prioridad legal. Debido a que la compañía en realidad no está siendo liquidada, los accionistas comunes argumentan que la regla de la prioridad relativa es realmente la más justa.³⁵

³⁵ Fusiones, adquisiciones y quiebras, Maria Jesús Larrasoán,
<http://www.gestiopolis.com/recursos/documentos/fulldocs/fin/fusyadqui.htm>

4.4. La fusión de una sociedad en situación de quiebra

Toda fusión permitirá ampliar su potencial de negocios sin realizar esfuerzos técnicos adicionales, toda vez que la misma contará con un portafolio de servicios ampliado, obtenido de la conjunción de los instrumentos de ambas sociedades.

Al fusionarse se busca mantener la cartera de clientes y a su vez tratar de captar los mismos, fortaleciéndose en dicha fusión, mientras no se presente una atención personalizada a todos los clientes en un 100%, seguirán siendo más de lo mismo.

4.4.1. Formas de fusionar y transformar una sociedad

Una empresa puede adquirir a otra de diferentes maneras. Las formas legales de las adquisiciones son:

- La fusión por integración y/o consolidación,
 - La fusión por absorción o adquisiciones de acciones y compra de activos.
-
- a. La fusión por integración o consolidación es la menos costosa de acordar desde el punto de vista legal, pero requiere del voto de aprobación por parte de los accionistas.
 - b. La fusión por absorción o adquisición por medio de acciones no requieren de ese voto y de ordinario se llevan a cabo a través de una oferta directa; sin embargo, es difícil obtener el control total mediante una oferta directa. Las adquisiciones de activos son comparativamente costosas, porque la transferencia de la propiedad de las acciones es más difícil.

De la fusión y transformación de las sociedades nuestro Código de Comercio en su artículo 256 dispone que la fusión de varias sociedades pueda llevarse a cabo en cualquiera de estas formas.

1. Por la creación de una nueva sociedad y la disolución de todas las anteriores que se integren en la nueva. Fusión por integración.
2. Por la absorción de una o varias sociedades por otra, lo que produce la disolución de aquellas. Fusión por absorción.

En todo caso, la nueva sociedad o aquella que ha absorbido a las otras, adquiere los derechos y obligaciones de las sociedades disueltas.

4.4.2. Tramite de la fusión de una sociedad mercantil

El tramite de la fusión y transformación de una sociedad esta regulado en los Artículos 257, 258, 259, 260, y 262 de nuestro Código de Comercio.

- a. Cuando de la fusión de varias sociedades haya de resultar una distinta, su creación se sujetará a los principios que rijan la constitución de la sociedad a cuyo género haya de pertenecer.
- b. La fusión deberá ser resuelta por el órgano correspondiente a cada una de las sociedades en la forma y términos que determina su escritura social.
- c. Los acuerdos de fusión deben inscribirse en el Registro Mercantil, siendo titulo suficiente para ello, actas notariales en las que transcriban lo acordado por cada sociedad.
- d. Hecho el registro, deberán publicarse conjuntamente los acuerdos de fusión y el último balance general de las sociedades en el diario oficial y en otro de los de mayor circulación en el país por tres veces en el término de quince días.
- e. La fusión no podrá llevarse a cabo antes de transcurridos dos meses contados desde la ultima publicación de los acuerdos y hasta entonces se podrá otorgar la correspondiente escritura publica, salvo que conste el consentimiento escrito de los respectivos acreedores, o el pago directo por medio de deposito en un banco del sistema a favor de los acreedores que han dado su consentimiento, lo que se hará constar en la escritura.

- f. Dentro del término de dos meses los acreedores de las sociedades que han acordado fusionarse pueden oponerse a la fusión, oposición que se tramitará en juicio sumario ante el juez de primera instancia de lo civil.
- g. La oposición suspenderá la fusión, pero el tribunal puede autorizar que la fusión tenga lugar y se otorgue la escritura respectiva, previa presentación por parte de la sociedad de una garantía adecuada.

4.5. Los administradores y los socios en la quiebra de una sociedad

4.5.1. Responsabilidad de los administradores en la quiebra de una sociedad

Si los administradores no convocan la asamblea general o no solicitan la disolución judicial en los casos en que están obligados a ello, la ley establece como penalización el hecho de que responderán solidariamente de las deudas de la sociedad. Ello implica que los acreedores de la sociedad podrán reclamar íntegramente el cobro de sus créditos con cargo al patrimonio personal de cualquiera de los administradores de la misma.

Nuestro Código de Comercio en los Artículos 171 y 172 regula:

El administrador responderá ante la sociedad, ante los accionistas y ante los acreedores de la sociedad, por cualquiera de los daños y perjuicios causados por su culpa. Si los administradores fueren varios la responsabilidad será solidaria. Estarán exentos de tal responsabilidad los administradores que hayan votado en contra de los acuerdos que hayan causado el daño, siempre que el voto en contra se consigne en el acta de la reunión.

Además los administradores serán también solidariamente responsables:

1. De la efectividad de las aportaciones y de los valores asignados a las mismas, si fueren en especie.

2. De la existencia real de las utilidades netas que se distribuyan en forma de dividendos a los accionistas.
3. De que la contabilidad de la sociedad se lleve de conformidad con las disposiciones legales y que esta sea veraz.
4. Del exacto cumplimiento de los acuerdos de las asambleas generales.

También el Artículo 176 y 177 del mismo cuerpo legal dispone: No obstante lo establecido en los artículos precedentes, quedan a salvo las acciones de indemnización que puedan corresponder a los accionistas o a terceros por actos de los administradores que lesionen directamente los intereses de aquellos.

Los acreedores de la sociedad sólo podrán dirigirse contra los administradores cuando la acción que tienda a reconstituir el patrimonio social, no haya sido ejercida por la sociedad y se trate de un acuerdo que amenace gravemente la garantía de los créditos.

Los acreedores podrán ejercer la acción de revocación, en cuanto al acuerdo de la asamblea general que disponga renunciar del ejercicio de la acción de responsabilidad, desistir del juicio respectivo o celebrar transacción con uno o varios administradores.

4.5.2 Responsabilidad de los socios en la quiebra de una sociedad

La quiebra de una sociedad determina que los socios ilimitadamente responsables sean considerados para todos los efectos como quebrados. Las liquidaciones respectivas se mantendrán separadas. La quiebra de uno o más socios no produce por sí sola la de la sociedad. Las sociedades mercantiles en liquidación y las irregulares, podrán ser declaradas en estado de quiebra.

La quiebra de la sociedad irregular provocara la de los socios ilimitadamente responsables y la de aquellos contra los que se pruebe que sin fundamento objetivo se

tienen por limitadamente responsables. Salvo las excepciones expresamente indicadas en la ley, son aplicables a las sociedades irregulares todos los preceptos concernientes a la quiebra de sociedades.

La responsabilidad, ilimitada y solidaria de los socios colectivos y de los comanditados, no cesa por la fusión, respecto de las obligaciones derivadas de actos anteriores a ella.

En las sociedades no accionadas son causas de exclusión de uno o más socios las siguientes:

1. La condena por falsedad o por delito contra la propiedad;
2. La quiebra;
3. La interdicción declarada judicialmente para ser comerciante.

El socio excluido responderá frente a la sociedad, de los daños y perjuicios causados por los actos que motivaron la exclusión.³⁶

4.6. Disolución y liquidación de una sociedad por causa de la quiebra

La extinción de la sociedad consta de dos fases: la disolución y la liquidación.

4.6.1 Disolución de una sociedad mercantil

A las circunstancias que según la ley son capaces de poner fin al contrato se les llaman causas de disolución es decir, es la situación de la sociedad que pierde su capacidad jurídica para el cumplimiento del fin para el que se creó y que solo subsiste para la resolución de los vínculos establecidos por la sociedad con terceros, por aquella con los socios y por éstos entre sí.

³⁶ http://www.uned.es/deahe/alumnos/nuevo2000/apuntes/ade42204_derecho-leccion11.doc. (26 de enero 2007)

Comprobada por la sociedad la existencia de las causas de la disolución, se debe inscribir en el Registro Mercantil, pero si a juicio de algún interesado no hay causa que justifique la disolución, entonces este podrá ocurrir ante la autoridad judicial dentro del límite de treinta días contados a partir de la fecha de inscripción y demandar en la vía sumaria, la cancelación de la inscripción.

La terminación del contrato de sociedad es complicada, no al igual que otro tipo de contrato que agote sus efectos en las relaciones de las partes. La sociedad dirigida a terceras personas, al disolverse exige, que se desanuden los lazos establecidos con las personas que con ella contrataron y en nuestro país, la ley protege la buena fe y los derechos a los terceros, así es que la disolución de la sociedad en verdad implica un problema jurídico complicado.

El hecho de que exista una causa de disolución no quiere decir que se acabe inmediatamente la sociedad, sino que ahí va a ser el punto de partida de la situación de disolución que va a desembocar a otro proceso como es el de la liquidación.

Disolución y conservación de la empresa, la consideración histórica de las disposiciones aplicables a la disolución de las sociedades mercantiles nos muestra una relación fuerte y complicada entre dos principios contrapuestos, el de la disolución por la voluntad y por motivos estrictamente personales o sea la conservación de la empresa por encima de intereses personales de los socios y lo contrario en la voluntad individual de cada uno de los socios.

La consideración de las disposiciones aplicables a la disolución de las sociedades mercantiles nos deja ver una relación entre dos principios contrapuestos, el de la disolución por la voluntad y por motivos personales y el de conservar a la sociedad por encima de los intereses de los socios y de las contingencias que existan entre ellos.

La disolución es el acto o hecho que provoca el proceso de apertura de la liquidación. La disolución de una sociedad puede ser total o parcial, es total cuando se extingue el vínculo contractual entre todos los socios, y será parcial cuando se extingue sólo con respecto de uno o más socios, quedando subsistente el vínculo entre los demás.

La extinción de una sociedad mercantil es un fenómeno jurídico complejo. La sociedad es una colectividad que actúa en el tráfico bajo la forma de una persona jurídica que se relaciona con terceros, creando vínculos jurídicos que no pueden cortarse de golpe en el instante de la disolución social. La garantía de los que contrataron con ella exige que la liquidación de sus contratos preceda a la disolución de la sociedad y, lo que en definitiva los socios obtengan en esta disolución de los vínculos sociales, depende del resultado de la liquidación de los vínculos con terceros.

Se puede afirmar, entonces, que la disolución no es un fenómeno simple, sino complejo: con el acaecer de una causa de disolución se abre un proceso de disolución que comienza con la liquidación de los negocios sociales pendientes y termina con la división del haber social entre los socios. Cabe, por tanto, distinguir en ese fenómeno duradero tres estadios diversos: la realización de una causa de disolución, la liquidación y la división del patrimonio social. Las fases primera y tercera afectan las relaciones de los socios entre sí, mientras que la fase segunda afecta las relaciones de la sociedad con terceros.

Es preciso aclarar que durante la extinción de una sociedad mercantil ésta debe conservar su personalidad jurídica. La disolución no produce la extinción de las relaciones sociales ni la del ente jurídico. Así, el Artículo 241 de nuestro Código de Comercio establece que después de disuelta la sociedad, conservará su personalidad jurídica para los efectos de la liquidación, y durante ese tiempo, deberá añadir a su denominación o razón social las palabras: En liquidación.

La palabra disolución es utilizada por el legislador, y aceptada por la doctrina, en la acepción que significa resolver un acto jurídico. Por consiguiente, es necesario aclarar que cuando se alude a la disolución de la sociedad se está haciendo referencia a la resolución del negocio social, y no a la extinción de la persona moral nacida de él, pues ésta, aunque pierde su capacidad para realizar nuevas operaciones, subsiste para efectos de resolver, en una etapa posterior llamada liquidación.

Se define la disolución como: El estado o situación de una persona moral que pierde su capacidad legal para el cumplimiento del fin para el que se creó y que sólo subsiste, con miras a la resolución de los vínculos establecidos por la sociedad con terceros, por aquélla con los socios y por éstos entre sí.

La disolución es, pues, la preparación para el fin, más o menos lejano, pero no implica el término de la sociedad ya que una vez disuelta, se pondrá en liquidación y conservará su personalidad jurídica únicamente para esos efectos ³⁷

4.6.2 Causas por las que queda disuelta una sociedad

Las causas de disolución pueden clasificarse en 3 grupos:

a) Causas objetivas o relativas a la sociedad:

- Cumplimiento del término fijado en el contrato social.
- Conclusión de la empresa que constituya el objeto social.
- Pérdida de más del 60% del capital pagado.
- Quiebra de la sociedad.

b) Causas subjetivas o relativas a las personas de los socios o accionistas:

- Muerte de uno de los socios o accionistas, a menos que en la escritura diga lo contrario.

³⁷ Disolución y liquidación de sociedades mercantiles, Avíles Fonseca Lilia Esther, <http://www.universidadabierta.edu.mx/Biblio/A/Aviles%20Fonseca-Disolucion%20y%20liquidacion.htm>(28 de enero 2007)

- Inhabilitación de un socio gestor para administrar sus bienes.
- Quiebra de algún socio.

c) Denuncia unilateral. Cuando la sociedad se haya constituido por tiempo indefinido, cualquiera de los socio o accionista puede pedir la disolución de la sociedad, siempre que no obre de mala fe.

También puede disolverse la sociedad en caso de quiebra, siempre que así lo acuerde la Junta General o Asamblea General de la sociedad como consecuencia de la resolución judicial que ha declarado la quiebra.

En nuestro Código de Comercio en el Artículo 237 regula: Las sociedades se disuelven totalmente por cualquiera de las siguientes causas:

1. Vencimiento del plazo fijado en la escritura.(salvo si se pide prorroga antes de que concluya el termino de duración de la sociedad,)
2. Imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad o por quedar éste consumado.
3. Resolución de los socios tomada en junta general o asamblea general extraordinaria.
4. Perdida de más de sesenta por ciento del capital pagado.
5. Reunión de las acciones o las aportaciones de una sociedad en una sola persona.
6. Las previstas en la escritura publica.
7. En los casos específicamente determinados por la ley.

Cuando la sociedad no quiere reconocer su situación de disolución se podrá recurrir ante una autoridad judicial para pedir la declaración de existencia de la disolución y en consecuencia su registro de la misma en el Registro Mercantil.

En los Artículos 238, 239 y 240 el mismo cuerpo legal establece que tan pronto conozcan los administradores la existencia de cualquier causa de disolución, lo consignarán en acta firmada por todos y convocarán a junta o asamblea general, que deberá celebrarse en el plazo más breve posible y en todo caso dentro del mes siguiente a la fecha del acta.

Si en junta o asamblea general se decide subsanar la causa de disolución y modificar la escritura social para continuar sus operaciones o alternativamente acordar la disolución de la sociedad, lo resuelto se elevará a escritura pública que se inscribirá en el Registro Mercantil.

Si a pesar de existir causa de disolución no se tomara resolución que permita que la sociedad continúe, cualquier interesado podrá ocurrir ante juez de primera instancia de lo civil, en juicio sumario, a fin de declarar la disolución, ordene la inscripción en el Registro Mercantil y nombre el liquidador en defecto de los socios.

La declaratoria de disolución se publicará de oficio por el Registro Mercantil, tres veces durante un término de quince días en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación en el país. Dentro del mes siguiente a la última publicación, cualquier interesado podrá demandar judicialmente la cancelación de la inscripción de la disolución, si no hubiere existido causa legal para declararla.

Los administradores no podrán iniciar nuevas operaciones posteriores al vencimiento del plazo de disolución total o comprobada dicha causa de disolución, si contravinieren esta prohibición, los administradores serán solidaria e ilimitadamente responsables por las operaciones emprendidas.

4.6.3 Formas de la disolución de una sociedad mercantil

La disolución de una sociedad puede ser total o parcial, es total cuando se extingue el vínculo contractual entre todos los socios, y será parcial cuando se extingue

sólo con respecto de uno o más socios, quedando subsistente el vínculo entre los demás.

a. Disolución parcial de una sociedad

En nuestro Código de Comercio en los Artículos del 225 al 230 se regula la disolución parcial. En esta, se dan la exclusión y separación, que significa primero la exclusión es la también llamada rescisión del contrato de sociedad que no afecta a todos los socios pero si a una parte de ellos, mientras tanto la separación es la conclusión parcial del contrato de sociedad por la voluntad del socio en los casos que los estatutos y la ley marcan, es un mecanismo en donde se le atribuye a la voluntad del socio la posibilidad de concluir el contrato al que estaba vinculado.

Se habla de disolución parcial cuando un socio deja de participar en la sociedad, cuando el vínculo jurídico que lo une a la sociedad queda roto. Es la extinción del vínculo jurídico que liga a uno de los socios con la sociedad. La disolución parcial se puede presentar por separación o por exclusión del o de los socios, pero antes se expondrán las causas comunes legales y estatutarias o convencionales de disolución parcial.

Entre las causas legales más comunes de disolución parcial respecto del socio, están:

1. Ejercicio del derecho de retiro por parte del socio.
2. Violación de sus obligaciones.
3. Comisión de actos fraudulentos o dolosos contra la sociedad.
4. Declaración de quiebra, interdicción o inhabilitación para ejercer el comercio.
5. Muerte de uno o varios socios.

Entre las clases de disolución parcial, tenemos, la disolución por separación y la disolución por exclusión.

Respecto a los efectos de la disolución parcial, podemos mencionar que:

- La disolución parcial supone una disminución del capital social de la persona moral, ya que al socio que se separa debe entregársele el valor de sus aportaciones o de sus acciones y para ello habrá que reducir dicho capital social, La exclusión debe inscribirse en el Registro Mercantil, y su publicación en el Diario Oficial es obligatoria.
- El socio que se separe o fuere excluido de una sociedad quedará responsable para con los terceros de todas las operaciones pendientes en el momento de la separación o exclusión. El pacto en contrario no producirá efecto en perjuicio de terceros.³⁸

b. Disolución total de una sociedad

La disolución total de la sociedad no es sino un fenómeno previo a su extinción, la cual va encaminada a la liquidación.

Las causas de disolución total son comunes a todos los tipos de sociedades mercantiles. De acuerdo con el precepto mencionado, las sociedades se disuelven:

1. Por expiración del plazo de duración estipulado en el contrato social.
2. Por imposibilidad de realizar el objeto principal de la sociedad o por su consumación.
3. Por acuerdo de los socios.
4. Por la pérdida de las dos terceras partes o más del capital social.
5. Porque el número de accionistas llegue a ser inferior a dos (en las sociedades anónimas y en la comandita por acciones), o si las aportaciones se reúnen en una sola persona (en las sociedades en nombre colectivo, en comandita simple y de responsabilidad limitada).

³⁸ [http://es.wikipedia.org/wiki/Sociedad_mercantil_\(M%C3%A9xico\)#Disoluci.C3.B3n](http://es.wikipedia.org/wiki/Sociedad_mercantil_(M%C3%A9xico)#Disoluci.C3.B3n) (28 de enero 2007)

6. Realización habitual de actos ilícitos.
7. Fusión con otra sociedad.

La expiración del término fijado en la escritura constitutiva disuelve eo ipso cualquier especie de sociedad; no precisa declaración de ninguno de los órganos sociales ni de las autoridades judiciales, ni requiere tampoco que sea inscrita en el Registro Mercantil, resulta del propio acto de constitución y de la correspondiente inscripción en dicho registro. En efecto, si la disolución de la sociedad se produce por la expiración del plazo de duración, se realizará por el solo transcurso del tiempo estipulado, de pleno derecho.

Otras causas de disolución (distintas a la expiración del plazo) no operan ipso jure, sino que sólo producen sus efectos una vez declarada su existencia. Incluso podría afirmarse que no es el hecho mismo el que produce la disolución de la sociedad, sino el acto en que se declara la existencia de tal hecho. Ahora bien, tal declaración no es potestativa sino necesaria, de modo que si no la realiza la sociedad misma, cualquier interesado puede obtener que la autoridad judicial haga la declaración omitida por la sociedad y ordene su inscripción en el Registro Mercantil.

Efectos que produce la disolución total:

- Las sociedades conservan su personalidad, para el único efecto de su liquidación.
- Las sociedades disueltas deben ponerse en liquidación, y agregar a su denominación o razón social la frase: En liquidación.
- Se produce un cambio en la representación legal de la sociedad. Los administradores cesan en sus funciones, haciéndose cargo de la representación social los liquidadores, por lo que aquellos no podrán iniciar nuevas operaciones con posterioridad al acuerdo sobre disolución o a la comprobación de una causa de disolución. Si contravinieren esta prohibición, serán solidariamente responsables por las operaciones efectuadas. Se

reduce, el papel de los administradores a terminar las operaciones pendientes y conservar los bienes de la sociedad para entregarlos, mediante inventario, a los liquidadores.³⁹

4.7 La liquidación de una sociedad mercantil

La liquidación es el conjunto de actos dirigidos a deshacer las relaciones jurídicas que la sociedad tuviera con terceros y con los propios socios o accionistas, que culmina con la cancelación de su inscripción en los registros.

Disuelta la sociedad se inicia el proceso de liquidación. La sociedad disuelta conserva su personalidad jurídica mientras dura el proceso de liquidación y hasta que se inscriba la extinción en el Registro Mercantil.

Durante la liquidación la sociedad debe añadir a su razón social o denominación la expresión en liquidación en todos sus documentos y correspondencia.

Desde que se dicte el acuerdo de disolución cesa la representación de los directores, administradores, gerentes y representantes en general, asumiendo los liquidadores las funciones que les corresponden conforme a la ley. Sin embargo estas personas si fueren requeridas por los liquidadores están obligadas a presentar la información y documentos que se les solicite.

Cuando se produzca la disolución comienza la liquidación. Salvo que en junta general se decida otra cosa, los administradores ya no pueden realizar nuevos contratos y se convierten en liquidadores. Los liquidadores deben cobrar, pagar y realizar las operaciones pendientes. También deben elaborar un inventario de liquidación e informar sobre la marcha de la misma.

³⁹ Fusiones, adquisiciones y quiebras, María Jesús Larrasoain.
<http://www.gestiopolis.com/recursos2/documentos/fulldocs/eco/socmercan.htm>

Terminada la liquidación, los liquidadores deben repartir el patrimonio restante entre los socios o accionistas. Dividido el haber entre estos, procede la cancelación de los asientos correspondientes a la sociedad en el Registro Mercantil, por cuya virtud tiene lugar la extinción de la sociedad.

Se entiende por liquidación de las sociedades mercantiles el conjunto de actos jurídicos encauzados a concluir los vínculos establecidos por la sociedad con terceros y con los socios y por éstos entre sí. Los actos en cuestión reciben el nombre genérico de operaciones de liquidación y se desarrollan en dos etapas sucesivas, las operaciones de liquidación propiamente dichas y las que tiene por objeto la división y distribución del haber social entre los socios.

En términos generales, la liquidación tendrá por objeto concluir las operaciones sociales pendientes, cobrar lo que se adeude a la sociedad y pagar lo que ella deba, vender los bienes sociales y practicar el reparto del haber o patrimonio social entre los socios. La liquidación culmina con la cancelación de la inscripción del contrato social, con lo cual la sociedad queda extinguida.

La liquidación debe hacerse de acuerdo con las bases establecidas en el contrato social o por los socios en el momento de acordar o reconocer la disolución. A falta de tales estipulaciones, la liquidación se practicará de conformidad con las disposiciones establecidas en nuestro código de comercio.

El termino para la liquidación no excederá de un año y cuando transcurra este sin que se hubiere concluido, cualquiera de los socios o de los acreedores, podrá pedir al juez de Primera Instancia de lo civil que fije un termino prudencial para concluir la, quien previo conocimiento de causa lo acordará así, el Artículo 241 en el segundo párrafo de nuestro Código de Comercio así lo regula.

En la liquidación de las sociedades mercantiles, sólo una vez pagadas las deudas sociales, se podrá llevar al cabo la distribución del remanente del patrimonio entre los socios o cuota de liquidación, de acuerdo con las reglas que para cada tipo de sociedad la ley establezca.

Se puede advertir que las sociedades se disuelvan por las causas legales indicadas o por voluntad de los socios, sin que con ellos se extinga la sociedad, sino que principiará una serie de actividades encaminadas a la liquidación legalmente organizada, con vistas a la protección de los intereses de los terceros que se relacionan con la sociedad y aun de los propios socios.

Disuelta la sociedad, se pondrá en liquidación, la liquidación constituye la fase final del estado de disolución.⁴⁰

a. Forma de liquidar una sociedad mercantil

Las formas de liquidar una sociedad mercantil son dos: La judicial y la no judicial o extrajudicial.

Es judicial la liquidación cuando proviene de sentencia que declara la quiebra de la sociedad o la nulidad de la misma por tener un objeto lícito o realizar habitualmente actos ilícitos.

Es no judicial la liquidación que toma su origen de cualquiera de las causas de disolución a que se ha hecho referencia, incluida la expiración del término.

b. Nombramiento de los liquidadores

La liquidación se hará en la forma y por las personas que exprese la escritura social, si no estuviere estipulado, el nombramiento de liquidadores y en su caso el de

⁴⁰ http://www.temas-estudio.com/DISOLUCION_Y_LIQUIDACION_DE_LAS_SOCIEDADES_MERCANTILES/ (30 de enero 2007)

sus respectivos suplentes, al declarar la disolución se hará por acuerdo de los socios, en caso necesario, puede hacer el nombramiento un juez de primera instancia de lo civil, en procedimiento incidental a petición de cualquier socio. Si los liquidadores designados no asumen el cargo se notificara a los suplentes o se convoca para que se designe sustitutos. Artículo 242 de nuestro Código de Comercio.

El Artículo 243 del mismo cuerpo legal señala: Nombrados los liquidadores, éstos tomarán posesión de su cargo después de que se haya inscrito en el Registro Mercantil su designación. Mientras no se cumpla con este requisito y los liquidadores no tomen personalmente el cargo, los administradores continuarán en el desempeño de sus funciones, bien entendidos que no podrán iniciar nuevas operaciones.

Los liquidadores son representantes legales de la sociedad, lo cual significa que cumplen funciones de representación y de gestión de los negocios sociales similares a la de los administradores, sin necesidad de apoderamiento.

Terminan las funciones de los liquidadores cuando se ha terminado la liquidación, por remoción o renuncia de los liquidadores, y por resolución judicial emitida a solicitud de socios o accionistas que representen la mayoría, y mediando causa justa, la solicitud se sustanciara en la vía incidental, segundo párrafo del Artículo 246 de nuestro Código de Comercio.

c. Atribuciones de los liquidadores

La liquidación puede estar a cargo de uno o varios liquidadores; en este último caso, deben obrar conjuntamente y responderán solidariamente por los actos que ejecuten excediéndose de límites de su encargo, Artículo 245 de nuestro Código de Comercio.

Además de las facultades de representación legal de la sociedad y de gestión de los negocios sociales para efectos de la liquidación, los liquidadores están investidos

de ciertas atribuciones y obligaciones que la doctrina denomina poderes-deberes, porque implican tanto el ejercicio de un derecho como el cumplimiento de una obligación, salvo disposición del contrato social, de los socios, o de los liquidadores.

De acuerdo con el Artículo 247 de nuestro Código de Comercio, tendrán las facultades o atribuciones siguientes:

1. Representar y administrar legalmente a la sociedad judicial y extrajudicialmente. Por el hecho de su nombramiento quedan autorizados para representarla judicialmente, con todas las facultades especiales pertinentes que estatuye la ley del Organismo Judicial.
2. Concluir las operaciones pendientes al tiempo de la disolución.
3. Exigir la cuenta de su administración a cualquiera que haya manejado intereses de la sociedad.
4. Liquidar y pagar las deudas de la sociedad.
5. Cobrar los créditos activos, percibir su importe, cancelar los gravámenes que los garanticen y otorgar los correspondientes finiquitos.
6. Vender los bienes de la sociedad aun cuando haya algún menor o incapacitado entre los socios, con tal que no hayan sido aportados por aquellos con la condición de ser devueltos en especie.
7. Presentar estado de liquidación cuando cualquiera de los socios lo pida.
8. Rendir cuenta de su administración al final de la liquidación.
9. Disponer la práctica del balance general, que deberá someterse a la aprobación de los socios, en la forma que corresponda, según la naturaleza de la sociedad.
10. Liquidar a cada socio o accionista su haber social.
11. Depositar en el Registro Mercantil el balance general final, una vez aprobado y obtener del propio Registro la cancelación de la inscripción de la escritura social.
12. En general, realizar todos los actos de la liquidación.

4.8 Insolvencia o quiebra de una sociedad en liquidación

Si durante la liquidación se extingue el patrimonio de la sociedad y quedan acreedores pendientes de ser pagados, los liquidadores deben convocar a asamblea general o junta general para informar de la situación sin perjuicio de solicitar la declaración judicial de quiebra.

Los liquidadores deben presentar a la asamblea general o a la junta general los estados financieros del ejercicio que cumplan durante la liquidación, los socios o accionistas tienen derecho a solicitar la convocatoria a asamblea general o junta general para que los liquidadores informen sobre la marcha de la liquidación.

Los liquidadores deben presentar a la asamblea general o junta general la memoria de liquidación, la propuesta de distribución del patrimonio neto entre los socios y accionistas, el balance final de liquidación, el estado de pérdidas y ganancias y otras cuentas que correspondan, aprobado, expresa o tácitamente el balance final de liquidación debe publicarse por una sola vez en el diario oficial.

Terminada la liquidación se procede a la distribución entre los socios y accionistas del haber social remanente, de acuerdo a ley, estatutos, el pacto social, y los convenios.

Esta distribución se practicará entre los socios y accionistas inscritos ante la sociedad en proporción a la participación de cada uno en el capital social.

En la liquidación de las sociedades mercantiles, sólo una vez pagadas las deudas sociales, se podrá llevar a cabo la distribución del remanente del patrimonio entre los socios o cuota de liquidación, de acuerdo con las reglas que para cada tipo de sociedad la ley establezca.

Se puede advertir que las sociedades se disuelvan por las causas legales indicadas o por voluntad de los socios, sin que con ellos se extinga la sociedad, sino que principiará una serie de actividades encaminadas a la liquidación legalmente organizada, con vistas a la protección de los intereses de los terceros que se relacionan con la sociedad y aun de los propios socios.

Disuelta la sociedad, se pondrá en liquidación, la liquidación constituye la fase final del estado de disolución.

4.9 Extinción de una sociedad en quiebra

Una vez efectuada la distribución del haber social, la extinción de la sociedad se inscribe en el Registro Mercantil, mediante un recurso firmado por los liquidadores indicando la forma en que se ha dividido el haber social, se acompaña la constancia de haber publicado el aviso en el diario oficial, también debe indicarse el nombre y domicilio de la persona encargada de la custodia de los libros y documentos de la sociedad.

Después de la extinción de la sociedad, los acreedores de esta que no hayan sido pagados pueden hacer valer sus créditos frente a los socios, accionistas o liquidadores. El derecho de los acreedores de cobrar sus créditos no prescribe aun después de la inscripción de la extinción de la sociedad.

Finalmente consideramos importante precisar que, la extinción de la sociedad conforme a las disposiciones establecidas procede única y exclusivamente cuando se han pagado los créditos de todos los acreedores.

Empero, si durante la tramitación del proceso de liquidación se agotan los activos quedando acreedores impagos, los liquidadores deberán solicitar al Juez de primera instancia de lo civil la declaración judicial de quiebra. En este caso, el juez previa verificación de la extinción del patrimonio, a partir del balance final de liquidación,

sin más trámite declarará la quiebra y la extinción de la sociedad, así como la incobrabilidad de sus deudas. El auto que declara la quiebra y la extinción de la sociedad, deberá publicarse en el Diario Oficial por dos días consecutivos e inscribirse en los Registros Públicos que corresponda.

La función de los liquidadores termina con la inscripción de la extinción de la sociedad en los Registros Públicos.

Una vez ejecutoriado el auto que declara la quiebra, se da por concluido el proceso y el juez ordena su archivo definitivo, emitiendo los certificados de incobrables a todos los acreedores impagos.

CONCLUSIONES

1. El derecho concursal, es el conjunto de normas jurídicas que establecen las condiciones que se debe declarar judicialmente el estado de incumplimiento generalizado de las obligaciones de un comerciante, la apertura de los procedimientos necesarios, y los órganos competentes, para lograr la solución integral de sus obligaciones pendientes de pago, ya sea mediante un convenio o la liquidación forzada de sus activos a través de la declaración de insolvencia o quiebra.
2. Al derecho concursal se le ha considerado como parte del Derecho Procesal Civil y Mercantil, sin embargo en los programas de estudio de las universidades del país no se encuentra incluido.
3. La figura del concurso surge como un mecanismo para asegurar el retorno de los créditos de los acreedores, ya que el derecho no puede permitir que haya obligaciones que queden sin cumplirse, ni derechos que no puedan hacerse valer; el concurso y la quiebra tiene que ser declarados judicialmente,
4. En la investigación realizada se determino que las alternativas de una sociedad mercantil en situación de quiebra pueden ser: la reorganización, la fusión, la disolución y la liquidación. La reorganización es la opción de mantener a la empresa como un negocio en marcha; y la fusión permitirá ampliar su potencial de negocios,
5. En Guatemala el derecho concursal se encuentra legislado en forma dispersa, aplicándose a los casos concretos con dificultad, por la incongruencia de las

normas existentes con algunas figuras que surgen o resultan de la dinámica de los procesos, principalmente si lo comparamos con legislaciones de otros países. Se observa en nuestra economía el fenómeno de empresas en situación de insolvencia o quiebra y la ineficacia de los órganos jurisdiccionales para resolver.

RECOMENDACIONES

1. A las universidades del país, para que se implemente o complemente dentro de los p^énsum de estudios de las carreras relacionadas con las ciencias económicas y con las ciencias jurídicas y sociales el tema del derecho concursal, y la insolvencia o quiebra como una rama del derecho privado, a manera de preparar a los futuros profesionales para que afronten el reto de dar soluciones a esta problemática.
2. A las empresas que se encuentren, o estén próximas a entrar en situación de insolvencia, se les recomienda, buscar alternativas viables y modernas de solución antes de declararse en quiebra, tales como la reorganización, el convenio judicial o extrajudicial, y la fusión, con el afán de buscar una economía sostenida y credibilidad en las operaciones mercantiles superando los principios filosóficos mercantiles de verdad sabida y buena fe guardada,
3. A las sociedades mercantiles se les recomienda, antes de llegar a una liquidación por disolución por causa de insolvencia, celebrar convenios o fusionar con otras sociedades con el fin de unir esfuerzos y evitar ir al procedimiento de quiebra; y a los acreedores que celebren convenios tales como los acuerdos de quita y espera para mantener a la sociedad en operaciones,
4. Que el congreso individualice y regule el derecho concursal, el concurso de acreedores, y la insolvencia o quiebra, proyecto de ley que deberá contener procesos claros, órgano jurisdiccional competente, medidas de seguridad, protección del bien jurídico tutelado, igualdad y equidad de derechos de los acreedores, plazos, tipificación de los delitos, penas, sanciones, y multas, entre

otros aspectos a legislar, en un solo cuerpo legal toda la regulación, y definiciones que ayuden a la aplicación correcta de la ley y la agilización de los procesos concursales.

BIBLIOGRAFÍA

AVILES FONSECA, Lilian Esther, **Disolución y liquidación de las sociedades mercantiles**, México, DF. Editorial Porrúa, S.A. 2006.

BARBIERI, Pablo C. Y José J. Tivano. **Procesos concursales**. Buenos Aires, argentina, Editorial Universidad 1999.

DE LEON VELASCO, Héctor Aníbal y de Mata Vela, José Francisco. **Curso de derecho penal guatemalteco**. 2ª. Edición; Guatemala, Talleres Edit-Art. 1989.

GARCIA LAGUARDIA, Jorge Mario y Luján Muñoz, Jorge. **Guía de técnicas de investigación**, 18ª. Edición, Guatemala. Editorial Serviprensa Centroamericana, 1987.

MARTARELL, Ernesto Eduardo. **Tratado de concursos y quiebras**. Tomo I, Ediciones Depalma, Buenos Aires Argentina, 1998.

MORGAN SANABRIA, Rolando, **Planeación del proceso de la investigación científica**, Unidad de Asesoría de Tesis, CIJUR. Universidad de San Carlos de Guatemala. 2003

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Tomo I; 3ª. Edición; Guatemala, Editorial Universitaria, 1988.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 25ª. Edición; Buenos Aires, Argentina, Editorial Heliasta S. R. L., 1997.

MORGAN SANABRIA, Rolando. **Material de apoyo para el curso de postgrado introducción a la investigación científica**. Universidad de San Carlos, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 1994.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala, decretada, sancionada y promulgada por la Asamblea Nacional Constituyente de 1985.

Código Civil decreto-ley número 106 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 14 de septiembre de 1963.

Código Procesal Civil y Mercantil, decreto-ley número 107 del Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, 14 de septiembre de 1963.

Código de Comercio y sus reformas, decreto-ley número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala. 1970.

Código Penal y sus reformas, decreto-ley número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala. 1973

Código Procesal Penal, decreto-ley número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1992