

NOTAS SOBRE EL ACUERDO RECUPERATORIO EN COLOMBIA

Fernando Alarcón Rojas

EVOLUCIÓN HISTÓRICA

EL CONCORDATO es un producto de la quiebra porque aquella institución surgió como un mecanismo para resolverla. Aunque se sostiene que los más definidos antecedentes de la quiebra se hallan en las legislaciones de las ciudades italianas de la Edad Media, lo que debería conducirnos a sostener que sólo a partir de esas normatividades se empieza a gestar el concordato, lo cierto es que en la España del siglo XIII ya se encuentran algunas regulaciones que establecen la posibilidad de acuerdos entre el deudor y sus acreedores.

En efecto, las leyes de partida consagran los eventos de quitas y esperas y hacen indudable alusión a lo que hoy llamaríamos reglas para determinar las mayorías para la toma de decisiones por parte de la junta de acreedores.

La Nueva Recopilación de Castilla que rigió en España y en la Nueva Granada regulaba la quiebra y clasificaba a los fallidos en quebrados, alzados y fraudulentos o culpados.

Los primeros eran los fallidos sin dolo o culpa suya, es decir aquéllos que por fuerza mayor o caso fortuito se encontraban en imposibilidad de pagar sus deudas, quienes no podían ser perseguidos criminalmente, tenían derecho al beneficio de competencia y a concertar con sus acreedores quitas o esperas.

Los segundos, es decir aquéllos que huían con sus bienes o libros, o los ocultaban o enajenaban simuladamente aunque no huyesen, o huían aunque lo hicieran sin sus bienes o sus libros, eran perseguidos criminalmente, no tenían derecho al beneficio de competencia y no podían celebrar válidamente con sus acreedores concertos de quitas o esperas.

En estas mismas circunstancias quedaban los fallidos fraudulentos o culpados, es decir aquéllos que no llevaban libros o no asentaban en ellos las cuentas de sus deudas, o los que contraían obligaciones sin tener bienes suficientes para pagar, o los que dilapidaban sus bienes en juegos o amancebamientos, o los que enajenaban o consumían sus bienes para no pagarle a sus acreedores.

En esa Recopilación cuando todos los acreedores no estaban de acuerdo en conceder la espera o las quitas, el deudor que tenía derecho a ello acudía ante el juez para que mediante el trámite de un proceso ordinario compeliere a los de la negativa a que hicieran la concesión.

Este sistema rigió en nuestro país no sólo por ser las normas que imperaban en España y en sus colonias sino también porque la Constitución de 1821 y la de 1832 le dieron vigencia a todas las leyes que hasta ese momento estaban rigiendo en la recién formada república.

Tanto es así que la ley de mayo 13 de 1825 y la ley de mayo 14 de 1834, orgánica del procedimiento civil, establecen el orden con que deben observarse las leyes en todos los tribunales del Estado y colocan en el 5º lugar a las de la Nueva Recopilación de Castilla y en el 6º a las de las Siete Partidas.

Por las mismas razones, en Colombia también rigieron las Ordenanzas de Bilbao, que fue el cuerpo normativo que en el año de 1737 expidió Felipe V de España para regular las cuestiones mercantiles, vigencia que fue ratificada por la ley de mayo 23 de 1836 que ordenó dirimir las controversias entre los comerciantes de acuerdo con lo preceptuado por esas Ordenanzas.

El Capítulo XVII del ordenamiento de Bilbao reglamenta la quiebra empezando por clasificar a los comerciantes quebrados en atrasados, fallidos inculpables y fallidos fraudulentos.

De su tenor se desprende que los quebrados de las dos primeras clases podían convenir quitas o esperas con sus acreedores.

La ordenanza XXII prohibía las convenciones particulares entre el quebrado y un acreedor porque ellas debían celebrarse con el consentimiento del comisario y de los demás acreedores.

Por su parte la ordenanza LV preceptuaba que, si no se habían celebrado convenios de quitas o esperas, se dictaba sentencia de calificación y graduación de créditos y se procedía a pagarle a los acreedores.

Como puede observarse estos ordenamientos son claros antecedentes del moderno régimen concursal.

La ley de abril 6 de 1843 derogó expresamente las Ordenanzas de Bilbao en lo tocante a las quitas y esperas de acreedores.

Esta última ley, que regulaba las quitas y la espera de acreedores, exigía que el deudor que aspirara a que todos sus acreedores le concedieran plazo o le remitieran parcialmente las deudas debía solicitarle privadamente a cada uno de ellos la concesión escrita de ese beneficio.

Se obtenía de todos la concesión del beneficio, concurría ante el juez letrado para que éste declarara concedida la quita o la espera y en consecuencia ordenara su cumplimiento.

La solicitud debía contener una relación de los acreedores, indicando su domicilio y la cantidad debida a cada uno de ellos, la manifestación bajo juramento de no haberse omitido a ninguno y se acompañaban los documentos suscritos por los acreedores en donde convenían en el beneficio.

Dentro de las 24 horas siguientes el juez citaba a los acreedores para que éstos reconocieran los documentos que habían suscrito para conceder la quita o la espera y se ratificaran en ella, de tal suerte que si todos lo hacían la declaraba concedida y la mandaba cumplir.

Pero lo característico de esta ley es que, a diferencia de otros ordenamientos como las Siete Partidas, la Nueva Recopilación de Castilla o las Ordenanzas de Bilbao, la quita o la espera vinculaba a los acreedores si todos convenían en ella.

En consecuencia, la concesión por mayoría de la quita o la espera no obligaba a quien no la otorgaba y por lo tanto el deudor no obtenía de manera universal ese beneficio.

Lo anterior significa que cada acreedor podía hacer la concesión para su crédito pero el deudor no podía invocar este hecho para que otro acreedor contra su voluntad se la hiciera.

En el año de 1853 se expidió el primer Código de Comercio que tuvo Colombia y que prácticamente era una transcripción del Código de Comercio español de 1829.

En el título X del Libro Cuarto, ese código se ocupó de reglamentar el "*Convenio entre los acreedores y el quebrado*".

El artículo 1075 disponía que desde la primera junta general de acreedores el quebrado podía proponer los convenios a que a bien tuviera para el pago de las deudas.

Los quebrados alzados, los fraudulentos y los que se hubiesen fugado después de haber obtenido salvoconducto, no tenían derecho a proponerle convenios a sus acreedores.

Las propuestas de convenio debían ser hechas, discutidas y aprobadas en el seno de la junta de acreedores y por ende estaban prohibidas las reuniones privadas y los acuerdos particulares con el quebrado.

El convenio debía celebrarse con el voto favorable de por lo menos la mitad más uno de los acreedores concurrentes y siempre que éstos representaran las 3/5 partes del total del pasivo, decisión en la cual podían participar los acreedores hipotecarios y los que tuvieran título de dominio tales como los que le hubiesen entregado bienes al quebrado a título de depósito, arrendamiento, consignación, etc., quedando entendido que si participaban quedaban obligados a las quitas o esperas que se acordaran.

El convenio celebrado debía ser aprobado por el juez que conocía de la quiebra, aprobación que producía como efectos la obligatoriedad del acuerdo para todos los acreedores aunque fuesen ausentes o disidentes, se le entregaban al quebrado los bienes, libros y papeles, y se extinguían las obligaciones en la parte que se hubiesen remitido.

Si el fallido pertenecía a la primera o a la segunda clase de quebrados, podía ser rehabilitado si demostraba el total cumplimiento del convenio celebrado con sus acreedores.

El Código de Comercio del Estado Soberano de Panamá, que fuera adoptado por el artículo 1º de la Ley 57 de 1887 como Código de Comercio de la República de Colombia, no reguló el convenio entre los acreedores y el quebrado y sólo hizo referencia en su artículo 178 a que los quebrados de la primera clase, es decir los que suspendieron temporalmente los pagos y pidieron plazo para realizar sus mercaderías y proceder a efectuarlos, y los de segunda clase, es decir los insolventes fortuitos, podían ser rehabilitados si demostraban que habían cumplido íntegramente el convenio que hubiesen celebrado con sus acreedores.

Es claro entonces que al adoptarse en 1887 el Código de Comercio del Estado Soberano de Panamá como Código de Comercio de la República de Colombia hubo un retroceso en cuanto a la reglamentación legal del concordato puesto que en este punto era superado por el Código de Comercio de 1853.

Del recuento hasta acá hecho se puede concluir que en las leyes españolas que nos rigieron y en las que se profirieron en el siglo pasado se encuentran las primeras regulaciones de lo que hoy conocemos como concordato y que por lo tanto no puede sostenerse que la primera reglamentación de esa figura sólo se efectuó hasta el año de 1940.

El Decreto 750 de 1940 se expidió como un estatuto de la quiebra y en su artículo 34 regla los convenios entre los acreedores y el quebrado con miras a suspenderla o a ponerle fin.

La reunión general de acreedores con el deudor, con miras a celebrar un acuerdo, podía solicitarla al síndico de la quiebra o un número de acreedores que tuvieran el 51% del pasivo que figurara en el proceso.

Esa reunión se celebraba en una audiencia que presidía el juez y las decisiones se tomaban con el voto favorable de la mitad más uno de los acreedores presentes y siempre y cuando éstos representaran el 80% de los créditos.

Los quebrados inculpables podían ser rehabilitados cuando probaran el cumplimiento del concordato que hubiesen celebrado con sus acreedores.

Este decreto no se ocupó de los acuerdos para prevenir la quiebra y sus redactores justifican la omisión con la inutilidad del concordato preventivo, porque si el deudor debe solicitar el acuerdo antes de cesar en el pago de sus obligaciones inevitablemente ello lo conduce al estado de quiebra: o con ser un mecanismo de dilación, porque si el deudor debe solicitar el acuerdo dentro de un término posterior a esa cesación retarda el cumplimiento del deber del comerciante de denunciar ante el juez esa situación.

Lo importante de este estatuto es que no excluye a los quebrados fraudulentos o alzados de la posibilidad de celebrar convenios con sus acreedores.

En el año de 1969 este decreto fue declarado inexecutable y el Gobierno Nacional, para llenar el vacío que dejó la decisión de la Corte Suprema de Justicia, expidió de inmediato el Decreto 2264 con el cual adoptó como régimen concordatario y de quiebras la elaboración que sobre la materia había hecho la comisión redactora del proyecto de Código de Comercio de 1958.

La innovación de esta normatividad es la de establecer los concordatos preventivos en sus modalidades de potestativo y obligatorio, además de regular el concordato dentro del proceso de quiebra.

Después de haberse hecho la revisión final al proyecto de 1958, se expidió el nuevo Código de Comercio mediante el Decreto 410 de 1971, que en lo que se refiere al concordato y a la quiebra reprodujo lo normado por el Decreto 2264 de 1969.

El concordato preventivo potestativo, el concordato preventivo obligatorio y la quiebra fueron tratados por el código de 1971 en su Libro Sexto, ocupándose el Título Primero de los dos primeros y el Título Segundo de la última.

El Título Primero de ese libro fue derogado por el Decreto 350 de 1989 que conservó la novedosa figura del concordato preventivo y perfeccionó el régimen concordatario, decreto este que ahora resulta derogado por la Ley 222 de 1995 que regula íntegramente lo que ella denomina "Régimen de Procesos Concursales", razón por la cual también deroga el Título Segundo del Libro Sexto del Código de Comercio.

DEFINICIÓN Y NATURALEZA JURÍDICA

LA DEFINICIÓN DEL CONCORDATO depende de la concepción que se tenga sobre su naturaleza jurídica, aunque la mayoría de los autores, incluyendo a algunos de aquellos que niegan su naturaleza contractual, comprenden dentro de la definición un acuerdo entre el deudor y sus acreedores.

Cuando se expone sobre la naturaleza jurídica del concordato es lugar común reseñar previamente las diversas teorías que pretenden explicarla y para este efecto se hace somera mención de las contractuales, de las procesales y de aquella que sostiene que se trata de una obligación legal.

Omitiendo tal recuento, consideramos que la naturaleza jurídica del concordato corresponde a la de *un negocio jurídico celebrado dentro de un proceso y que requiere como solemnidad la aprobación judicial*.

El requisito de la existencia de un proceso para la celebración del negocio en su seno persigue integrar a los acreedores de tal manera que constituyan una colectividad diferente a cada uno de ellos individualmente considerados.

Una integración de esa naturaleza determina que la pluralidad de vínculos que hasta ese momento existían por ser uno el deudor y varios los acreedores se transforme en una relación unitaria de aquél con la junta de éstos como ente colectivo.

En consecuencia, cualquier acuerdo ha de ser celebrado, y así se entiende, con la junta de acreedores como ente colectivo y no con cada uno de los acreedores en particular.

Con otras palabras, las voluntades individuales, que por sí solas no pueden configurar el acuerdo concursal, al integrarse forman una sola voluntad que no es otra que la de los acreedores considerados como entidad colectiva.

Como los acreedores en el concurso constituyen una unidad plural, la voluntad de esa unidad será la que exprese la mayoría de sus partes.

Y es que ésta es la forma racional, común y lógica para tomar decisiones cuando son varios los que deben expresar su querer, ya que si la voluntad fuera tan sólo la que se expresa por unanimidad rara vez podría llegarse a un convenio entre el deudor y los acreedores.

Por otra parte la voluntad de los ausentes y los disidentes es también la que exprese la mayoría, porque en un sistema de esa naturaleza queda entendido que respecto de quien no expresa su voluntad o disiente de la mayoritaria, jurídicamente ésta termina siendo la suya.

En consecuencia, es erróneo sostener que en el concordato coexisten la voluntad de la mayoría, la voluntad de los ausentes y la voluntad de los disidentes, porque, se repite, la de estos últimos finalmente es igual a la de aquéllos, o, lo que es lo mismo, la voluntad en un comienzo ausente o disidente se transforma y queda sólo una: la de los acreedores colectivamente considerados.

Así entendido el fenómeno, quedan sin argumento aquéllos que con ánimo de crítica y con el propósito de negar la naturaleza negocial del concordato indagando sobre la razón para que resulten vinculados negocialmente los ausentes y los disidentes.

Por último, la exigencia de un proceso para que el deudor pueda celebrar un acuerdo con sus acreedores persigue que esos convenios se efectúen con observancia de aquellos postulados, principios y directrices que, en atención a la finalidad de la institución y los derechos que se pretende tutelar con ella, constituyen normas que regulan situaciones en que está interesado el orden público social, jurídico y económico, como por ejemplo el de la *par conditio creditorum*.

Lo anterior resulta evidente si se tiene en cuenta que la finalidad de la institución del concordato es la «recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, así como la adecuada protección del crédito» (art. 94 Ley 222/95).

En conclusión, podríamos definir el concordato como un negocio jurídico celebrado dentro de un proceso judicial por el deudor y sus acreedores colectivamente considerados, para regular sus relaciones obligacionales de tal suerte que se prevenga la liquidación obligatoria de sus bienes o se resuelva si ésta ya fue ordenada.

COMPETENCIA PARA CONOCER DEL PROCESO CONCORDATARIO

HASTA ANTES DE ENTRAR en vigencia la Constitución Política de 1991 se discutía sobre la naturaleza del proceso concordatario ya que un sector, con el propósito de justificar la competencia de la Superintendencia de Sociedades, negaba su naturaleza jurisdiccional.

Hoy resulta inútil la discusión porque el artículo 116 de la Constitución prevé la posibilidad de que las autoridades administrativas puedan tener funciones jurisdiccionales, razón por la que a nadie le interesa ya negar la naturaleza jurisdiccional del proceso concordatario.

Esta naturaleza se encuentra establecida en la nueva ley concursal al expresar que la Superintendencia de Sociedades asume la función jurisdiccional cuando conoce de los procesos concursales de las personas jurídicas (art. 90 Ley 222/95).

La competencia para conocer de los acuerdos recuperatorios de las sociedades comerciales que no están sometidas a un régimen especial de intervención o liquidación la tiene la Superintendencia de Sociedades.

Si el deudor es una persona natural o una persona jurídica de naturaleza civil, el competente para conocer del acuerdo de recuperación es el Juez Civil del Circuito Especializado y en su defecto el Juez Civil del Circuito (arts. 90 y 214 Ley 222/95).

LEGITIMACIÓN PARA ACCEDER AL TRÁMITE CONCORDATARIO

EN EL ANTERIOR RÉGIMEN se requería tener la calidad de comerciante y no estar sujeto a liquidación forzosa administrativa (arts. 1º y 3º Dto. 350/89) y además estaban sometidas a concordato preventivo obligatorio aquellas Sociedades sometidas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia de sociedades y que tuvieran un pasivo superior a la tercera parte de sus activos o más de cien trabajadores permanentes a su servicio, las sociedades de economía mixta en que el Estado tenga aportes superiores al 51% y las empresas industriales y comerciales del Estado (art. 48 *ibidem*)

En la nueva normatividad no se regula el concordato preventivo obligatorio y cualquier persona, con excepción de las que están sometidas a liquidación forzosa o a un régimen especial, *puede* acceder al trámite del acuerdo recuperatorio, o, lo que es lo mismo, no se requiere ser comerciante para ser admitido a la celebración del concordato.

En efecto, si se trata de una sociedad comercial, *puede* acceder a un acuerdo recuperatorio ante la Superintendencia de Sociedades; y si se trata de una sociedad civil o de una persona natural, tenga o no la calidad de comerciante, *puede* ser admitida al trámite del acuerdo concordatario ante el Juez Civil Especializado y en su defecto ante el Juez Civil del Circuito.

El que el acuerdo recuperatorio pueda ser solicitado por un no comerciante se desprende no solamente de lo dispuesto en el artículo 214 de la Ley 222/95, que permite los concordatos de las personas jurídicas diferentes a las sociedades comerciales y de las personas naturales sin hacer distinción alguna, sino también de lo preceptuado en el artículo 248 *ibidem* que deroga expresamente el concurso de acreedores que estaba previsto en el Título XXVIII del Código de Procedimiento Civil.

Y este aserto resulta verídico aunque se argumente que las sociedades civiles pueden acceder a ese trámite concordatario porque el artículo 1° de la Ley 222/95 preceptúa que para todos los efectos quedan sometidas a la legislación comercial.

La solicitud de ser admitida una sociedad comercial al trámite de un acuerdo recuperatorio con sus acreedores puede ser presentada por el deudor (art. 96 Ley 222/95) o por un acreedor, sin perder de vista que la Superintendencia de Sociedades puede iniciar de oficio el proceso (parág. 1° art. 97 *ibidem*).

Cuando se trata de una persona natural o de una persona jurídica diferente de una sociedad comercial, sólo el deudor puede presentar tal solicitud (art. 215 Ley 222/95).

PRESUPUESTOS DE FONDO PARA SER ADMITIDO AL TRÁMITE CONCORDATARIO

SON PRESUPUESTOS DE FONDO el no estar sujeto a un régimen de liquidación forzosa u otro especial, haber sido autorizado por el órgano social correspondiente y estar cumpliendo con sus obligaciones como comerciante (art. 96 Ley 222/95).

Como es obvio estos presupuestos que la Ley 222/95 denomina requisitos sustanciales no se exigen en todos los eventos.

En efecto, si es una persona natural la que pide ser admitida a la celebración del acuerdo recuperatorio, resulta evidente que no hay lugar a la exigencia de «haber obtenido autorización del máximo órgano social».

Ahora, si quien solicita la admisión a la celebración del acuerdo recuperatorio es un no comerciante, no es del caso exigir que esté «cumpliendo con sus obligaciones en cuanto al registro mercantil y la contabilidad de sus negocios y cualquier otra formalidad que señale la ley», a menos que se trate de una sociedad civil porque en este evento, por expresa disposición del artículo 1° de la Ley 222/95, ella está sujeta para todos los efectos de la legislación mercantil.

En el régimen anterior, el deudor debía reunir necesariamente el presupuesto de fondo de estar cumpliendo con las obligaciones mercantiles que señala el artículo 19 del Código de Comercio, incluyendo además el de no estar inhabilitado para ejercer el comercio y haber cumplido los concordatos que hubiese celebrado anteriormente (art. 3° Dto. 350/89), lo que no ocurre en la nueva ley en virtud de la posibilidad de que los no comerciantes sean admitidos a la celebración de un acuerdo recuperatorio con sus acreedores.

PRESUPUESTOS DE FORMA PARA SER ADMITIDO AL TRÁMITE CONCORDATARIO

SON PRESUPUESTOS DE FORMA: la fórmula de arreglo que el deudor propone a sus acreedores y una memoria explicativa de las causas que han determinado la situación de crisis (inc. 1° art. 97 Ley 222/95).

Como anexos deben acompañarse la prueba de la existencia y representación legal, si es del caso; los estados financieros de los tres últimos ejercicios; un inventario detallado de los activos y de los pasivos; una relación de los procesos judiciales o actuaciones administrativas de carácter patrimonial que cursen contra el deudor, y una relación de los procedimientos concursales que se hubiesen adelantado contra el deudor (art. 96 Ley 222/95).

Cabe destacar que estos presupuestos de forma se exigen aunque la solicitud la hubiese hecho un acreedor o el proceso se haya iniciado de oficio por la Superintendencia de Sociedades, pues en estos casos se señala un término de 10 días para que ellos se reúnan (inc. 1º parág. 1º *in fine* art. 97 Ley 222/95).

EFFECTOS DE LA APERTURA DEL TRÁMITE CONCORDATARIO

LA APERTURA DEL TRÁMITE concordatario produce los siguientes efectos:

A. EN CUANTO A LOS PROCESOS

1. NO PUEDE ADMITIRSE otra petición de trámite concordatario (art. 99 Ley 222/95);

2. No puede iniciarse ningún proceso ejecutivo contra el deudor, salvo que se trate de cobrar obligaciones postconcordatarias o gastos de administración (art. 147 *ibidem*);

3. No puede admitirse proceso de restitución del inmueble donde la empresa desarrolle sus actividades (art. 147 *ibidem*);

4. Los procesos ejecutivos en curso, salvo que se esté solicitando el concordato de una persona natural y que se trate de un proceso ejecutivo por alimentos, deben ser incorporados al trámite concordatario ya que el funcionario que conoce de ellos pierde la competencia por adquirirla el que conoce de la solicitud para ser admitido a la celebración de un acuerdo de recuperación (inc. 3º art. 216 *ibidem*);

5. Si en los procesos ejecutivos en curso se hubiesen propuesto las excepciones de nulidad, simulación o lesión enorme, el funcionario que conoce de ellos conserva la competencia para resolver estas excepciones y cualquiera otra que se hubiese propuesto, y en consecuencia sólo envía copia del expediente (inc. 8º art. 216 *ibidem*);

6. Si en los procesos ejecutivos en curso se propusieron excepciones diferentes a las mencionadas y al momento de remitir el expediente no se han resuelto, serán consideradas objeciones y se decidirán por quien conoce del trámite concordatario (inc. 7º art. 216 *ibidem*);

7. Si en los procesos ejecutivos en curso se ha demandado además del deudor a sus codeudores, fiadores, avalistas o cualquiera otra persona que deba cumplir la obligación, el demandante, dentro del término de ejecutoria del auto que pone en conocimiento la solicitud de remisión del expediente, podrá optar entre prescindir de la ejecución contra los demás demandados o proseguirla contra todos (inc. 1º art. 100 *ibidem*).

Si prescinde, el expediente se remite a quien conoce del concordato (*ibidem*); si no prescinde, el demandante debe hacerse parte oportunamente en el trámite concordatario acompañando una certificación sobre la existencia y estado del proceso y aportando copia de los títulos ejecutivos (inc. 3º art. 100 *ibidem*).

Si no prescinde y uno o todos los otros demandados le pagan total o parcialmente la deuda, debe informar este hecho a quien conoce del concordato (inc. 4º art. 100 *ibidem*).

Si la fórmula concordataria es aprobada, el funcionario que conoce de la ejecución debe dar por terminado el proceso a menos que se haya hecho reserva especial de la solidaridad (inc. 5º art. 100 *ibidem*).

Consideramos que esta última regulación no consulta técnicamente la institución de las obligaciones solidarias, por lo que expresamos a continuación.

La obligación es pasivamente solidaria cuando al haber varios deudores el acreedor puede exigirle a cada uno de ellos la totalidad de la deuda, lo que podrá hacer demandando a uno, a varios o a todos los deudores a la vez (arts. 1568 y 1571 C. C.).

Si el acreedor demanda de uno, de varios o de todos los deudores *la totalidad de la deuda*, no renuncia a la solidaridad ya que esto sólo *ocurre cuando demanda la cuota o parte del respectivo deudor*, sin hacer reserva de la solidaridad (art. 1573 *ibidem*).

En consecuencia, cuando el acreedor demanda a varios o a todos los deudores solidarios por la totalidad de la deuda y expresa que no prescinde de proseguir la ejecución contra aquéllos que no han sido admitidos a la celebración del concordato, no está haciendo otra cosa que reafirmar sus derechos como acreedor solidario, o, lo que es lo mismo, no está renunciando a la solidaridad.

Si el acreedor no prescinde de ejecutar a los demás codeudores solidarios, la solidaridad subsiste y por lo tanto es lógico que el juez que conoce el proceso ejecutivo siga conociendo de él en cuanto a éstos, y que el funcionario que conoce del concordato se apersona del crédito en cuanto se refiere al deudor admitido a la celebración del acuerdo recuperatorio.

El inciso 5° del artículo 100 de la Ley 222/95 es del siguiente tenor: «Una vez aprobado el acuerdo concordatario, deberá informar de ello al juez que conoce del proceso ejecutivo, el cual decretará la terminación del mismo, *a menos que haya hecho la reserva especial de la solidaridad, de que trata el artículo 1573 del Código Civil*» (subrayado fuera del texto).

Como este inciso se está refiriendo a la hipótesis de haber continuado el proceso ejecutivo, lo que ocurre únicamente cuando el acreedor no prescinde de los demás deudores, debe concluirse que de acuerdo con esa norma el no prescindir implica renunciar a la solidaridad, a menos que se haya hecho reserva de ella.

No otra cosa es la consecuencia que se deriva de tal redacción y en especial de la salvedad que menciona en su parte final.

Consideramos que hubiera sido preferible, aunque no por eso ajustado a la técnica jurídica, el que se omitiera la mención de esa salvedad para que el asunto quedara simplemente en que la aprobación del acuerdo concordatario siempre produce la terminación del proceso ejecutivo contra los demás deudores, porque con una previsión de esta naturaleza no se desdibujaría la institución de la solidaridad.

Y es que si se le diera carácter extintivo a la aprobación del acuerdo concordatario sin más aditamentos, resultaría más acompasado con la institución de la solidaridad el que esa aprobación determinara frente al acreedor la liberación del concordato y de los demás deudores solidarios.

Pero también resulta jurídicamente antitécnico darle carácter extintivo a la aprobación del acuerdo concordatario porque lo que extingue la obligación y libera a los deudores no es esa providencia aprobatoria sino el cumplimiento efectivo de la fórmula o fórmulas propuestas, las que en últimas deben contener para ese efecto alguno de los modos previstos en el artículo 1625 del Código Civil.

8. El trámite concordatario no constituye prejudicialidad para ningún otro proceso, ni otro proceso constituye prejudicialidad para el concordato (art. 209 Ley 222/95); y

9. Si simultáneamente se están tramitando concordatos de otras entidades vinculadas entre sí por su carácter de matrices o subordinadas o porque sus capitales están integrados por las mismas personas, se decreta la acumulación de esos trámites (art. 148 *ibidem*).

B. EN CUANTO A LOS NEGOCIOS JURÍDICOS

1. LA ADMISIÓN A CONCORDATO no es causal de terminación de los contratos de tracto sucesivo y cualquiera estipulación en contrario se tiene por no escrita (art. 103 Ley 222/95).

El régimen anterior (art. 17 Dto. 350/89) solamente establecía que esa situación no era causal de terminación de esa clase de contratos, lo que implicaba, si se pactaba lo contrario, una nulidad absoluta que como toda nulidad debía ser declarada judicialmente.

2. Los servicios de previsión social de los trabajadores del deudor y los servicios públicos domiciliarios o industriales que a éste se le presten no pueden ser suspendidos (art. 104 Ley 222/95).

3. Las donaciones; el pago de deudas no vencidas; la constitución de patrimonios autónomos; la enajenación de bienes no destinados al giro ordinario de los negocios y cuyo producido se haya destinado al pago de pasivos no exigibles; las daciones en pago por deudas vencidas con bienes que representen más del 30% de los activos del deudor; los negocios celebrados con los parientes dentro del 4º grado de consanguinidad, 2º de afinidad o 1º civil; la liquidación de la sociedad conyugal por mutuo acuerdo o con allanamiento de la contraparte; los gravámenes o cauciones para garantizar obligaciones que originalmente no estaban garantizadas; la enajenación del establecimiento de comercio, y las reformas estatutarias que afecten el patrimonio social, la responsabilidad de los socios o la garantía de los acreedores, son negocios jurídicos que pueden ser demandados para su revocatoria si fueron celebrados dentro de los 18 meses anteriores a la solicitud del concordato y si con ellos se perjudicó a un acreedor o se alteró el orden de la prelación de pagos (art. 146 Ley 222/95).

El competente para conocer de las acciones revocatorias es el Juez Civil del Circuito Especializado, y en su defecto el Juez Civil del Circuito, mediante el trámite abreviado y de manera preferente (parág. 1º art. 146 *ibidem*).

C. EN CUANTO A LOS BIENES

1. LOS ACTIVOS CUYA enajenación esté sometida a registro deben ser embargados (art. 98 num. 7º Ley 222/95);

2. Los gravámenes que soporten los bienes del deudor pueden ser levantados o modificados para evitar un mayor deterioro de la situación del concordato (art. 105 *ibidem*).

Esta solicitud puede hacerla el deudor o el contralor y se resuelve oyendo previamente a la Junta Provisional y al beneficiario de la garantía, quedando en claro que si se levanta o modifica el gravamen el titular queda con el privilegio, la preferencia y el derecho al restablecimiento en su caso;

3. Sobre todos los demás bienes del deudor se puede decretar el embargo y secuestro y cualquiera otra medida cautelar que se estime necesaria sin necesidad de prestar caución (art. 144 *ibidem*).

Proceden las oposiciones a la práctica de una medida cautelar a menos que se fundamente en un derecho de retención;

4. Pueden ser objeto de enajenación o gravamen como fórmula de acuerdo recuperatorio.

D. EN CUANTO A LAS OBLIGACIONES POSTCONCORDATARIAS LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN

LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, los de conservación de bienes, las obligaciones causadas durante el trámite y ejecución del concordato y las obligaciones que la ley califica como postconcordatarias tienen preferencia para su pago y no quedan sujetas al sistema de pagos del concordato (art. 147 Ley 222/95).

Los servicios de previsión social de los trabajadores del deudor y los servicios públicos domiciliarios o industriales que a éste se le presten después de iniciado el proceso son obligaciones postconcordatarias (art. 104 *ibidem*).

Los créditos laborales causados después de la admisión al concordato se consideran gastos de administración (art. 121 *ibidem*).

Bajo el régimen anterior era frecuente que algunos deudores, amparados en la prohibición de suspender los servicios públicos y en la imposibilidad de iniciar contra ellos procesos ejecutivos después de admitida la solicitud del trámite concordatario, suspendieran también los pagos de las obligaciones postconcordatarias y de los gastos de administración.

Afortunadamente la nueva ley evita estos abusos al permitir que estos gastos y obligaciones pueden ser cobrados ante la justicia ordinaria (art. 147 *ibidem*).

TRÁMITE DEL PROCESO CONCORDATARIO

LA SOLICITUD PUEDE ser inadmitida, negada o rechazada.

Será inadmitida si no reúne los presupuestos de forma, caso en el cual se concede un plazo de hasta 10 días para subsanar.

Si no se subsana, no hay lugar a rechazo porque en la ley no hay norma alguna que prevea esa consecuencia, y esta sanción, consagrada en el Código de Procedimiento Civil para ese evento, no puede ser aplicada analógicamente, porque en materia de sanciones no cabe la analogía.

Consideramos que si el deudor solicita el trámite y no subsana oportunamente, o éste no presenta en tiempo los documentos o informaciones señalados por el artículo 97 de la Ley 222/95 cuando la solicitud es presentada por un acreedor o el proceso se inicia de oficio por la Superintendencia de Sociedades, el funcionario competente debe proceder a iniciar la liquidación obligatoria.

Será negada la solicitud si no se ha obtenido la autorización del órgano social correspondiente y se trata de una persona jurídica, o el deudor no está cumpliendo con sus obligaciones referentes al registro mercantil, la contabilidad de sus negocios y las demás que señala la ley, si se trata de un comerciante.

La posibilidad de ser negada se infiere del artículo 93 de la Ley 222/95 que permite el recurso de reposición contra la providencia que niega la solicitud.

Será objeto de rechazo cuando el juez o el Superintendente carezcan de competencia para tramitar la solicitud que se le presenta, lo que acontece en los siguientes eventos:

1. Si se presenta ante el Superintendente de Sociedades una solicitud de concordato de una persona natural o de una persona jurídica diferente de una sociedad comercial.

2. Si se presenta ante el Juez Civil del Circuito Especializado, o en su defecto ante el Juez Civil del Circuito, una solicitud de concordato de una sociedad comercial;

3. Si se presenta una solicitud de concordato de una persona natural o de una persona jurídica diferente de una sociedad comercial, ante un Juez Civil del Circuito Especializado, o en su defecto ante el Juez Civil del Circuito, de un lugar distinto al del domicilio principal del deudor; y

4. Si el deudor está sujeto a un régimen de liquidación forzosa u otro especial.

Una vez presentada la solicitud, será admitida dentro de los tres días siguientes si reúne los presupuestos de forma y no hay causal para negarla o rechazarla.

La providencia que ordena la apertura del trámite concordatario *designa un contralor y su suplente* de la lista que lleva la Cámara de Comercio; *designa una junta provisional de acreedores* integrada por un representante de las entidades públicas, un representante de los trabajadores, un representante de las entidades financieras, un representante de los acreedores quirografarios que no sean entidades financieras, un representante de los tenedores de bonos, la sociedad administradora de los patrimonios autónomos que se hayan constituido mediante la titularización de activos del deudor; *previene al deudor que no puede hacer enajenaciones* que no estén comprendidas dentro del giro ordinario de sus negocios, ni hacer pagos de sus obligaciones, ni caucionarlas ni hacer reformas estatutarias; *ordena notificar a los acreedores mediante edicto emplazatorio* que se fija en la secretaría del despacho que adelanta el trámite y se publica en un diario de amplia circulación nacional, en otro del domicilio principal del deudor y se radio difunde por una emisora que tenga sintonía en ese mismo domicilio: *ordena comunicar a los acreedores la apertura del concordato*, teniendo en cuenta que cuando se trate de acreedores fiscales esa comunicación se hará por oficio; *ordena la inscripción de la providencia en el registro mercantil*, si es del caso, que lleva la Cámara de Comercio del domicilio principal del deudor y de los lugares donde tenga sucursales o agencias; y *decreta el embargo de los activos del deudor* cuya enajenación esté sujeta a registro (art. 98 Ley 222/95).

El anterior sistema no incluía dentro de la junta provisional de acreedores al representante de los tenedores de bonos ni a la sociedad administradora de los patrimonios autónomos y preceptuaba que de no existir una de las categorías mencionadas de acreedores la junta quedaba integrada por los demás (num. 2º art. 6º Dto. 350/89).

La nueva ley ordena en este caso que la designación recaiga en un acreedor de otra categoría (num. 2º art. 98 Ley 222/95).

Lo anterior significa que la junta provisional *estará integrada por lo menos por cinco miembros* y serán seis o siete si existen tenedores de bonos o patrimonios autónomos generados por titularización de activos del deudor.

Los representantes de la Junta Provisional son escogidos de la relación de acreedores que presenta el deudor y ellos a su vez designan la persona que habrá de representarlos, quien puede no ser abogado, lo que constituye una excepción al principio de que para actuar a nombre de otro en un proceso se requiere ser abogado titulado e inscrito (num. 2º art. 98 *ibidem*).

Si el deudor, sin previa autorización, realiza enajenaciones no comprendidas dentro del giro ordinario de sus negocios, o hace pagos o arreglos de sus obligaciones, o las cauciona o hace reformas estatutarias, esos actos son ineficaces y además se les imponen multas sucesivas de hasta cien salarios mínimos mensuales hasta tanto se reverse la operación (num. 3º art. 98 *ibidem*), multas estas que no estaban contempladas en el Decreto 350/89.

La solicitud de autorización para realizar uno de los anteriores actos se decide de plano y contra la providencia sólo cabe el recurso de reposición (num. 3º art. 98 *ibidem*).

El hecho de que a los acreedores no se les comunique telegráficamente la apertura del trámite concordatario no determina ausencia de notificación, ya que ésta se surte mediante el edicto y las publicaciones en los diarios y en la radio (num. 5º art. 98 *ibidem*).

Esta previsión no estaba en el régimen anterior y con ella se elimina la causal de frecuentes nulidades que se decretaban por omitir esas comunicaciones.

Precisa ahora la ley que la inscripción en el registro mercantil de la providencia que ordena la apertura del trámite concordatario determina que a partir de ese momento todo pago o extinción de una obligación debe someterse a las exigencias que ella hace (inc. 2º num. 6º art. 98 *ibidem*).

Los embargos decretados dentro del trámite concordatario tienen prelación sobre el que se hubiese ordenado y practicado en cualquier otro proceso (num. 7º art. 98 *ibidem*).

La providencia que ordena la apertura del trámite concordatario debe ser notificada al deudor personalmente, sin que esto impida que se lleven a cabo inmediatamente las medidas ordenadas (parág. art. 98 *ibidem*).

Creemos que esta exigencia es exagerada cuando quien ha presentado la solicitud es el deudor y que sólo se justifica cuando el trámite haya sido pedido por un acreedor o iniciado de oficio por la Superintendencia, ya que en el primer caso el deudor solicitante tiene la carga de vigilar el proceso que él mismo ha pedido que se inicie.

Con otras palabras, cuando es el deudor el que ha solicitado la apertura del trámite, hay que entender que el auto que abre el concordato debe notificársele por estado.

Si el trámite ha sido solicitado por un acreedor o iniciado de oficio por la Superintendencia de Sociedades y se ignora el paradero del deudor, o no es hallado, o se impide la práctica de su notificación, ésta puede hacerse en la forma prevista por los artículos 318 y 320 del Código de Procedimiento Civil.

Para hacerse parte dentro del concordato presentando prueba sumaria de su crédito, los acreedores tienen un término de veinte días contados a partir del vencimiento del término de fijación del edicto emplazatorio (art. 120 Ley 222/95).

Los acreedores de obligación condicional o sometida a litigio deben hacerse parte dentro del término anterior pero se les pagará cuando la obligación sea exigible (parág. 1º art. 120 *ibidem*).

Dentro de ese mismo término deben hacerse parte los acreedores laborales y los terceros que hayan pagado o puedan pagar obligaciones por el deudor (arts. 121 y 123 *ibidem*).

Los acreedores fiscales y parafiscales deben hacerse parte en el concordato y aunque la ley expresamente no señala término, creemos que en virtud del principio de la preclusión procesal, y de que la nueva ley eliminó el beneficio que

tenían las entidades públicas, que consistía en que se consideraban oportunamente presentados por el hecho de haber sido relacionados por el deudor (art. 24 Dto. 350/89), deben hacerlo dentro del mismo término que tienen los acreedores antes mencionados (art. 122 *ibidem*).

Para hacerse parte dentro del concordato, los acreedores domiciliados en el exterior tienen un término de 30 días contados a partir de la desfijación del edicto (parág. 2º art. 120 *ibidem*).

El acreedor relacionado por el deudor en su solicitud se tiene como reconocido en la cuantía que se hubiese señalado aunque puede reclamar un mayor valor acompañando la respectiva prueba (parág. 2º art. 97 *ibidem*).

Los acreedores que no se hagan parte oportunamente pueden ser admitidos en la audiencia preliminar o en la audiencia final por el deudor y uno o más acreedores que representen el 75% de los créditos admitidos y reconocidos (arts. 124 y 129 num. 3º *ibidem*).

En el anterior régimen sólo podían ser admitidos en la audiencia preliminar (art. 27 inc. 5º Dto. 350/89).

Vencido el término que tienen los acreedores para hacerse parte, se les corre traslado de los créditos por cinco días para que puedan ser objetados.

Si hay objeciones, de ellas se da traslado por cinco días para que el acreedor cuestionado se pronuncie y pida pruebas.

El deudor no puede objetar la cuantía ni la naturaleza del crédito que haya relacionado en la solicitud de admisión a la celebración del acuerdo.

Se prevé la realización de por lo menos dos audiencias: una preliminar para la cual no se requiere de un quórum del 75%, y otra final que sólo puede verificarse si hay un quórum del 75% de los créditos reconocidos.

El fundamento de que para la audiencia preliminar no se haya establecido un quórum del 75% lo encontramos en el artículo 127 de la Ley 222/95 que expresa que las reuniones de segunda convocatoria proceden cuando la primera reunión no se haya efectuado por falta del 75% de los créditos reconocidos o no pagados, «según se trate de audiencia final o de incumplimiento».

También apoyamos esta afirmación en el hecho de que el objetivo de la audiencia preliminar es el de verificar los créditos presentados, deliberar sobre las objeciones formuladas, admitir créditos extemporáneos y eventualmente aprobar una fórmula concordataria.

Pues bien, las dos primeras actividades requieren como mínimo de la presencia del presidente de la audiencia, del deudor y de los titulares de los créditos redargüidos.

Si en la audiencia preliminar se pretende realizar las dos últimas actividades, las decisiones deben tomarse con una mayoría del 75% pero perfectamente esta audiencia cumple su objetivo realizando las dos primeras, y prueba de ello es que si no se concilian las objeciones, la audiencia se da por terminada y el Superintendente o el juez procede a graduar y calificar los créditos dentro de los 15 días siguientes (arts. 129 y 133 Ley 222/95).

La Superintendencia de Sociedades hasta el mes de marzo de 1996 exigía para llevar a cabo la audiencia preliminar un quórum del 75%, pero con muy buen criterio ha modificado ahora su posición.

Las audiencias pueden ser suspendidas hasta por dos veces, de oficio por la Superintendencia o el juez, o a solicitud del deudor y de los acreedores que representen el 50% de las acreencias presentes, y la reanudación se verificará al quinto día siguiente.

El anterior régimen no establecía quién podía solicitar la suspensión y no indicaba la mayoría requerida (art. 27 Dto. 350/89).

Terminada la audiencia preliminar, el Superintendente o el juez dentro de los quince días siguientes califica, gradúa y determina las bases para liquidar los créditos reconocidos y admitidos, y puede previamente, de oficio o por solicitud de parte, decretar y practicar pruebas en un término de 10 días.

Las objeciones que se hayan propuesto contra los créditos presentados y las excepciones formuladas en los procesos ejecutivos que se han acumulado y que no se hubiesen resuelto, serán decididas en el auto de graduación y calificación de créditos.

Si es rechazada alguna objeción por temeridad o mala fe, se le impone multa al objetante de hasta cien salarios mínimos mensuales.

Cabe recordar que si en uno de los procesos ejecutivos que se han acumulado se propuso la excepción de nulidad relativa, simulación o lesión enorme y éstas no han sido resueltas, el Superintendente de Sociedades no puede resolverlas porque quien debe decidir éstas y cualquiera otra que se hubiese propuesto es el juez que conoce de la ejecución y éste tan sólo le ha remitido copia del expediente (inc. 7º art. 99 Ley 222/95).

Ahora, si la nulidad relativa, la simulación o la lesión enorme se proponen como objeción ante la Superintendencia de Sociedades dentro de los cinco días siguientes a la notificación del auto que corre traslado de los créditos presentados, el Superintendente debe abstenerse de resolver estas objeciones porque tales cuestiones sólo pueden formularse como acción y ante la justicia ordinaria (parág. art. 133 *ibidem*).

Mientras la justicia ordinaria decide estos asuntos, los créditos redargüidos se consideran litigiosos y en consecuencia su pago sólo se hará cuando el crédito se torne cierto e indiscutido (arts. 134 y 120 *ibidem*).

Si se trata de un concordato que debe conocer el Juez Civil del Circuito Especializado, o en su defecto el Juez Civil del Circuito, por tratarse de una persona natural o de una persona jurídica diferente de una sociedad comercial, creemos que el juez que conoce de este proceso sí puede resolver las mencionadas excepciones, no solamente porque se pretende con la prohibición antes referida que una autoridad administrativa no resuelva tales asuntos, sino también porque cuando el concordato se tramita ante el Juez del Circuito, el artículo 225 de la Ley 222/95 establece un fuero de atracción de todos los asuntos que deban adelantarse por causa o razón.

Contra el auto de graduación y calificación de créditos sólo procede el recurso de reposición si el concordato se tramita ante la Superintendencia de Sociedades (inc. final art. 133 *ibidem*).

Si el trámite concordatario se adelanta ante el Juez Civil del Circuito Especializado, o en su defecto el Juez Civil del Circuito, procede no sólo el de reposición sino también el de apelación en el efecto devolutivo (art. 224 *ibidem*).

Una vez ejecutoriado el auto de graduación y calificación de créditos, se señala fecha y hora para que dentro de los 10 días siguientes a aquella ejecutoria se celebre la audiencia final en que se discutirá, y si es del caso se aprobará, el acuerdo de recuperación, aprobación que requerirá el voto favorable del deudor y de uno o más acreedores que representen el 75% de los créditos reconocidos y admitidos.

Ya hemos dicho que para celebrar la audiencia final se requiere de un quórum del 75% de los créditos reconocidos y si ésta no se puede efectuar por falta de

quórum, se cita para una reunión de segunda convocatoria que deberá efectuarse al quinto día siguiente con un quórum del 60% de los créditos reconocidos y no pagados y las decisiones se toman por una mayoría del 60% (art. 127 *ibidem*).

Si en la reunión de segunda convocatoria tampoco hay quórum, el Superintendente o el juez da por terminado el concordato y se inicia el trámite de la liquidación (art. 127 *ibidem*).

El acuerdo de recuperación que celebre el deudor con sus acreedores no debe excluir ningún crédito, debe respetar las prelaciones, privilegios y preferencias que tengan de acuerdo con la ley y si se trata de créditos fiscales o parafiscales no puede implicar quitas o condonaciones a impuestos, tasas o contribuciones, a menos que las normas fiscales lo permitan (art. 135 *ibidem*).

Tras celebrar el acuerdo con el voto favorable de la mayoría ya expresada y con el lleno de los requisitos que indica el artículo 135, el Superintendente de Sociedades o el juez, según el caso, aprueba el acuerdo concordatario dentro de los 10 días siguientes a la finalización de la audiencia (art. 136 *ibidem*).

En esa providencia se ordena su inscripción en la Cámara de Comercio si se trata de un comerciante; su inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos si hay modificaciones o transferencias del dominio de bienes inmuebles del deudor, o se constituyen o cancelan gravámenes sobre ellos; y se levantarán las medidas cautelares que se hubiesen ordenado y practicado a menos que en el acuerdo se convenga lo contrario (art. 137 *ibidem*).

Si no es aprobado, se indican las razones y, sobre el supuesto de que se mira como suspendida la audiencia en que se celebró el acuerdo improbadado, al décimo día siguiente ella continúa con el fin de que se tomen las medidas que permitan aprobar el concordato (art. 140 *ibidem*).

Si el deudor y los acreedores no llegan a un acuerdo o la fórmula concordataria definitivamente no puede ser aprobada porque no se adoptaron las medidas que permitieran su aprobación, se iniciará el trámite liquidatorio (art. 140 *ibidem*).

El acuerdo celebrado por fuera de audiencia es válido si se celebra entre el deudor y los acreedores que representen por lo menos el 75% de los créditos reconocidos y admitidos, y siempre y cuando que ese convenio se celebre después de verificada la audiencia preliminar y antes de que se apruebe el acuerdo concordatario (inc. 1º art. 142 *ibidem*).

Los que han celebrado este acuerdo deberán presentarlo por escrito ante el funcionario que conoce del concordato, para que éste dentro de los 10 días siguientes resuelva sobre su aprobación (inc. 2º art. 142 *ibidem*).

Puede acontecer que una vez aprobado el acuerdo, éste se cumpla, se modifique o que resulte incumplido.

En el primer caso, el Superintendente o el juez profiere un auto en el que declara que el acuerdo que se celebró fue cumplido y ordena la inscripción de esa providencia en la Cámara de Comercio (art. 141 *ibidem*).

El segundo caso se puede presentar si el deudor y un número de acreedores que haya intervenido en el proceso y que representen por lo menos el 50% de los créditos reconocidos, admitidos y aún no pagados, solicitan la interpretación o modificación del acuerdo inicial, o que se tomen otras medidas para facilitar su cumplimiento (inc. 1º art. 131 *ibidem*).

De conformidad con lo dispuesto por el inciso 2º artículo 131 *ibidem*, las deliberaciones y decisiones en la audiencia para modificación se sujetarán al quórum y demás reglas prescritas para la celebración del acuerdo.

Lo anterior significa que la solicitud de convocatoria de la audiencia para modificación debe ser presentada por el deudor y el 50% de los acreedores ya indicados, pero el acuerdo que se hubiese celebrado sólo puede aclararse o modificarse en una audiencia que requiere de un quórum del 75% de los créditos reconocidos y de la decisión favorable del 75% de esos mismos créditos, o del 60% si se trata de una reunión de segunda convocatoria.

Así regulado el asunto, la previsión resultará inoperante y es incongruente con su enunciado inicial según el cual en cualquier época se puede solicitar la modificación del acuerdo.

En efecto, si para modificar el convenio anterior se requiere de un quórum y de una mayoría del 75% de los créditos reconocidos, o del 60% si se trata de una reunión de segunda convocatoria, en la práctica sólo podrá haber modificación siempre y cuando el acuerdo inicial no se hubiese ejecutado haciendo pagos a uno o varios acreedores, de tal suerte que éstos se reduzcan a menos del 75%, o del 60% en su caso, de los que habían sido reconocidos y admitidos.

Creemos que para no propiciar la inoperancia de las audiencias para modificación ha debido establecerse que el quórum y las mayorías para esas audiencias se integran con acreedores que hayan intervenido en el proceso y que representen créditos reconocidos, admitidos y *aún no pagados*.

Si la aclaración o la modificación no se aprueba, continúa vigente el acuerdo inicial (inc. 2º art. 131 Ley 222/95). Idéntica solución ha de darse si la audiencia no se efectúa por falta de quórum.

Cuando el acuerdo se incumple hay que distinguir si el trámite concordatario lo está conociendo la Superintendencia de Sociedades o el juez.

En el primer caso, el deudor, un acreedor, el administrador de la sociedad concordada o quien tenga interés jurídico, puede denunciar el incumplimiento del acuerdo para que la Superintendencia investigue las causas y los responsables del incumplimiento, y si éstos son los administradores se les imponen multas de hasta 100 salarios mínimos mensuales (inc. 1º art. 132 *ibidem*).

Verificado el incumplimiento, la Superintendencia de Sociedades debe convocar al deudor y a los acreedores que sean titulares de créditos insolutos para que se tomen las medidas tendientes a solucionar la situación de incumplimiento.

Esta audiencia requiere un quórum del 75% de los *créditos no pagados* y las decisiones se toman por una mayoría que represente el 75% de esos mismos créditos, a menos que se trate de una reunión de segunda convocatoria en cuyo caso el quórum y la mayoría es del 60% de tales créditos (inc. 1º art. 127 *ibidem*).

Si en la audiencia no se logra una fórmula para resolver la situación de incumplimiento o si la reunión no se efectúa por falta de quórum, la Superintendencia de Sociedades da por terminado el concordato e inicia el trámite de la liquidación obligatoria (inc. 2º art. 132 e inc. 2º art. 127 *ibidem*).

Cuando el trámite concordatario lo conoce el Juez Civil del Circuito Especializado, o en su defecto el Juez Civil del Circuito, el incumplimiento del acuerdo se establece mediante el trámite de un incidente que puede iniciarse de oficio por el juez o a solicitud del deudor o de cualquier acreedor, incidencia esta que culminará con un auto que da por terminado el concordato si se comprueba el incumplimiento (art. 221 *ibidem*).

La ejecutoria de esta providencia impone al juez el deber de iniciar de oficio el trámite de la liquidación obligatoria (art. 221 *ibidem*).

BIBLIOGRAFÍA

- ACCORSI, PUELMA. *Curso de Derecho de Quiebras*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1966.
- ARGERI, SAÚL A. *Manual de Concursos*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1983.
- BRUNETTI, ANTONIO. *Tratado de Quiebras*, México, Editorial Porrúa, 1945.
- CERVANTES AHUMADA, RAÚL. *Derecho de Quiebras*, México, Editorial Herrero, 1985.
- FASSI, SANTIAGO. *Concursos Comerciales y Cíviles*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1979.
- GARRIGUES, JOAQUÍN. *Curso de Derecho Mercantil*, México, Editorial Porrúa, 1977.
- HINESTROSA, FERNANDO. *Escritos Varios*, Bogotá, Umaña Trujillo Impresores, 1983.
Las Siete Partidas.
Leyes de Colombia.
- MESSINEO, FRANCESCO. *Doctrina General del Contrato*, Buenos Aires, Ejea, 1952.
- MINISTERIO DE JUSTICIA. *Proyecto de Código de Comercio*, Bogotá, 1958.
- MONTROYA GIL, HORACIO. *El Concordato como Institución Procesal*, Medellín, Editorial Diké, 1983.
- PARRA GARCÍA, GERMÁN. *Procesos Concursales*, Bogotá, Editorial Temis, 1992.
- PINZÓN, JOSÉ GABINO. *Propósitos y dificultades del Concordato Preventivo*, Medellín, Editorial Diké, 1983.
Recopilación de Leyes de España.
- SATTA, SALVATORE. *Instituciones del Derecho de Quiebra*, Buenos Aires, Ejea, 1951.
- SOTOMONTE SOTOMONTE, SAÚL. *Anotaciones en torno al Régimen Concursal colombiano*, Bogotá, Cámara de Comercio de Bogotá, 1991.
- VARANGOT, CARLOS. *Manual de Quiebras*, Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, 1959.