

NUEVAS ORIENTACIONES DEL DERECHO CONCURSAL*

Jesús María SANGUINO SÁNCHEZ

*A Hernando Morales Molina,
In Memoriam*

SUMARIO: I. *Desarrollo histórico de la ejecución.* II. *La crisis de la quiebra.* III. *Nuevas orientaciones.* IV. *De la ejecución colectiva a la ejecución singular.* V. *De la ejecución paraestatal.* VI. *Conclusiones y recomendaciones.*

“El rico manda al pobre y quien toma prestado se hace siervo de aquel que presta”.

I. DESARROLLO HISTÓRICO DE LA EJECUCIÓN

1. *Época romana*

En el derecho romano, la ejecución concebida en la Ley de las XII Tablas, tenía una entidad eminentemente personal e individual. La persecución, como derecho que se generaba por el incumplimiento del deudor, permitía al acreedor disponer de la persona del deudor incumplido (de su libertad individual y de su vida). La ley autorizaba al acreedor para constituir esclavo a su deudor, para venderlo como un objeto al mejor postor o hacer su venta *trans tiberiun*; con lo obtenido de su venta, su trabajo de esclavo o de su patrimonio se cancelaba la deuda. Era opción del acreedor disponer también de la vida del deudor, matándolo o descuartizándolo (*in partis secando*). La historia del derecho mantiene dudas sobre la realización de tan crueles sistemas.

Algunos autores¹ han venido sosteniendo que nunca se presentó un caso de descuartizamiento; por tal razón, la *partis secando* no tuvo ninguna operancia, sólo tenía unos efectos intimidatorios. Sin embargo, los alemanes han sostenido que la institución no indicaba ningún descuartizamiento del deudor, sino una división del patrimonio entre los acreedores; y esta opinión tiene asidero en la misma concepción del patrimonio como una ema-

* Comunicación.

1 Satanowsky, Marcos, *Estudios de derecho comercial*, Editorial Argentina, 1968, t. II, p. 219.

nación de la personalidad, la cual, perdida por la conversión del deudor en esclavo, pasaba el patrimonio a los acreedores.

La Ley de las XII Tablas vino a reformarse por la reacción colectiva que generó el rechazo del pueblo por la injusta e inhumana persecución de un acreedor contra un joven a quien pretendía y que había convertido en esclavo. Leamos el pasaje histórico origen de tal reacción:

En este año, el pueblo romano recibió en cierta manera una libertad nueva con la abolición de la servidumbre por deudas; este cambio en el derecho se debió a la infame pasión y tremenda crueldad de un usurero llamado L Papirio. Este retenía en su casa a C Publilio que se había entregado para rescatar las deudas de su padre. La edad y belleza del joven, que debía excitar su pasión, sólo sirvieron para inflamar su inclinación al vicio y al libertinaje más odiosos. Considerando aquella flor de juventud como aumento de su crédito, trató primeramente de seducirle con obscenas palabras; y después como Publilio, despreciándole no daba oído a sus impúdicas palabras, trató de asustarle con amenazas, poniéndole constantemente delante de los ojos su espantosa miseria: al fin, viendo que piensa más en su condición de hombre libre que en su situación presente, le hace desnudar y azotar con varas. Lacerado el joven por los golpes consigue escapar por la ciudad, que llena con sus quejas contra la infamia y crueldad del usurero; la multitud, que se había engrosado compadecida por su juventud, indignada por el ultraje, animada también por la consideración de lo que le aguarda, tanto a ella como a sus hijos, marcha al foro y desde allí se dirige precipitadamente hacia la Curia. Obligados los cónsules por aquel tumulto imprevisto, habiendo convocado al Senado, a medida que los senadores entraban, el pueblo se arrojaba a sus pies, mostrándoles el lacerado cuerpo del joven. Por el atentado y violencia de un sólo hombre, aquel día quedó roto uno de los lazos más fuertes de la fé pública. Los cónsules recibieron órdenes de proponer al pueblo que en adelante ningún ciudadano podría, sino por pena merecida y esperando el suplicio, quedar sujeto con cadenas o grillos; de la deuda deberían responder los bienes y no el cuerpo del deudor. Por esta razón pusieron en libertad a todos los detenidos por deudas y se tomaron disposiciones para que en adelante ningún deudor pudiese ser reducido a prisión.²

Correspondió entonces al derecho consular modificar la Ley de las XII Tablas, para introducir una de las reformas más sustanciales al derecho de ejecución. Con la *Lex Poetelia Papiria* hacia el año 428 de Roma, se sustituye al sujeto de la persecución, ya no sería la persona del deudor, sino su patrimonio. En esta disposición se consignó el estatuto de la *pignoris capio*, por medio del cual los acreedores podían tomar los bienes del deudor para constreñirlo a que cancelara sus obligaciones.

² Tito Livio, "Décadas de la historia romana", por Cervantes Ahumada Raúl, *Derecho de quiebras*, México, Herrero, 1968, p. 21.

En los comienzos de la institución se presentaron abusos por parte de los acreedores, los cuales fueron posteriormente corregidos por la expedición de una *Lex Julia*, dictada aproximadamente en el año 737 de Roma; con esta ley se introdujeron dos instituciones que vendrán a perdurar en todas las legislaciones: la *bonorum venditio*, que consistía en realizar la venta en bloque de todos los bienes del deudor insolvente, y la *bonorum cessio*, o sea la cesión voluntaria de los bienes.

La *bonorum venditio* desapareció cuando el procedimiento formulario dejó de regir, fue reemplazada por la *distratio bonorum* nombrada por primera vez por Neratio. En la *distratio bonorum* los bienes se vendían en detalle y operaba por ministerio del curador.³

Al curador *bonorum*, se le señalaba la función de administrar provisionalmente los bienes del deudor, según facultad concebida por el Edicto de Rutilio Rufó en el año 118 a. C. Esta institución vislumbra dos órganos que pasarán a la historia del derecho concursal, la conformación de la masa de la quiebra y la sindicatura junto con la aparición del desapoderamiento de los bienes del deudor. Este curador era nombrado por la mayoría de los acreedores, y su gestión terminaba cuando expiraba el término de publicidad con el decreto del magistrado que ordenaba la posesión de los bienes del deudor por los acreedores.

El *magister bonorum* era nombrado por todos los acreedores del deudor, sus funciones que hoy día corresponden al síndico, consistían en realizar un inventario completo de los bienes, determinación de las deudas, proposición concreta de la forma de liquidación de las deudas con el acervo patrimonial y la venta en subasta pública de los bienes.

Las atribuciones de ambos funcionarios estaban interrelacionados, siendo posible distinguir tres periodos en que se desarrollan: a) antes de entrar en posesión; b) en posesión del cargo, y c) al cesar éste.

En la primera etapa, debía prestar juramento de desempeñar fielmente su cometido (lo cual se ha mantenido a través del tiempo) y otorgar caución. Esta última podía ser personal, por terceros o constituyendo algún derecho real de prenda o hipoteca.

Las funciones que se comprenden dentro de la segunda etapa fueron: inventariar y administrar los bienes del fallido; el logro de la renta; recuperar los bienes o efectos en poder del deudor o terceros; ejercer la acción de cobrar los créditos activos y promover las acciones paulinas o de nulidad contra los actos del deudor en fraude a sus acreedores.

Finalmente, en la última etapa, debía rendir cuenta documentada de su administración.

El *curator bonorum* era responsable por sus actos, tanto por dolo o por culpa, siendo pauta de su conducta debida a la *diligentia quam in suis rebus*.

3 Petit, Eugenio, *Tratado elemental de derecho romano*, México, Nacional, 1943, p. 609.

Pero no existía una sanción específica para el funcionario que había desempeñado mal el cargo. Las sanciones estaban en relación con degradaciones al honor civil, lo que traía aparejada la *capitis diminutio*, dentro de las tres posibilidades punitivas: máximo, media y mínima.

La infamia, como sanción estaba vinculada específicamente al derecho de los pretores para reprimir las conductas ilícitas con una amplia gama de posibilidades punibles. La sanción mediata requería juicio previo y se aplicaba a los supuestos de administración incorrecta del patrimonio del menor o de la mujer, siendo impuesta a dichos funcionarios por indebido desempeño de la comisión.

En la institución de la *bonorum distractio* se encuentra un curador, al cual le corresponde la venta de los bienes en detalle, sin ingerencia de la autoridad, y sin necesidad de subasta pública. El procedimiento de la *bonorum distractio* presenta con la quiebra y el concurso moderno, mayores analogías que la *bonorum venditio*. En efecto, a fin de asegurar la comparecencia de todos los acreedores, se estableció un término de dos años para los acreedores presentes (de la misma provincia) y de cuatro para los ausentes, o sea de otras provincias. La administración de los bienes por el curador *bonorum* era pues prolongada y su designación se efectuaba por el juez a propuesta de la mayoría de los acreedores. Como ya habíamos dicho el curador realizaba la venta de los bienes sin intervención del juez, pero tenía el control de los acreedores y con la obligación de declarar bajo juramento que había procedido honestamente.

Con la caída del Imperio Romano, desaparecen las instituciones de la ejecución colectiva, los nuevos pueblos de conquistadores asumen la dirección jurídica del pueblo conquistado.

Pero nuevos hechos económicos, geográficos y políticos dan una nueva dimensión a las instituciones jurídicas, especialmente a las ejecuciones individuales. La aparición de un derecho moldeado por las nuevas comunidades, retrocede a la etapa de los ordenamientos bárbaros consagrados en la Ley de las XII Tablas. Nuevamente las sanciones serán personales contra el deudor incumplido; la máxima *decotor ergo fraudatur*, orientará todo el derecho concursal en los primeros siglos de la edad media.⁴

2. La Edad Media

El desarrollo y elaboración del derecho concursal se origina entre los siglos XIII y XIV, en las comunas italianas, es tan admirable la evolución del derecho falencial en esta época que en la actualidad, la casi totalidad de las legislaciones han incorporado los principios que se introdujeron en aquel

4 Cervantes Ahumada, R., *op. cit.*, nota 2, p. 23.

tiempo. No obstante su evolución y desarrollo, el proceso concursal se caracteriza por cruel y persecutorio del deudor.

En esta época el comerciante que cesaba en el pago de sus obligaciones era considerado en quiebra. Se introdujo el concepto de la quiebra virtual o económica, es decir, se producía sin declaración judicial; con la quiebra virtual se permitía, bien a pedido de los acreedores, o por simples rumores, la intervención de la autoridad. La autoridad procedía de inmediato, sino lo habían hecho antes los acreedores, quienes tenían facultades legales de encarcelar al deudor. Se convocaba a los acreedores y éstos elegían a uno o más síndicos, aquí se introduce el concepto de la sindicatura plural, hoy desarrollada en algunos países.

La institución de la sindicatura también aparece en este derecho estatutario. En el derecho de la ciudad de Venecia, en el siglo XIII, se creó la oficina que recibió el nombre de *Sopraconsoli*, la cual tenía por función apoderarse de los bienes del fallido y adjudicárselos a los acreedores; era el origen de la sindicatura oficial.

En Florencia, los estatutos del año 1415 consagraban la figura del *Sundici*, cuya función estaba señalada para lograr el pago a prorrata de los créditos.⁵

Vale la pena describir el proceso de quiebra que se realizaba en la Edad Media, para captar el espíritu que fué invadiendo a las legislaciones futuras y su carácter eminentemente sancionatorio.

Al quebrado se le detenía, se le encerraba en mazmorras, por excepción hasta podía ser muerto. Se incluía en el "bando" que significa la exclusión de todo amparo legal, cualquiera podía agredirlo y hasta matarlo sin que ello implicara delito, y curiosamente se le privaba de la asistencia de abogados. Era sometido a suplicios para que confesara sobre la existencia de bienes, de socios, escritos contables, y se le imponían otras sanciones como la de pintar la efigie en la pared de la comuna para que todo el público lo conociera hasta los analfabetos (hoy esa institución permanece como es la inscripción en el registro mercantil para conocimiento público), se le prohibía la asistencia a espectáculos públicos, el deudor y su mujer no podían usar alhajas, ni vestidos finos. Se utilizaba la exposición en jaula como cualquier fiera de circo, y se trasladaba por la ciudad con bandas, gritos y marchas. Así se cumplía el rito con un espectáculo público; si el fallido optaba por la cesión voluntaria de sus bienes *cedo bonis*, la ceremonia de cesión era grotesca, continuaba la vindicta en el malhadado cedente, pues se le obligaba a llevar de por vida un gorrito de un color determinado, según el estatuto de la ciudad, y cualquier acreedor que lo viera sin el gorrito podía detenerlo.

⁵ Maffia, Oswaldo, "Ley de Concursos", *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*, año 12, núms. 70-71, octubre de 1979, p. 451.

Estos sistemas ignominiosos Vivante los llamó “medio feroces, medio burlescos”.⁶

El verdadero proceso apareció en los finales del siglo XIII, en las Cortes Catalanas de Barcelona. En las partidas de Alfonso X “El Sabio” permitían al deudor liberarse de sus deudas cediendo sus bienes a sus acreedores a prorrata de sus obligaciones, y ordena al juzgador meter en prisión al deudor que no pague sus deudas (ley IV), de lo cual se concluye que la quiebra adquiriría un carácter público, y se instaura la acumulación de las enajenaciones fraudulentas hechas por el deudor.

Las partidas de Alfonso “El Sabio” no distinguían la aplicación de los procedimientos de ejecución colectiva para los deudores comerciantes o no.

La expresión quiebra, se usa en la ley que fue decretada en Barcelona en 1229 y ella tenía implicación para los banqueros y los cambistas.

En Francia, la primera organización legislativa atinente al tema la trae la Ordenanza de 1673 que comprendía a todos los deudores.

España, posteriormente a las partidas de Alfonso “El Sabio” y después de dictarse una serie de ordenanzas pragmáticas, expidió las “Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casa de Contratación de la muy noble y leal Villa de Bilbao”, las cuales fueron a regir a todas las colonias españolas y siguieron rigiendo hasta mucho tiempo después de producida la independencia.

3. *Época moderna y contemporánea*

La época moderna comienza en la historia con la toma de la Bastilla, la Revolución francesa inicia una era que va a cambiar el destino del mundo occidental desde el punto de vista político, económico y jurídico.

En materia de derecho concursal, la expedición del Código Napoleónico en 1807, consagró definitivamente el estatuto quebrario autónomo, teniendo como fuentes del derecho estatutario de las repúblicas italianas en especial en cuanto se relaciona con los presupuestos fácticos de la concursalidad. El estatuto napoleónico era en extremo riguroso y la voluntad del emperador se impuso sobre los comisarios y el Consejo de Estado.⁷

Es de resaltar que en este ordenamiento, se le asignó a los tribunales de comercio el conocimiento de las quiebras; el fallido tenía que depositar su balance dentro de los tres días de la cesación de pagos, todo acto o contrato realizado con posterioridad a la declaratoria de falencia era nulo y los realizados dentro de los diez días inmediatamente anteriores a tal declaración eran fraudulentos.

⁶ Vivante, *cit.* por Maffia, Oswaldó, *op. cit.*

⁷ Ripert, George, *Tratado elemental del derecho comercial*, Buenos Aires, Tea, 1954, t. IV, p. 203.

El Código francés de 1807 fue acervamente criticado, y la burguesía comercial mucho más influyente bajo el reinado de Luis Felipe, logró una modificación del Código haciendo más benigna la situación de los quebrados, mediante la expedición de la Ley del 28 de mayo de 1838.

En esta ley se unificaron los procedimientos comerciales y penales, pues trata de la bancarrota.

La Ley de 1838, vino a ser reformada por la Ley del 4 de marzo de 1889, sin que se afectara sustancialmente el procedimiento de quiebra, se adicionó la liquidación judicial, para los deudores desafortunados y de buena fe. La Ley de 1889 sufre una considerable reforma con la ley del 8 de agosto de 1935.⁸

España se contagia también de la necesidad de acometer una reforma del derecho de quiebras, en el año de 1830, se sancionó la ley de enjuiciamiento, la cual fue adicionada con la Ley de 1868 de unificación de fueros; en 1878 se reformó el Código de Comercio y se dictó la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En Alemania, hasta 1877, regían diversos códigos para cada uno de los estados alemanes; solo en ese año se expidió la Ley del Imperio. En este ordenamiento se unificaron los concursos y se aplicaba a todo tipo de personas. Esta ley fue derogada por la *Konkursordnung*, ley concursal que organizó todo lo relacionado con las quiebras (Ley del 17 de mayo de 1898), en ella se continuó con el sistema único concursal pero se le dieron amplias facultades al Estado para intervenir en la quiebra.

En Inglaterra se expide la ley *Bankruptcy Act* de 1914 que reproduce la ley anterior de quiebras expedida en junio 20 de 1895.

En Estados Unidos la legislación de bancarrota parte desde el año de 1800; en el primer estatuto quebrario se instituía un *Trustee* designado por el tribunal. Con la reforma de 1898, los bienes del fallido pasaba a los síndicos y los *Trustees* eran designados por los acreedores.

La legislación italiana limita el procedimiento concursal a los comerciantes, al contrario de la alemana; toma su orientación básicamente de los estatutos de las ciudades italianas. En el antiguo Código de Comercio se contenía todo el estatuto de quiebras, el cual vino a ser reformado en 1942.⁹

El breve recorrido por las más importantes legislaciones de Europa, denota la variedad de criterios adoptados para determinar la naturaleza del procedimiento de quiebra que desde su conformación estatutaria se debate en una permanente crítica, y que no deja satisfechos a los legisladores, a los acreedores y al mismo deudor, ya que al proceso de quiebra le corresponde

⁸ *Idem*, p. 204.

⁹ Satta, Salvatore, *Instituciones del derecho de quiebra*, Buenos Aires, Ejea, Colección Ciencia del Proceso, núm. 13, 1951, p. 304.

regular la crisis de los que ejercen la actividad empresarial que en cada época y lugar se manifiestan de una manera distinta, por lo cual el legislador no alcanza a captar esas realidades socio-económicas para amoldarlas a los estatutos quebrarios.

Cuando en 1838 se expidieron las disposiciones francesas sobre quiebras, Italia las adoptó en el Código de Comercio Albertino de 1842, después del coro de elogios sobre el libro III del Código, que se consideró como obra maestra, vino la crítica sobre el tema, que constituye un problema no resuelto e insoluble.

Renowid, se expresa así de la reforma francesa de 1838:

El régimen de las quiebras era imperfecto bajo la ley de 1673, lo era bajo el código de 1807, lo será bajo la ley de 1838, y siempre será tachado de serlo, ni las enseñanzas de la práctica más consumada, ni los recursos de la más aguda inteligencia, ni los consejos de la más sagaz previsión han de suprimir jamás, en esta materia dificultades inherentes a la misma naturaleza y cuyos inevitables efectos se agregan a las imperfecciones del legislador. Todos pierden en una quiebra; la sabiduría consiste no en impedir o prevenir los sacrificios forzosos sino moderarlos y ordenarlos.¹⁰

Así se expresaba en el siglo pasado uno de los más ilustres comercialistas; hoy, uno de los maestros más ilustres del derecho concursal, el profesor argentino Héctor Cámara, se manifiesta así acerca de los estatutos del derecho concursal:

El destino natural de esos ordenamientos es ser tocado y corregido continuamente, porque sus previsiones resultan siempre efímeras dada la extrema movilidad y susceptibilidad del crédito —a cuya protección tienden— y también porque la astucia e ingenio de los intereses privados logran al poco tiempo eludir las trabas legales, muchas veces facultados por la indolencia de los acreedores y aún de los propios ejecutores, el fraude parece inherente a este instituto y propio del proceso expeditivo impuesto por razones de orden práctico.¹¹

El criterio histórico de la quiebra como instituto jurídico destinado únicamente a regular las relaciones entre el deudor y los acreedores, y que aún perdura en todas las legislaciones del mundo, aparece como consecuencia un desenfoque socio-político del problema, pues hoy se ha reconocido doctrinariamente que no sólo la quiebra importa al deudor y a los acreedores sino que ella conlleva intereses más generales, los cuales pueden ser afectados gravemente por la quiebra del empresario. Piensése en los trabajadores

¹⁰ Vivante Rocco, Bolaffio, *Derecho comercial*, Buenos Aires, Ediar Editores, 1954, v. I, t. 18, p. 5.

¹¹ Cámara, Héctor, *El concurso preventivo y la quiebra*, Buenos Aires, Depalma, 1982, v. I, pp. 4 y 5.

que quedarían cesantes por la liquidación quebraria, en los demás empresarios que dependían de la empresa quebrada, en los proveedores y consumidores. La concepción privatística de la quiebra se desborda en una concepción publicística, por consiguiente los institutos quebrarios y sus órganos deben ser remodelados con la dirección nueva y dinámica de los intereses generales que se deben proteger en la quiebra.

II. LA CRISIS DE LA QUIEBRA

1. *Mecanismos cautelares de la quiebra*

A partir de la Primera Guerra Mundial se introduce en el ámbito del derecho comercial el concepto de “empresa”, y con ella la producción masiva de bienes y servicios. A través de la empresa se aglutinan grandes grupos económicos que dan origen a grandes fenómenos jurídicos que desbordan las preceptivas legales. La empresa como un elemento vivo y dinámico insinde necesariamente en el desarrollo de todas las actividades económicas, sociales y políticas. Con la aparición de este nuevo elemento, el proceso concursal de quiebra busca un reacomodamiento para orientar una nueva teleología tendente a la protección de este nuevo ente de indiscutibles connotaciones sociales.

Este hecho socio-económico, va unido al excepticismo que ha producido a lo largo de la historia, el proceso quebrario, por su ineficacia jurídica y económica porque no pudo erigirse como una institución salvadora del comerciante deudor ni protectora eficiente del crédito.

De igual manera, los deudores insolventes trataron de eludir la declaración de quiebra porque ello constituía un acontecimiento desastroso con efectos graves en el campo económico y en el campo psicológico del quebrado.

Para reordenar los procedimientos concursales frente a estas nuevas exigencias de la realidad socio-económica, a finales del siglo XIX los doctrinantes comenzaron a concebir modalidades de acuerdos privados entre el deudor y los acreedores.

En 1883 Bélgica estableció por primera vez el concordato preventivo para los deudores de buena fe, mediante la Ley del 29 de junio de 1887 lo incorpora al sistema legal y crea los tribunales especiales de comercio.

En Francia, se crea el concordato a partir de la ordenanza de 1889 la que también consagró la liquidación judicial de la empresa deudora, en sustitución del proceso de quiebra, institución que perduraría hasta la Ordenanza de 1967.

En Italia, se incorpora al derecho positivo el concordato preventivo en 1903, teniendo como fundamento el proyecto que elaboró la comisión conformada por los profesores Tenserini, Bolaffio, Mortara y Parenzi, ley que

vino a ser modificada en 1942, la cual se ocupó de las falencias en general y hoy en día constituye uno de los modelos de legislación concursal.

En 1883 se estableció en Inglaterra el Acta de Bancarrota, la cual perduró hasta el 31 de diciembre de 1986. En esta Acta de Bancarrota se legisló sobre la institución del concordato, cuya admisión correspondía únicamente a los acreedores del deudor.

En Estados Unidos de América, se dictó la famosa Acta Chandler de 1938 que modificó sustancialmente la Ley Federal de 1890 e introduce la figura del Concordato Preventivo Resolutorio dentro del proceso de quiebra, institución que aún se mantiene con las reformas introducidas en 1987.

En 1919, Canadá regló la institución del Concordato Preventivo, que derogó en 1923 y lo restableció en 1949.

Por su parte Alemania, en la ley de 1987 ignoró totalmente la figura del concordato para evitar la quiebra del deudor. En 1933 después de consultar la opinión pública nacional adoptó la figura del Concordato Preventivo. En agosto de 1988 el Ministerio de Justicia Federal Alemán presentó a la consideración del Congreso el proyecto de ley de insolvencia, instituyendo el concordato obligatorio para llegar al plan de saneamiento o liquidación del empresario, proyecto convertido en ley introductoria de la insolvencia de 1994.

En Iberoamérica, la figura del Concordato Preventivo de la quiebra se introduce a partir de la década del sesenta, siendo Argentina la primera de las naciones que adopta el sistema, mediante la ley concursal número 19.551 de 1972 reformada posteriormente por las leyes 22.917 y 22.985 de 1983.

En Brasil, se consagró la institución del Concordato Preventivo en el artículo 156 del Código de Comercio expedido en 1976.

Por su parte Colombia, con la expedición del decreto 2264 de 1969, institucionaliza por primera vez en la legislación nacional el Concordato Preventivo. En el decreto 410 de 1972 estatuyó el concordato obligatorio como institución cautelar de la quiebra, cuyo procedimiento se consagró para las grandes empresas del país.

El decreto 410 de 1972, en lo referente al concordato fue sustancialmente modificado por el decreto 350 de 1989. En la actualidad se encuentra para la sanción presidencial el proyecto de ley que reforma íntegramente el decreto 350 de 1989.

Es de anotar que los países centroamericanos, entre los cuales se puede citar a Panamá, se encuentran en mora de introducir en sus legislaciones la figura del Concordato Preventivo.

III. NUEVAS ORIENTACIONES

Con la aparición del denominado *Estado social de derecho*, preconizado ideológicamente por Herman Heller, en su obra política —editada en 1934—,

denominada la *Teoría del Estado*, acogida constitucionalmente por Alemania en 1948, por España en 1968, por Colombia en 1961 y por Paraguay en 1992, los principios reguladores del *Estado demoliberal* sobre la libertad económica y la iniciativa privada, quedaron derogados por las reorientaciones del *Estado de bienestar* en el que se consagra la dirección general de la economía a cargo del Estado y la iniciativa privada se enmarque dentro de los límites del bien común.

Por su parte, la empresa adquiere una dimensión constitucional, cuya identidad queda incorporada dentro del nuevo *Estado de bienestar*, como fuente de desarrollo, con funciones sociales y ecológicas.

Unidos a los principios ideológicos del nuevo *Estado solidario* y a las orientaciones económicas que regulan la nueva contratación masiva y la absorbente internacionalización de la economía, los procedimientos concursales buscan acomodarse a estas nuevas tendencias económicas, políticas y sociales, para propender por la protección y salvación de la empresa, elemento central de la concursalidad.

El nuevo derecho concursal se soporta sobre los siguientes principios: a) desjudicialización; b) desprocesalización; c) protección de la empresa; d) eliminación del proceso de quiebra y e) unificación de los procedimientos.

A. De la desjudicialización

El *Estado de bienestar* consagra que la dirección general de la economía estará a cargo del Estado (artículo 334 Constitución colombiana).

Con este principio rector económico, es indiscutible que las crisis de las empresas, industriales y comerciales, grandes o pequeñas, tienen un efecto en las economías nacionales. La crisis empresarial se soluciona a través de los mecanismos de la concursalidad y por ende bajo la dirección estrictamente del Estado para evitar y conjurar los daños que se puedan producir en los sectores económicos.

Los procedimientos concursales han sido encomendados tradicionalmente a la jurisdicción, bien a los jueces especializados de comercio o a los jueces civiles ordinarios; pero es de anotar, que dentro de la concepción del Estado decimonónico, las decisiones del juez ordinario tradicional, se mantienen alejadas de los movimientos económicos, sus sentencias constituyen piezas de importancia para las partes procesalmente vinculadas, sin que trasciendan al plano económico y social. Es la marginalización del juez como agente especial de la gobernabilidad. Por las circunstancias anteriores, la tendencia actual es sacar los procedimientos concursales de la jurisdicción para que queden radicados en los órganos administrativos del Estado, quienes a través de su poder político, pueden regular y racionalizar los efectos económicos y sociales que implica la concursalidad.

Pero además de la indiferencia del juez por los efectos socio-económicos que puedan producir sus providencias, es evidente el desconocimiento de los jueces y magistrados en materias afines a la concursalidad, como la contabilidad, la economía y las altas finanzas. Estos hechos incontrovertibles son suficientes para que la nueva orientación de la concursalidad tienda a desjudicializar los procedimientos concursales, sacándolos de la jurisdicción ordinaria para entregarlos a los órganos o entidades administrativas del poder público. Es obvio que dentro del desarrollo de los procedimientos concursales pueden gestarse controversias o conflictos de intereses subjetivos que sólo pueden ser resueltos por la judicatura; como por ejemplo, la objeción de los créditos, la graduación y reconocimiento de los mismos. Para salvar esta escisión, se han venido adoptando fórmulas, como la que consagró el derecho colombiano en el decreto 710 de 1972, en el Concordato Obligatorio, el cual debía tramitarse ante la Superintendencia de Sociedades, pero la objeción de los créditos y graduación de los mismos se remitía a los jueces competentes para decidir el conflicto, lo que como es obvio, generó una dilación injustificada en el trámite de los concordatos.

Para resolver los problemas inmanentes acerca de las materias propias de la judicatura, el nuevo *Estado social de derecho*, consagra que los órganos administrativos están autorizados para ejercer funciones jurisdiccionales, especiales cuando el legislador así lo establezca, de tal suerte, que los procedimientos concursales pueden ser atendidos por la rama administrativa del poder público con funciones judiciales, a fin de que se consolide en una sola identidad el trámite de estos procedimientos.

Debemos mencionar que en estos avances de separar de la jurisdicción los procedimientos concursales, Colombia se coloca a la vanguardia de los países latinoamericanos, pues la legislación actual señala que los procedimientos concursales como el Concordato Obligatorio y la Liquidación Administrativa Forzosa se tramiten ante la Superintendencia de Sociedades y ante la Superintendencia Bancaria respectivamente.

B. *De la desprocesalización*

Desde la aparición de la obra de Robert Nozick *Anarquía, Estado y utopía*, se ha venido planteando la necesidad de que el Estado cada día debe estrecharse en sus funciones, para crear un Estado mínimo, contra la violencia, el robo, el fraude, el cumplimiento de los contratos y la protección de los desvalidos. Un Estado extenso se convertiría en un Estado indomable que violaría el derecho de las personas y por lo tanto no se justificaría.

El concepto del Estado mínimo, también afecta las concepciones procesalistas tradicionales que han venido entregando a la decisión de los jueces cualquier tramitación, sin importancia de su naturaleza procesal. Todos los 'procedimientos' se convirtieron en 'procesos' sin tener en cuenta si corres-

pondrían realmente a la esencia del mismo o si existía un verdadero conflicto intersubjetivo de intereses o una confrontación de intereses difusos perturbadores de un Estado social. Clarificada la concepción del proceso, muchas de las actuaciones que se le habían entregado a la judicatura, carecían de las notas características conflictivas que ameritaban la intervención y decisión del juez para proferir sentencias. Ha sido la permanente y constante procesión de tramitaciones entregadas al órgano judicial sin que implicara la conformación del proceso. Este atofagamiento significó una amplitud de la función judicial y una congestión que terminó por ahogar a la justicia en detrimento de las verdaderas causas que exigían una solución judicial.

En las últimas décadas, la misma situación social evidenció la necesidad de sacar del conocimiento del juez tramitaciones que no conformaban ningún proceso, tales como los divorcios por mutuo consentimiento, el cambio de nombre o apellidos de las personas, las sucesiones de personas mayores, las liquidaciones de sociedades conyugales, y otras actuaciones que se rotulaban bajo la concepción del proceso.

Los procedimientos concursales, especialmente la quiebra y el concordato carecen de los elementos tipificadores y esenciales del proceso. Su naturaleza es plurieconómica de administración de bienes falentes para la atención y el pago de los pasivos al deudor; ningún conflicto de intereses emerge al inicio de la concursalidad; posiblemente en el devenir del procedimiento podrían surgir conflictos procesales, como la objeción de los créditos o las acciones revocatorias susceptibles de ser encargadas para la decisión al órgano judicial competente.

Tratándose de una administración de bienes, el juez se convierte en un agente extraño, y porque no decirlo, perturbador para la organización y liquidación de los activos y la satisfacción de las acreencias. Por esta razón, las tendencias modernas de la concursalidad se encaminan hacia la entrega de los procedimientos o trámites de concursalidad a personas ajenas al juez, especializadas en administración de bienes, cuyo procedimiento liquidatorio o conciliatorio, debe estar despojado de las preceptivas rigurosas del proceso.

Existe, entonces, que desjudicializado y desprocesalizado el trámite concursal, corresponde al legislador entregar la dirección y ejecución de estos procedimientos a cualquier entidad administrativa del Estado o a cualquier particular que cumpla funciones públicas, como las Cámaras de Comercio, para que el procedimiento se desarrolle acorde con las técnicas de administración empresarial.

C. *De la protección de la empresa*

En el derecho estatutario del medioevo, la quiebra tenía como finalidad de protección del crédito y sancionar drásticamente al comerciante que fra-

casó en su actividad y puso en peligro las actividades de los demás comerciantes dado los efectos nocivos de transmisión en cadena de la insolvencia.

El cambio económico y social producido por la Primera Guerra Mundial generó la aparición en el mundo de los negocios y preocupación del derecho mercantil la empresa, como un ente vital, de connotaciones económicas y sociales y de necesaria supervivencia y desarrollo de las economías capitalistas.

La empresa no aparece aislada en la filosofía individualista sino que apareja intereses de la clase trabajadora por los puestos de trabajo que genera, por su importancia como contribuyente a las finanzas del Estado, por su concatenación en la cadena económica y por las funciones de prestación de bienes y servicios a una comunidad de consumidores.

El proceso falencial de quiebra orientado a la liquidación de las empresas insolventes, producía necesariamente un trauma, un efecto dañino en el sistema económico en el que se afectaban los trabajadores, las empresas que dependían de la empresa falente y el mismo fisco por la desaparición de un agente productor de impuestos, tasas y contribuciones.

Esta necesidad de proteger la empresa obligó a los legisladores a repensar nuevos procedimientos que permitieran la salvaguarda y mantenimiento de las empresas recuperables, como hemos visto con la aparición de institutos preferenciales como el concordato o los acuerdos privados de recuperación.

En el *Estado social de derecho*, cuando se constitucionaliza la empresa como tal y se señalan funciones sociales, que implican obligaciones con la comunidad, los mecanismos positivos para afrontar la crisis de la empresa deben de estar dirigidos a la recuperación y salvamento de la misma. Mecanismos o procedimientos que no pretendan esta finalidad, quedarían enfrentados con los elementos y finalidades del nuevo *Estado de bienestar*. La empresa se convierte en el objeto de protección de la nueva concursalidad.

D. *Eliminación del proceso de quiebra*

El procedimiento de quiebra apunta hacia una crisis total. El diagnóstico del proceso de quiebra como una institución en decadencia, no sólo se presenta en los países latinoamericanos sino en los países de economías desarrolladas, quienes han venido sustituyendo el proceso de quiebra por otros procedimientos de eminente contenido económico.

La “quiebra de la quiebra” como lo anotará el profesor Bolaffio a comienzos del siglo, o la “falencia de la falencia” como lo denomina el profesor Héctor Cámara, tiene sus antecedentes en las mismas transmuciones económicas y sociales acaecidas después de la Segunda Guerra Mundial, donde el concepto de una democracia individual ha sido sustituida por una democracia social.

La crisis definitiva del proceso de quiebra se ha generado por los mismos directores u operadores del procedimiento; porque infructuosamente se ha tratado de conciliar dos aspectos de orden normativo antagónico, el manejo de la empresa en crisis y la administración y desempeño de actividades eminentemente procesales ejercidas por el juez que conoce de la quiebra. Dos actividades que no pueden centralizarse y entregarse a la rama jurisdiccional, incapacitada de por sí para desarrollar funciones técnicas, financieras y de administración.

Pero, igualmente el proceso de quiebra ha llegado a su estado crepuscular por la tendencia a proteger intereses antagónicos como el del mantenimiento de la empresa y el de la protección del crédito. El primero, promovido por el empresario deudor y el segundo, acariciado por los acreedores, partes que necesariamente se enfrentan en un conflicto de intereses.

Desde el punto de vista procedimental, es igualmente necesario anotar que el estado agónico del proceso de quiebra se produce por el mantenimiento de instituciones caducas, medievales, sancionatorias, frente a unas realidades económicas, modernas y ágiles que presentan características que no son susceptibles de regular con normas traídas del derecho estatutario.

E. *Unificación de los procedimientos concursales*

Bajo una concepción eminentemente procedimentalista, el trámite de los más denominados procesos concursales se han dividido generalmente en consideración al sujeto pasivo. Existen legislaciones como la colombiana, que consideran la calidad de deudor civil o comercial para establecer la aplicación de diferentes estatutos positivos. Así por ejemplo, existen procedimientos concursales establecidos para los no comerciantes (concurso de acreedores, concordato civil) y procedimientos concursales para los comerciantes (quiebra, concordatos preventivos, liquidación administrativa).

Por su origen histórico la quiebra siempre se ha considerado como un estatuto propio de los comerciantes. Los concordatos, como mecanismos cautelares de la quiebra, igualmente se crearon para los comerciantes.

La masificación de los contratos, la indefinición para ubicar la naturaleza de las obligaciones civiles y mercantiles y determinar sus fronteras, la universalidad de los denominados actos de comercio, han conspirado contra la división tradicional de los procesos concursales, unos aplicables para los comerciantes y otros para los no comerciantes; además por razones de unidad temática de los códigos civiles y comerciales, como en Italia, han impuesto la necesidad de revisar esta dicotomía y buscar una necesaria e indiscutible unificación de los procedimientos concursales.

Dentro de esta nueva orientación, se concilió el proyecto de ley colombiano que unifica los procedimientos concursales para todas las personas, independientes de su naturaleza o de su profesión.

Como sustitución del procedimiento de quiebra, las modernas legislaciones han venido acogiendo nuevos procedimientos como el de la liquidación controlada de las empresas o sistemas eminentemente económicos para restablecer la operación de los negocios o reestructuración de los pasivos como se ha venido denominando en el proyecto de reforma de la quiebra en el derecho mexicano.

Con el proyecto de ley expedido por el Congreso colombiano se elimina totalmente el proceso de quiebra y se sustituye por la liquidación obligatoria de las empresas que la soliciten directamente o cuando hayan fracasado los acuerdos concursales del concordato preventivo.

IV. DE LA EJECUCIÓN COLECTIVA A LA EJECUCIÓN SINGULAR

La crisis que ha afectado el derecho concursal, en especial al denominado proceso de quiebra, reconocido como un procedimiento de ejecución universal o colectiva, ha aparejado también la crisis de la ejecución individual y de las medidas cautelares.

En el V Encuentro Panamericano de Derecho Procesal realizado en la ciudad de Medellín, en 1987, el ilustre procesalista colombiano Juan Guillermo Velásquez, presentó una ponencia sobre la vigencia del proceso ejecutivo. En aquel trabajo manifestaba que

A nadie escapa la trascendencia del proceso ejecutivo en el tráfico ejecutivo y comercial de un país. Bastaría observar para entenderlo el caos que se formaría sin las letras de cambio, pagarés, cheques, facturas cambiarias de compraventa, etc. carecieran de un proceso ágil y efectivo para ser real su pago, cuando el deudor rehusara cumplir voluntariamente.¹²

El transcurso de los años, los nuevos fenómenos de consumo masivo las permanentes y constantes crisis económicas de los países subdesarrollados, en los últimos diez años vinieron a incrementar una gran masa de deudores incumplidos de sus obligaciones ordinarias de consumo, de crédito institucional bancario, generado por la movilización de las tarjetas de crédito o el denominado dinero plástico. La masificación de los deudores insolutos generó como consecuencia la masificación de los procesos ejecutivos, incontrolables e ineficaces frente a las normativas tradicionales para regular la ejecución singular como situaciones excepcionales de incumplimiento. El proceso ejecutivo con medidas cautelares, se elaboró desde la concepción romanística con la persecución individual sobre la persona individual del deudor y posteriormente sobre sus bienes, procesos excepcionales para situaciones de anormalidad, procesos ejecutivos que se convirtieron en la gran

12 Velásquez, Juan Guillermo, *Derecho procesal moderno*, Etal. Biblioteca jurídica Dike, p. 111.

mayoría de los trámites que adelantan ante los juzgados civiles y los incumplimientos de los deudores se volvieron situaciones normales y coyunturales.

Cabe entonces, indagar si frente a la masificación del proceso ejecutivo responden los procedimientos elaborados desde la época romana para unos tiempos modernos, cuya puerta de entrada al tercer milenio gira sobre los goznes del consumo paranoicamente masivo y donde las agresiones de los medios masivos colocan a las personas en entes consumistas incontrolables de todo lo que produce la tecnología, útil o inútil, lujoso o sencillo, necesario o superfluo.

Los hechos sociales desbordan y superan las preceptivas del legislador. Las normas positivas que regulan los procedimientos de ejecución singular y las correspondientes medidas cautelares de embargo y secuestro de los bienes del deudor, no responden a las realidades socio-económicas que viven nuestros pueblos frente a la oportunidad de acceso al crédito, se fue conformando una clase deudora. Debido a las situaciones fluctuantes de las economías subdesarrolladas, no le fue posible la satisfacción de los créditos. Se generaron deudores de viviendas de bajos estratos que nuestra economía ha denominado de interés social, destinadas a las clases menos favorecidas. Se les llegó inclusive a entregar viviendas sin cuota inicial, como desarrollo de un programa populista de uno de los gobiernos de los diez últimos años. Se construyeron grandes complejos habitacionales, edificios multifamiliares, barrios marginales a quienes se les suministró los servicios domiciliarios y los créditos, para la autoconstrucción. Pero la economía del pobre no soportó las cargas financieras de dichos créditos, y terminaron los esperanzados en una mejor vivienda, en deudores morosos de las instituciones financieras, quienes inexorablemente se vieron en la necesidad de instaurar las demandas ejecutivas con los títulos hipotecarios correspondientes.

Al hacer efectivas las sentencias de ejecución el gobierno comprometido con el desarrollo social del país, se encontró con un problema social de consecuencias impredecibles lo que le obligó a decretar moratorias de los deudores y desmontar todo el aparato judicial organizado para una ejecución individual con las medidas cautelares de embargo y secuestro y la culminación de los remates de las míseras viviendas convertidas en un objeto de litigio.

Los pequeños agricultores de la zona cafetera de Colombia, obtuvieron créditos para cultivar y adelantar las cosechas del grano para el año de 1996.

La aparición de una plaga que arrasó la cosecha de tan valioso grano, colocó a los pobres caficultores en la más absoluta miseria. Las entidades crediticias, indiferentes a los problemas de los deudores iniciaron los procesos de ejecución singular contra más de 1500 deudores con el embargo y secuestro de sus fincas o parcelas. Ante la magnitud del problema, todos los

afectados por las medidas cautelares se unieron y formaron una organización que decretó un paro cívico con el bloqueo de vías, toma de parques públicos y desfile de protestas que desencadenaron la muerte de dos infortunados deudores.

Los explosivos hechos sociales se convertían en acicates para generar graves problemas de orden público por lo cual el gobierno procedió a solicitar de las entidades bancarias una moratoria general para evitar al arrasamiento de los pequeños patrimonios de estos caficultores.

El incremento de las medidas cautelares por obligaciones insatisfechas debido a las altas tasas de interés, generó en México una protesta general de los deudores agrupados bajo el movimiento denominado el barzón, o yugo que hoy aglutina a más de un millón de personas y que impiden la ejecución de las sentencias en los procesos ejecutivos.

Las eclosiones sociales que se han producido en Colombia, en México y Venezuela contra las ejecuciones singulares y las medidas cautelares, son un evidente reflejo de la crisis por la cual atravieza la institución del proceso de ejecución singular y las medidas de embargo y secuestro, lo cual nos incita a repensar unas nuevas normativas, que sin vulnerar el derecho de los acreedores, se garanticen los derechos también de los deudores.

En el mundo contemporáneo dentro de la fase de la posmodernidad, el escenario del derecho ha sido invadido por la prevalencia de los derechos humanos frente a cualquier otro derecho de contenido patrimonial o económico.

El antropocentrismo constitucional de los modernos Estados, coloca al hombre como centro de la protección del derecho y de una permanente y constante preservación de su dignidad, para lo cual se han elaborado dentro de una axiología jurídica, los derechos humanos que trasladados a las constituciones devienen en derechos fundamentales o derechos públicos subjetivos.

Los diferentes tratados internacionales que consagran la protección de los derechos humanos constituyen normativas conquistadas a lo largo de la historia tras sangrientas guerras, para que el hombre alcance el respeto a su dignidad.

En el Estado social de derecho se ha consagrado la prevalencia de los derechos humanos sobre todos los derechos; la Corte Constitucional colombiana en sentencia de tutela expresó:

El pleno imperio de los derechos consagrados en la Carta del 91 no puede quedar sometido a la voluntad, no pocas veces caprichosa de los dispensadores del crédito. En la jerarquía de los valores, principio y normas de la carta vigente, las consideraciones de índole patrimonial deben ceder el paso a la vigencia perenne de la dignidad humana.¹³

13 Sentencia núm. T-022, ponente: doctor Ciro Angarita Barón.

Las anteriores consideraciones nos conducen a sugerir igualmente un cambio fundamental de las normas positivas que regulan las medidas cautelares de embargo y secuestro de los bienes del deudor. Es innegable que el derecho del acreedor no puede ser burlado por las acciones de su deudor, pero también es necesario repetir que las acciones judiciales cautelares del embargo y del secuestro de los bienes, diligencias efectuadas con toda la rimbombancia del escarnio público lesionan inevitablemente la dignidad de la persona humana. En la diligencia del secuestro, se desapodera al deudor de los elementos necesarios para desarrollar su personalidad dentro de lineamientos de dignidad y de respeto a la persona, de igual manera lesiona los derechos fundamentales del deudor.

La misma terminología de secuestro de bienes, utilizada en los Códigos de procedimiento civil denotan lo aberrante de la medida y el rechazo psicológico que su sola denominación nos evoca.

Las medidas cautelares, de embargo y secuestro, constituyen actos legales, pero dudosamente justos que afectan la existencia del hombre. También ha demostrado la historia de los procesos ejecutivos la ineffectividad de las acciones, que se vuelven inanes porque los bienes desposeídos del deudor terminan en poder de los secuestradores, quienes con ridículas cauciones fijadas por los despachos judiciales, se apoderan, usufructúan y gozan de los bienes secuestrados.

El arduo camino del deudor comienza con el escarnio judicial del desapoderamiento de sus bienes, termina con la venta en subasta pública de los bienes en valores por debajo de los reales, en segundas almonedas, cuyo precio de remate establecido judicialmente sería el del 50% del avalúo practicado, es una patente para el empobrecimiento del deudor y el enriquecimiento indebido del acreedor o de los rematantes de los bienes.

Dentro de los principios de equidad y justicia que debe gobernar todo Estado de derecho, no puede ser aceptable que los bienes del deudor para los efectos de las ventas forzadas se obtengan sólo por el 70% del avalúo judicial (muchas veces desactualizado o antitécnico), o hasta por el 40% como lo señala el Código de Procedimiento Civil colombiano.

Estas normas que regulan el procedimiento de ejecución forzada no pueden ser ni justas ni equitativas ni acompañadas al Estado social de derecho.

V. DE LA EJECUCIÓN PARAESTATAL

El proceso de ejecución singular con la práctica de las medidas de embargo y secuestro reguladas en los diversos códigos de enjuiciamiento civil, cuya inoperancia se vislumbra en las actuales economías ha fomentado la protesta social que indefectiblemente deberá producir un cambio en los estatutos procesales.

Pero además de los procedimientos judiciales adelantados contra el deudor incumplido, se ha venido organizando por las instituciones financieras una modalidad de ejecución más severa, rigurosa e infamante que la implantada en los Códigos de procedimiento civil. Se trata de colocar dentro de los ordenadores electrónicos a través de los bancos de datos el nombre del deudor incumplido para que sea reconocido como tal en todos los receptores de los ordenadores electrónicos, no solamente en el ámbito nacional sino en el internacional. La información electrónica del deudor conlleva una moderna *capitis de minucio*, que coloca al deudor caído en desgracia en la imposibilidad de recuperación y de acceso a cualquier fuente de crédito. Esta modalidad paraestatal de ejecución electrónica, patrocinada por los bancos nacionales e internacionales, viola la dignidad de la persona humana, atropella el derecho a la intimidad, y porque no decirlo el derecho al buen nombre.

En los comienzos de la aplicación de la carta fundamental colombiana la Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos desaprobó y condenó esta práctica de colocar a los deudores morosos en los bancos de datos de los ordenadores electrónicos para que fueran reconocidos por todos los que tuvieran acceso a esta información. En preservación del *habeas data*, la Corte Constitucional colombiana expresó:

En la recolección y circulación de datos económicos personales se haya casi inevitablemente involucrado un problema de intimidad, siendo esto así, es claro también que se configuran los presupuestos legales para la procedencia de la acción de tutela. Porque no sólo entraña directamente la vulneración o amenaza de la intimidad del titular, sino porque la entidad que administra el banco económico de datos personales es una organización frente a la cual su titular se encuentra la mayoría de las veces, especialmente en aquellos países que como Colombia carecen de una legislación específica que regule la circulación de datos personales, en condiciones de manifiesta indefensión.

Finalmente, la máxima organización judicial de Colombia respecto del tema esbozó lo siguiente:

Tanto el *Habeas Data* como la intimidad encuentran su razón de ser y su fundamento último en el ámbito de autodeterminación y libertad que el ordenamiento jurídico reconoce al sujeto como condición indispensable para el libre desarrollo de su personalidad y en homenaje justiciero a su dignidad. Dentro de este refugio jurídicamente amurallado que lo protege, el sujeto puede actuar como a bien lo tenga. De ahí que las divulgaciones e investigaciones que penetren tal muro solo podrán ocurrir por voluntad o adquiescencia del sujeto o cuando un verdadero interés general legitime la ingerencia.¹⁴

14 Sentencia T-022, Corte Constitucional de Colombia, expediente T-4.452.

VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1o. La historia ha demostrado el fracaso de la institución falencial de la quiebra. Las modernas legislaciones tienden a eliminar este procedimiento concursal.

2o. Como sustitución del denominado proceso de quiebra se propone la liquidación administrativa de los patrimonios del deudor falente.

3o. Para protección y conservación de la empresa es necesario crear mecanismos que eviten su liquidación tales como los acuerdos para recuperación de los negocios o denominados concordatos preventivos.

4o. Los procedimientos concursales, llaméense concordatos o “liquidaciones administrativas” deben entregárseles a las autoridades administrativas, despojándolos de toda contaminación procesalista, y en preservación del principio contenido en el nuevo Estado social de derecho de que la dirección general de la economía estará a cargo del Estado.

5o. Los procedimientos concursales deben aplicarse a toda clase de deudores, sin importancia de su naturaleza o profesión.

6o. Los trámites concursales conllevan la necesidad de desarrollarlos acorde con las técnicas de gestión empresarial, y de los nuevos fenómenos mundiales de una economía en expansión.

Respecto de la ejecución singular:

A. Remeditar las instituciones tradicionales de los procedimientos de ejecución singular frente a los endeudamientos colectivos debidos al alto consumo y sus efectos en el orden socio-político.

B. Reelaborar nuevas instituciones de garantía de la efectividad de las sentencias ejecutivas para lo cual las medidas de embargo y secuestro deben eliminarse para sustituirse por otras medidas que garanticen la protección de los derechos humanos de los deudores y los derechos patrimoniales de los acreedores.

C. Traer a nuestro sistema, las normativas de la ordenanza alemana, que para efectos de garantía de la sentencia ejecutiva le basta al deudor denunciar los bienes para responder de sus obligaciones, con cuya confesión se entienden salidos del comercio.

D. Penalizar la disposición de los bienes denunciados o el ocultamiento de los mismos.

E. Eliminar los secuestros de los bienes y conformar contralores especializados para vigilar los patrimonios de los deudores ejecutados que por su importancia económica, como grandes empresas, no representen un evidente peligro de insolvencia patrimonial.

F. Desterrar las prácticas de las violaciones de los bancos de datos, haciendo del conocimiento público, a través de los ordenadores electrónicos, la situación de los deudores incumplidos.

G. Eliminar las normas procesales que señalan porcentajes inferiores de los valores reales de los bienes objeto de almonedas en los procesos ejecutivos.