

La suspensión del proceso ejecutivo y del incidente de desembargo cuando hay admisión a concordato preventivo

DR. JUAN PARADA CAICEDO

¿Debe suspenderse el trámite incidental para el levantamiento del secuestro en el evento previsto en el artículo 687 del C. de P.C. numeral 6º, mientras se tramita un concordato preventivo?

La adecuada interpretación de la ley es consustancial con la búsqueda de la justicia, a la que contribuyen por igual tanto quienes la administran como los que acuden a los tribunales en su búsqueda.

Los métodos que se adoptan en su interpretación son motivo de permanente controversia y van desde los desarrollados por la escuela de la exégesis hasta los empleados por la escuela científica, la cual coloca el derecho muy por encima de sus fuentes formales: la ley y la costumbre.

Acogiendo los modernos conceptos de interpretación nuestro ordenamiento procesal expresamente dispuso en su artículo 4º los criterios que deben acogerse al proceder en consecuencia, así; "Interpretación de las normas procesales. Al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código, deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal, de manera que se cumpla la garantía constitucional del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes".

Como lo anota el profesor Azula Camacho (1) citando a De la Plaza: "...por ser el proceso un fenómeno de carácter peculiar y regulado por unos principios, deben ser éstos los aplicables de preferencia particularmente en nuestro medio, donde existe disposición expresa que si bien se encuentra en el C. de P.C., por su propia índole debe hacerse extensiva a todo el derecho procesal".

Este exordio no tiene otro objeto que el de invitarlos a hacer una interpretación en la búsqueda de soluciones al caso planteado. Sobre el mismo me permito transcribir los textos pertinentes: Código de Co-

1. JAIME AZULA CAMACHO, Manual de Derecho Procesal, Ed. Derecho y Ley Ltda., Bogotá, D. E. 1979, p. 14.

mercio. ARTICULO 1914. Mientras se tramita el concordato preventivo no podrá aceptarse solicitud en el mismo sentido, ni declaratoria de quiebra, ni proceso alguno de ejecución y se suspenderá la prescripción de los créditos y la actuación en los procesos de ejecución iniciados contra el deudor, excepto los derivados de relaciones de trabajo o de obligaciones alimentarias. Serán nulas las actuaciones surtidas en contravención a lo prescrito en este artículo y en el anterior”.

Código de Procedimiento Civil. ARTICULO 687. Levantamiento del embargo y secuestro en los siguientes casos:...

6. Si un tercero promueve incidente para que se declare que tenía la posesión material al tiempo en que aquel se practicó, y obtiene decisión favorable”.

Prima Facie, con un criterio simplista y exegético debemos resolver que el incidente debe suspenderse atendiendo a un razonamiento como el siguiente: evidentemente el artículo 1914 del Código de Comercio expresamente preceptúa que mientras se tramita el concordato preventivo se suspenderá la actuación en los procesos de ejecución, so pena de nulidad de lo actuado. Siendo como lo es el incidente de levantamiento del embargo y secuestro parte del proceso ejecutivo, la lógica elemental nos indica que la parte debe seguir la suerte del todo, razón por la cual el incidente debe igualmente correr su misma suerte.

Si profundizamos en la situación planteada no tardaremos en encontrar en la decisión propuesta una injusticia manifiesta contra el tercero que ha promovido el incidente. Su condición de tal, legitimado en la causa de manera parcial para la proposición de éste, lo hace extraño al asunto ventilado en el fondo, o sea, el cumplimiento forzado de la obligación, ya que lo que él pretende es que declare el juez que tenía la posesión material del bien al tiempo en que se practicaron las medidas y que como consecuencia de la misma, debe levantarse el secuestro o el embargo que pesen sobre él, o ambas. Además, frente a la nueva situación creada por la admisión a concordato preventivo es impotente dado que carece de legitimación en la causa para intervenir en él.

De otra parte la institución del concordato preventivo no prevee dentro de su desarrollo ninguna oportunidad para depurar el patrimonio del concursado, ni facilita los medios legales para excluir de la masa concursal activa los bienes que no hacen parte de ella, por ser ajenos. Ante este hecho no quedaría viable sino una única oportunidad y es la de ocurrir a la quiebra (en el evento en que tal hecho se produzca) mediante el ejercicio de la acción separatoria, para pedir la exclusión de bienes de la masa de la misma, por no pertenecer a ella ya que están fuera del patrimonio del concursado. O, al azar, esperar que a través del acuerdo concordatario el deudor y los acreedores convengan en levantar las medidas que pesan sobre ellos, vinculándolo de esta manera a una decisión tardía, pues todos sabemos de la dilación existente en el referido proceso.

Y Pero es más, el proceso de ejecución que se adelanta realmente no se suspende, se termina. Desde entonces la pretensión insatisfecha del ejecutante será sometida a una regulación con todas las demás pretensiones ciertas, pero igualmente insatisfechas, bajo el principio de la pars conditio creditorum, salvo las causas de prelación legal. Aún en el evento de los procesos ejecutivos con título hipotecario, el efecto es el mismo. Lo que ocurre es que estas pretensiones si se excluyen del acuerdo concordatorio por no haber sido votado por sus titulares, se pueden ejercer sus acciones ante el mismo juez que conoció del concordato y a continuación de su homologación.

Si el real efecto que se produce sobre el proceso ejecutivo es su terminación, según lo hemos anotado, lo lógico es decidir sobre la terminación de la cautela, máxime cuando media petición del tercero perjudicado con la medida. Una de las características esenciales de la cautela es su provisionalidad. En el tema propuesto a estudio podemos aplicar los conceptos del doctor Quiroga Cubillos (2). "También es necesario observar cómo el proceso cautelar, sufre toda la influencia del proceso principal, ya que si este termina anormalmente (desistimiento, transacción, perención). El proceso cautelar no puede subsistir con entidad propia alejada del principal porque precisamente si este termina, el cautelar no podrá ir más allá de aquel, y no tiene, nada que asegurar, porque la sentencia no se producirá". De tal suerte que desaparecido el proceso ejecutivo, subsumido por disposición de la ley en el proceso concursal, deben desaparecer las medidas decretadas en el proceso cautelar de embargo y secuestro, pues no debemos olvidar el carácter instrumental que éste tiene.

Si lo que se pretende es garantizar la integridad patrimonial del concursado, lo procedente es solicitar con la mayoría de los créditos reconocidos en el proceso el decreto de medidas cautelares sobre sus bienes tal como lo dispone el artículo 1916 del Código de Comercio. De esta manera se tiene seguridad y certeza sobre los bienes de la masa activa patrimonial vinculada al concordato y se le da oportunidad a quienes se sientan perjudicados con la medida (terceros tenedores o poseedores) de tener frente a sí a un juez y un procedimiento que les permitirá el reconocimiento oportuno de sus derechos.

La intención del legislador al plasmar en la norma la suspensión (terminación según lo hemos visto) de los procesos ejecutivos en curso no es otra que la de impedir la solución individual de pretensiones que ante el presupuesto de la cesación de pagos (en cuanto toca a los comerciantes) y la insolvencia (en cuanto hace relación a los no comerciantes) deben tramitarse mediante un proceso de carácter concursal. No encontramos en la norma ni explícitamente ni en forma implícita que la situación del ejecutado pueda retrotraerse a un punto

2. HECTOR ENRIQUE QUIROGA CUBILLCS, Procesos y Medidas Cautelares, Ed. Librería del Profesional, 1985, ps. 19-20.

que le permita al ejecutante reanudar el proceso ejecutivo singular y hacer valer su pretensión dentro del principio prior tempore potior iure.

En estas condiciones el juzgador al resolver la petición podía optar por varias soluciones como son: Levantar el embargo o secuestro atendiendo el trámite incidental propuesto por el tercero, pues esta es la consecuencia lógica que se produce si tenemos en cuenta la instrumentalidad y provisionalidad de la medida cautelar; Otra sería, aplicando el criterio expuesto por el profesor Quiroga Cubillos (3) en su obra citada, que las medidas cautelares (embargo o secuestro en nuestro caso) implican un proceso, el cautelar, el cual no debe paralizarse pues es un proceso distinto del proceso ejecutivo; y, en último caso atendiendo a la equidad natural como lo ordena en su espíritu el numeral 8 del artículo 37 del C. de P.C., debe continuar el trámite del incidente propuesto por el tercero, el cual en nuestro concepto no debe suspenderse.

Finalmente insistimos en que "el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial". En el tema que compromete nuestra atención encontramos que el derecho de posesión está definido y tutelado en el Código Civil (artículos 762 y siguientes). Por lo tanto no puede este derecho conculcarse cuando el tercero lo invoca argumentando que la ley se opone a una definición que permita una pronta y cumplida justicia. Alguien anotaba que a la justicia le basta con ser justa. Por eso, en casos como el presente el intérprete debe fijarse "en los intereses que exigen satisfacción sin preocuparse de la voluntad del legislador o, si se quiere, de la voluntad de la ley" (4). De este modo debería incluso ser posible dejar inaplicada una determinada norma cuando se manifestare no apta para la finalidad, o sea, cuando el caso particular repugne a dicha aplicación como lo entienden quienes sostienen la denominada "jurisprudencia de intereses". No hay que olvidar como lo anotaba Heck que "las leyes son las resultantes de los intereses de orientación material, nacional, religiosa y ética, que se contraponen unos a otros y luchan por su reconocimiento" (5).

Es necesario que no se aplacen indefinidamente las soluciones a los conflictos planteados cuando se ha acudido al órgano judicial, pues ello estimula el desconocimiento de las normas, el resquebrajamiento del estado de derecho y la justicia por mano propia, es decir, la venganza.

Marzo de 1986.

3. HECTOR ENRIQUE QUIROGA CUBILLOS, obra citada, p. 127.
4. FRANCESCO MESSINEO, Manual de Derecho Civil y Comercial, Ediciones jurídicas Europa-América, 1971, Buenos Aires, T. I, ps. 98 y ss.
5. HECK PHILIPP, citado por KARL LARENZ, Metodología de la Ciencia del Derecho, Ed. Ariel, Segunda Edición Definitiva, 1980, ps. 70 y ss.