

DE 103
#100



EJECUCION COACTIVA

ALFONZO LENTINO BRIEVA

TRABAJO DE GRADO PRESENTADO
COMO REQUISITO PARCIAL PARA
OPTAR EL TITULO DE ABOGADO.

DIRECTOR DR: ANTONIO SPIRKO.C.

BARRANQUILLA
CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO
SIMON BOLIVAR, FACULTAD DE DERECHO

1.993

NOTA DE ACEPTACION

PRESIDENTE DEL JURADO

JURADO

JURADO

DEDICATORIA

A LA MEMORIA DE MIS PADRES

A MI HERMANOS, ESPECIALMENTE

A MARTHA, QUE SIN SU AYUDA

HUBIESE SIDO IMPOSIBLE ALCANZAR

ESTA META

ALFONSO

TABLA DE CONTENIDO

	PÁG.
INTRODUCCION	8
1. CONCEPTO DE LA EJECUCION COACTIVA	10
1.1. EFICACIA DE LA EJECUCION COACTIVA	10
1.2. OBJETO DE LA EJECUCION COACTIVA	14
1.3. LOS BIENES INEMBARGABLES	15
1.3.1. CRITERIOS Y ENUMERACION	15
1.4. FORMAS Y CASOS DE LA EJECUCION	17
1.4.1. PRECISION	17
2. LA CESION DE BIENES	22
2.1. CONCEPTO Y GENERALIDADES	22
2.2. REQUISITOS PARA LA CESION DE BIENES	23
2.3. EFECTOS PARA LA CESION DE BIENES	24
3. EL CONCURSO DE ACREDORES	27
3.1. GENERALIDADES	27
3.2. CONCURSO Y QUIEBRA	28
3.3. LOS CONCORDATOS	30
3.3.1. CONCEPTO	30
3.4. NATURALEZA	31

3.5.	PROCEDENCIA	32
3.6.	CLASIFICACIONES	33
3.6.1.	CONTENIDO	33
3.6.2.	REQUISITOS	34
3.6.3.	EFFECTOS	36
3.7.	LA PRELACION DE CREDITOS	37
3.7.1.	GENERALIDADES	37
3.7.2.	CAUSA DE LA PREFERENCIA	38
3.7.3.	DENOMINACIONES LEGALES	38
3.7.4.	EFFECTIVIDAD DE LA PRELACION	39
3.8.	CLASIFICACION DE LAS PREFERENCIAS	39
3.9.	CLASES DE CREDITO	40
3.9.1.	LA PRIMERA CLASE	40
3.9.2.	LA SEGUNDA CLASE	47
3.9.3.	LA TERCERA CLASE	64
3.9.4.	LA CUARTA CLASE	67
3.9.5.	LA QUINTA CLASE	73
4.	LA INDEMNIZACION DE PERJUICIOS	75
4.1.	CLASIFICACION GENERAL DE LA INDEMNIZACION DE PERJUICIOS	76
4.1.1.	LA INDEMNIZACION COMPENSATORIA	76
4.1.2.	LA INDEMNIZACION COMPENSATORIA ES SUCEDANEA	77
4.1.3.	LA INDEMNIZACION MORATORIA	78
4.1.4.	EL CUMULO DE LAS INDEMNIZACIONES	78
4.2.	LOS REQUISITOS DE LA INDEMNIZACION DE PERJUICIO	79
4.2.1.	LA MORA DEBITORIA	79

4.2.2. ELEMENTOS DE LA MORA	80
4.2.3. FORMAS DE LA RECONVENCIÓN	81
4.2.4. EXCEPCIONES DE LA RECONVENCIÓN	82
4.3. LA IMPUTABILIDAD DEL INCUMPLIMIENTO	82
4.4. FORMAS DE LA ESTIMACION DEL PERJUICIO	84
5. CONCLUSIONES	93
BIBLIOGRAFIA	95

INTRODUCCION

DESDE TIEMPOS REMOTOS SE HA MARCADO EN LA ACCIÓN UNA IMPORTANCIA QUE CON JUSTICIA MERECE; POR ELLO ES RECONOCIDA POR TODOS LOS VERSADOS DE LA CIENCIA DEL DERECHO COMO UNO DE LOS PILARES DEL PROCESO. POR LO TANTO, ES NECESARIO PARA NUESTRO ESTUDIO AVERIGUAR, CUÁNDO, EN QUÉ FORMA Y CÓMO INTERVIENE EL ESTADO PARA SOLUCIONAR LOS CONFLICTOS EN INTERESES QUE SE PRESENTAN ENTRE LOS MIEMBROS DE LA SOCIEDAD, PARA QUE PRONUNCIE UNA DECLARACIÓN QUE SE LE SOLICITE RECONOCIENDO O NEGANDO LA EXISTENCIA DE UN HECHO O UN DERECHO.

UNA VEZ QUE EL ESTADO ASUME EN FORMA INEQUÍVOCA Y FIRME LA DEFENSA DE LOS INTERESES INDIVIDUALES, LA PALABRA EJECUCIÓN, ORIGINARIAMENTE EMPLEADA COMO EL EJERCICIO DE UNA FUERZA FÍSICA, ADQUIERE SENTIDO DIFERENTE CUAL ES LA DE INVOCAR AL ESTADO LA SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS O FUTURAS CONTROVERSIAS QUE SE PRESENTEN ENTRE LOS ASOCIADOS, YA SEA DECLARANDO LA EXISTENCIA DE UN DERECHO, YA PARA OBTENER LA CONSTITUCIÓN, MODIFICACIÓN, O EXTINCIÓN DE UNA RELACIÓN DE DERECHO, YA PARA CONDENAR

AL DEMANDADO A LA REALIZACIÓN DE UNA PRESTACIÓN EN FIN,
PARA EVITAR DAÑOS FUTUROS O CASTIGAR A LOS RESPONSABLES
DE DETERMINADOS DELITOS DE CULPAS.

NUESTRO PROPÓSITO HA SIDO ANTES QUE HACER UN COMENTARIO,
PARTICIPAMOS DE LA IDEA QUE SOLO LA LEY PUEDE DAR CATE-
GORÍA DELICTUOSA A UN HECHO Y NUESTROS MÁS CAROS DESEOS
FUE EL DE DAR MAYOR PRECISIÓN A LA TERMINOLOGÍA QUE
SE USA EN RELACIÓN CON LA EJECUCIÓN COACTIVA, QUE LA
ACCIÓN CIVIL SEA MÁS DÚCTIL, MENOS HERIÁTICO Y POR QUÉ
NO DECIRLO, MÁS HUMANO.

1. CONCEPTO DE LA EJECUCION COACTIVA

ESTE CONCEPTO SE REFIERE A QUE SI EL DEUDOR NO CUMPLE SU OBLIGACIÓN EN LA FORMA Y TIEMPOS DEBIDOS, EL ACREEDOR PUEDE IMPETRAR EL AUXILIO DEL ESTADO PARA QUE, MEDIANTE EL EMPLEO DE LA FUERZA PÚBLICA, SE SATISFAGA SU DERECHO COACCIONANDO AL DEUDOR RENUENTE. ES DECIR, QUE EL DERECHO DEL ACREEDOR SE HACE VALER MEDIANTE LA EJECUCIÓN COACTIVA O FORZADA DE LA OBLIGACIÓN DEL DEUDOR, LA QUE EL ACREEDOR OBTIENE EJERCIENDO UNA ACCIÓN JUDICIAL GENÉRICAMENTE DENOMINADA ACCIÓN EJECUTIVA EN RAZÓN DEL FIN QUE PERSIGUE.

1.1. EFICACIA DE LA EJECUCION COACTIVA

SI ANALIZAMOS EL IDEAL JURÍDICO EN PUNTO DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES, SERÍA EL DE QUE EL ACREEDOR SIEMPRE PUDIERA OBTENER LA ESTRICTA Y CABAL SATISFACCIÓN DE SU DERECHO BIEN FUERA PORQUE EL DEUDOR SE ALLANARA VOLUNTARIAMENTE A EJECUTAR LA PRESTACIÓN DEBIDA, BIEN PORQUE, EN CASO CONTRARIO EL ACREEDOR O EL ESTADO TUVIERAN PODER REAL SUFICIENTE PARA LLEGAR AL PROPIO RESULTADO VENCIENDO LA RENUENTE VOLUNTAD DE AQUÉL: QUE SI LA OBLI-

GACIÓN FUERA DE DAR, EL ACREEDOR ADQUIRIRÁ, DE TODAS MANERAS EL DERECHO REAL CORRESPONDIENTE; QUE SI LA OBLIGACIÓN FUERA DE HACER, EL DEUDOR EJECUTARA A OABALIDAD EL HECHO DEBIDO Y QUE SI LA OBLIGACIÓN FUERA DE NO HACER, EL ACTO VIOLATORIO PUDIERA SER EVITADO O SUS EFECTOS TOTALMENTE DESTRUÍDOS.

SIN EMBARGO, EN LA REALIDAD PRÁCTICA ESTO NO SIEMPRE ES POSIBLE; A LA TRADICIÓN O A LA SIMPLE ENTREGA DE COSA DEBIDA SE OPONE, POR EJEMPLO, LA PÉRDIDA DE LA COSA; NINGÚN PODER FÍSICO SERÍA CAPAZ DE SÚPLIR LA CAPACIDAD ARTÍSTICA QUE EL PINTOR SE NIEGA A PRESTAR; LA GRAN MAYORÍA DE LOS HECHOS CUMPLIDOS DEJA EFECTOS Y HUELLAS INDELEBLES. LO DICHO ANTERIORMENTE NOS DEMUESTRA QUE LA EFICACIA DE LA EJECUCIÓN COACTIVA O FORZADA DE LAS OBLIGACIONES QUEDA LIMITADA A AQUELLOS CASOS EN QUE LA FUERZA FÍSICA ES DE SUYO APTA PARA CONDUCIR A LA REALIZACIÓN EN NATURALEZA DE LA PRESTACIÓN DEBIDA. CUANDO NO, EL ACREEDOR TENDRÁ QUE CONTENTARSE, COMO LO EXPONREMOS MÁS ADELANTE.

POR OTRA PARTE LA EFICACIA DE LA EJECUCIÓN COACTIVA DE LAS OBLIGACIONES SUFRE TODAVÍA MAYOR RESTRICCIÓN, EN VIRTUD DE CONSIDERACIONES DE ORDEN ÉTICO-JURÍDICO QUE PROHÍBEN EL EMPLEO DE LA FUERZA FÍSICA SOBRE LA PERSONA HUMANA, REDUCIENDO ASÍ EL CAMPO DE AQUELLA AL

PATRIMONIO, O SEA, DE LOS VALORES ECONÓMICOS PROPIOS DEL DEUDOR.

ES POR ESO QUE EL LLAMADO "CONCEPTO ABSTRACTO DE LA OBLIGACIÓN" DENIEGA LA DEPENDENCIA PERSONAL DIRECTA DEL OBLIGADO AL ACREEDOR; QUE DESPLAZA LA COERCIÓN DEL VÍNCULO OBLIGATORIO DE LAS PERSONAS HACIA LOS BIENES QUE ÉSTAS POSEEN, CONCEPTO ÉSTE QUE COMIENZA A PERFILARSE CLARAMENTE EN EL DERECHO ROMANO DESPUÉS QUE EL SISTEMA PRIMITIVO DE LA ESCLAVITUD DEL DEUDOR INSOLVENTE FUE SUSTITUIDO POR EL DE LA PRISIÓN POR DEUDAS, Y MÁS TARDE POR EL DE LA EJECUCIÓN SOBRE EL PATRIMONIO.

ESTA DESPERSONALIZACIÓN DEL VÍNCULO OBLIGATORIO SE HA ACENTUADO TODAVÍA MÁS CON EL DESUSO DE LA PRISIÓN POR DEUDAS Y, EN GENERAL, DE TODA FORMA DE COACCIÓN PERSONAL AL DEUDOR, AGREMENTE CENSURADA POR EL PENSAMIENTO NACIONALISTA E INDIVIDUALISTA DE LOS ÚLTIMOS SIGLOS Y RECHAZADA POR LA GRAN MAYORÍA DE LAS LEGISLACIONES CONTEMPORÁNEAS.

EN COLOMBIA, LA PRISIÓN POR DEUDAS ESTÁ PROSCRITA POR LA PROPIA CONSTITUCIÓN NACIONAL EN EL ARTÍCULO 23, LO QUE NO OBSTA PARA QUE SÍ SE APLIQUE EN MATERIAS PENALES Y CORRECCIONALES O POLICIVAS. QUEREMOS TRAER UN EJEMPLO A COLACIÓN COMO EL DE LAS MULTAS, QUE SON OBLIGACIONES

PATRIMONIALES DE ÍNDOLE PENAL, PUEDEN SER CONVERTIDAS EN ARRESTO DEL DEUDOR (ARTÍCULO 51 DEL C.P.); Y LA FIANZA PRESTADA POR LOS EFECTOS DE LA LIBERTAD PROVISORIAL DEL REO EN UN PROCESO PENAL TAMBIÉN PUEDE CONducIR AL ARRESTO DEL FIADOR QUE NO PRESENTE AL PROCESADO DENTRO DEL TÉRMINO SEÑALADO POR EL JUEZ NI PAGUE EL VALOR DE LA CAUCIÓN (ARTÍCULO 701 C. DE P.P.).

PERO, FUERA DE ESOS CASOS EXCEPCIONALES EN LOS CUALES LA OBLIGACIÓN PATRIMONIAL ABANDONA EL MARCO DEL DERECHO PRIVADO PARA SOMETERSE A LOS PRINCIPIOS QUE GOBIERNAN LA ACTIVIDAD PUNITIVA DEL ESTADO, LA PROHIBICIÓN CONSTITUCIONAL RECIBE CABAL APLICACIÓN. POR CONSIGUIENTE, ES UNA INEXACTITUD AFIRMAR QUE LAS DEUDAS MERCANTILES APAREJAN LA PRISIÓN DEL DEUDOR, CONFORME A EXCEPCIÓN INTRODUCIDA POR EL ESTATUTO DE QUIEBRA DE LOS COMERCIANTES, PUES DICHO ESTATUTO EN MANERA ALGUNA AUTORIZA LA COACCIÓN PERSONAL DEL QUEBRADO EN RAZÓN DEL INCUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES, SINO QUE SE LIMITA A ORDENAR LA ACTIVIDAD DEL JUEZ DE LA QUIEBRA EN LO ATINENTE A LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS PENALES MATERIALES Y FORMALES ENCAMINADAS A SANCIONAR LOS DELITOS COMETIDOS POR AQUEL. (ARTÍCULO 1993 Y S.S. DEL C. DE Co.).

EN SÍNTESIS LA EJECUCIÓN COACTIVA DE LAS OBLIGACIONES CIVILES Y MERCANTILES SOLAMENTE TIENEN CABIDA EN CUANTO

EL EMPLEO DE LA FUERZA FÍSICA SOBRE LOS BIENES DEL DEUDOR CONSTITUYA MEDIO ADECUADO PARA CONDUCIR AL CUMPLIMIENTO DE AQUELLA. POR EL CONTRARIO, DICHA EJECUCIÓN QUEDA EXCLUÍDA CUANDO EL EMPLEO DE LA FUERZA SEA DE SUYO INÚTIL O CUANDO TENGA QUE EJERCERSE SOBRE LA PERSONA MISMA DEL DEUDOR, O CUANDO SU EMPLEO ESTÉ LEGALMENTE PROHIBIDO, COMO VR.GR. CUANDO EL DEUDOR ES EL PROPIO ESTADO, YA QUE SE CONSIDERA LESIVO DE LA MAJESTAD DEL ESTADO EL QUE SE PUEDE EXIGIR, COMO A CUALQUIER DEUDOR RENUENTE EL PAGO DE SUS OBLIGACIONES (ARTÍCULO 1326 C. DE P.C.).

1.2. OBJETO DE LA EJECUCION COACTIVA

SU OBJETO PROPIO ES EL PATRIMONIO DEL DEUDOR Y NO LA PERSONA DE ÉSTE, CONCLUSIÓN QUE SE SUELE ENUNCIAR DICIENDO, QUE "EL PATRIMONIO DEL DEUDOR ES LA PRENDA DE SUS ACREEDORES" Y QUE "EL DEUDOR INSOLVENTE ES JURÍDICAMENTE IRRESPONSABLE".

INSPIRADO EN ESTAS IDEAS, EL ARTÍCULO 2488 DEL CÓDIGO CIVIL PRECISA Y DETERMINA EL OBJETO DE LA EJECUCIÓN COACTIVA, AL EXPRESAR LO SIGUIENTE: "TODA OBLIGACIÓN PERSONAL DA AL ACREEDOR EL DERECHO DE PERSEGUIR SU EJECUCIÓN SOBRE TODOS LOS BIENES RAÍCES O MUEBLES DEL DEUDOR, SEAN PRESENTES O FUTUROS, EXCEPTUÁNDOSE SOLAMENTE LOS NO EMBARGABLES".

1.3. LOS BIENES INEMBARGABLES

1.3.1. CRITERIOS Y ENUMERACIÓN. COMO YA LO ENUNCIAMOS ANTERIORMENTE EN EL ARTÍCULO 2488, NO TODOS LOS BIENES DEL DEUDOR ESTÁN SOMETIDOS A EJECUCIÓN COACTIVA, SINO QUE HAY ALGUNOS QUE EXCEPCIONALMENTE, ESCAPAN A ELLA Y QUE SON LOS LLAMADOS "BIENES INEMBARGABLES".

VARIOS SON LOS CRITERIOS QUE LA LEY SE SIRVE PARA ESTABLECER LA INEMBARGABILIDAD DE CIERTOS BIENES DEL DEUDOR:

QUEREMOS RESALTAR QUE SON INEMBARGABLES EL SALARIO MÍNIMO, LOS PRIMEROS \$100 DE CUALQUIER SALARIOS Y LAS 4/5 PARTES DEL MISMO DEDUCIDOS ESOS \$100; LAS PRESTACIONES SOCIALES; LOS UTENSILIOS DE COCINA Y LOS MUEBLES DE ALCOBA; LAS ROPAS INDISPENSABLES DE LA FAMILIA; LOS LIBROS RELATIVOS A LA PROFESIÓN DEL DEUDOR HASTA POR \$200; LAS MÁQUINAS E INSTRUMENTOS DE QUE SE SIRVE EL DEUDOR PARA LA ENSEÑANZA DE ALGUNA CIENCIA O ARTE; LOS UTENSILIOS, ENSERES E INSTRUMENTOS NECESARIOS PARA EL TRABAJO INDIVIDUAL DEL DEUDOR; LOS ARTÍCULOS DE ALIMENTO Y EL COMBUSTIBLE NECESARIO PARA EL DEUDOR Y SU FAMILIA DURANTE UN MES.

LOS BIENES DE USO PÚBLICO ESTÁN DECLARADOS INEMBARGABLES, LOS DESTINADOS A LOS SERVICIOS PÚBLICOS PRESTADOS

POR LOS DEPARTAMENTOS, INTENDENCIAS, COMISARÍAS, MUNICIPIOS Y ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS, O POR CONCESIONARIOS DE ÉSTOS; LAS 2/3 PARTES DE LOS INGRESOS DE DICHS SERVICIOS, DE LAS RENTAS DE LOS DEPARTAMENTOS, INTENDENCIAS, COMISARÍAS Y MUNICIPIOS DE LOS ANTICIPOS PARA LA CONSTRUCCIÓN DE OBRAS PÚBLICAS, MIENTRAS NO SE CONCLUYA SU CONSTRUCCIÓN, EXCEPTO CUANDO SE TRATE DE CRÉDITOS DE LOS TRABAJADORES DE DICHS OBRAS, POR SALARIOS, PRESTACIONES E INDEMNIZACIONES SOCIALES.

TAMBIÉN SE TIENE EN CUENTA EL VALOR RELIGIOSO O DE AFECCIÓN VINCULADO A CIERTOS BIENES, COMO LOS DESTINADOS AL CULTO RELIGIOSO, O A CEMENTERIOS O ENTERRAMIENTOS LOS UNIFORMES Y EQUIPOS DE LOS MILITARES, LAS CONDECORACIONES Y PERGAMINOS RECIBIDOS POR HECHOS MERITORIOS.

LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS TERCEROS, COMO LOS FIDEICOMISARIOS DE LOS BIENES QUE EL DEUDOR POSEE FIDUCIARIAMENTE.

LOS DERECHOS PERONALÍSIMOS, COMO EL USO Y HABITACIÓN, SON INTRASPASABLES Y, POR ENDE, INEMBARGABLES, YA QUE EL EMBARGO ES MEDIDA CONDUCTENTE A LA ENAJENACIÓN DE LOS BIENES SOBRE QUE RECAE.

TAMPOCO ES EXTRAÑO UN CRITERIO EGOÍSTA DE PARTE DEL

ESTADO. ASÍ, COMO YA SE DIJO, SE CONSIDERA QUE LA DIGNIDAD DE ESTE SE OPONE A QUE UN ACREEDOR PUEDA PERSEGUIR LOS BIENES DEL ERARIO NACIONAL, SALVO EL CASO DE QUE SE TRATE DE PRESTACIONES SOCIALES DE LOS TRABAJADORES.

ESTOS CRITERIOS Y OTROS SEMEJANTES SON LOS QUE INSPIRAN EL ARTÍCULO 1677 DEL CÓDIGO CIVIL, EL 684 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, LOS 154, 155 Y 344 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO Y OTRAS LEYES ESPECIALES QUE CONSAGRAN CASOS DE INEMBARGABILIDAD DE BIENES.

1.4. FORMAS Y CASOS DE LA EJECUCION

1.4.1. PRECISIÓN. DESDE EL PUNTO DE VISTA PROCESAL PARA QUE HAYA EJECUCIÓN COACTIVA ES INDISPENSABLE QUE EL ACREEDOR ESTÉ PROVISTO DE ALGUNO DE LOS TÍTULOS EJECUTIVOS RELACIONADOS EN EL ARTÍCULO 488 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL; TALES COMO DOCUMENTOS QUE PROVENGAN DEL DEUDOR O DE SU CAUSANTE Y CONSTITUYAN PLENA PRUEBA CONTRA ÉL DE UNA OBLIGACIÓN EXPRESA, CLARA Y EXIGIBLE, O QUE EMANE DE UNA SENTENCIA DE CONDENA PROFERIDA POR ÓRGANO JURISDICCIONAL, ETCÉTERA, PUES A FALTA DE UN TÍTULO DE TAL NATURALEZA EL ACREEDOR TIENE QUE OCURRIR PREVIAMENTE A UN PROCESO ORDINARIO CONTRA EL DEUDOR, A FIN DE QUE SE LE DECLARE LA OBLIGACIÓN A CARGO DE ÉSTE.

1. OBLIGACIÓN DE DINERO. CUANDO EL DEUDOR INCUMPLE OBLIGACIÓN DE DAR O ENTREGAR AL ACREEDOR SUMA DE DINERO, LA EJECUCIÓN COACTIVA NO PRESENTA DIFICULTAD ALGUNA BASTA QUE, MEDIANTE EL EMPLEO DE LA FUERZA PÚBLICA SE APREHENDA BIENES DEL DEUDOR, EN DINERO O EN ESPECIE Y EN CANTIDAD SUFICIENTE, QUE SE VENDAN ÉSTOS ÚLTIMOS, EN SU CASO PARA CONVERTIRLOS EN DINERO Y QUE CON ÉSTE SE PAGUE AL ACREEDOR. (ARTÍCULOS 491 Y 498 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL Y 2492 CÓDIGO CIVIL).

2. OBLIGACIÓN DE DAR O ENTREGAR CUERPO CIERTO MUEBLE. EL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO ES BASTANTE SENCILLO PARA ESTA ESPECIE DE OBLIGACIONES: LA TRADICIÓN O LA ENTREGA SE REALIZA MANU LIMITARI, TOMANDO DEL DEUDOR LA COSA DEBIDA Y ENTREGÁNDOSELA AL ACREEDOR. (ARTÍCULO 493 Y 499 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL).

3. OBLIGACIÓN DE DAR O ENTREGAR CUERPO CIERTO INMUEBLE. EN COLOMBIA LA OBLIGACIÓN DE DAR CARECE POR COMPLETO DE INTERÉS CUANDO ÉSTAS RECAEN SOBRE BIENES INMUEBLES, PUES LA TRADICIÓN, MODO DE CUMPLIR TALES OBLIGACIONES, SE VERIFICA EN ESTE CASO SIMBÓLICAMENTE, INSCRIBIENDO EL RESPECTIVO CONTRATO EN LA COMPETENTE OFICINA DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS Y EL ACREEDOR ESTÁ AUTORIZADO POR SÍ SOLO SIN EL CONCURSO DEL DEUDOR, PARA OBTENER DICHA INSCRIPCIÓN. PERO COMO ESTA INSCRIPCIÓN NO LE DA AL

ADQUIRENTE LA POSICIÓN MATERIAL DEL INMUEBLE MIENTRAS EL DEUDOR LO RETENGA, TAMBIÉN ES NECESARIO PROCEDER MANU MILITARI PARA QUE DICHO DEUDOR ENTREGUE LA COSA. (ARTÍCULO 431 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL Y 1882 CÓDIGO CIVIL).

LA EJECUCIÓN FORZADA REVISTE LA MISMA FORMA CUANDO SE TIENE O CUANDO SE TRATA DE OBLIGACIONES DE ENTREGAR CUERPO CIERTO MUEBLE MEDIANTE LA APREHENSIÓN Y ENTREGA DE ÉSTE AL ACREEDOR.

4. OBLIGACIÓN DE DAR O DE ENTREGAR COSAS DE GÉNERO. LA EJECUCIÓN DIRECTA DE ÉSTA SÓLO VA HASTA ORDENARLE AL DEUDOR LA PRESENTACIÓN DE LAS ESPECIES EN LA CANTIDAD Y EN LA CALIDAD DÉBIDAS Y, SI ESTO NO SE OBTIENE, EL ACREEDOR TIENE QUE CONFORMARSE CON EL PAGO DE LOS PERJUICIOS QUE SE LE HAYAN OCASIONADO, PROCEDIÉNDOSE ENTÓN- CES COMO EN EL CASO DE EJECUCIÓN COACTIVA DE OBLIGACIONES DE DINERO.

5. OBLIGACIÓN DE REALIZAR ESTE MATERIAL. EN EL DERECHO CIVIL SE EXCLUYE EL EMPLEO DE MEDIDAS VIOLENTAS SOBRE LA PERSONA DEL DEUDOR PARA OBLIGARLO A CUMPLIR. POR ESTAS RAZONES, LA EJECUCIÓN COACTIVA ENTENDIDA EN SENTIDO ESTRICTO, ES DECIR, LA QUE CONDUZCA A FORZAR AL DEUDOR AL EJECUTAR LOS HECHOS DEBIDOS, PROPIAMENTE NO TIENE

CABIDA SINO QUE ES NECESARIO DESVIAR DICHA EJECUCIÓN, A FIN DE OBTENER LA SATISFACCIÓN DEL ACREEDOR.

6. OBLIGACIÓN DE REALIZAR ACTO JURÍDICO. EN NUESTRO ORDENAMIENTO PROCESAL NOS ACOGEMOS AL SISTEMA QUE CONSISTE EN CONFERIRLE AL JUEZ, EN CASO DE RENUENCIA DEL DEUDOR DESPUÉS DE NOTIFICADO EL MANDAMIENTO PARA QUE CUMPLA, LA REPRESENTACIÓN LEGAL DE DICHO DEUDOR PARA EL OTORGAMIENTO DE LA ESCRITURA O DOCUMENTO RESPECTIVO.

7. OBLIGACIÓN DE NO HACER. EN ESTE CASO TAMPOCO SE PUEDE OBTENER MEDIANTE LA VIOLENCIA SOBRE LA PERSONA DEL DEUDOR, DE AHÍ QUE, POR REGLA GENERAL, ESTA ESPECIE DE OBLIGACIONES SE RESUELVAN EN LA DE INDEMNIZAR LOS PERJUICIOS CAUSADOS POR SU INFRACCIÓN.

SIN EMBARGO, COMO EN OCASIONES ES POSIBLE DESTRUIR LOS EFECTOS DE LOS HECHOS VIOLATORIOS DE OBLIGACIÓN DE NO HACER V.GR. DEMOLER LA PARED QUE SE HABÍA PROHIBIDO LEVANTAR LA EJECUCIÓN COACTIVA SE REALIZA A POSTERIORI EN ESTA FORMA. (ARTÍCULO 1612 CÓDIGO CIVIL Y 494 Y 502 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL).

8. OBLIGACIONES CONDICIONALES Y A PLAZO INDETERMINADO. COMO ESTA OBLIGACIÓN PENDE DE UN HECHO FUTURO E INCIERTO QUE PUEDE SUSPENDER EL NACIMIENTO Y LA EXIGIBILIDAD

DE AQUELLA, ES CLARO QUE EL CUMPLIMIENTO DEL HECHO CONDI-
CIONANTE NO PUEDE CONSTAR EN EL TÍTULO CONSTITUTIVO
DE LA OBLIGACIÓN. CON MEJOR CRITERIO, EL ACTUAL CÓDIGO
DE PROCEDIMIENTO CIVIL PERMITE COMPLEMENTAR EL MENCIONADO
TÍTULO CONSTITUTIVO CON LA PRUEBA DEL CUMPLIMIENTO DE
LA CONDICIÓN, ABRIÉNDOLE ASÍ AL ACREEDOR LAS PUERTAS
DEL PROCESO EJECUTIVO.

2. LA CESION DE BIENES

2.1. CONCEPTO Y GENERALIDADES

LA CESIÓN DE BIENES ES EL ABANDONO VOLUNTARIO QUE EL DEUDOR HACE DE TODOS LOS SUYOS A SU ACREEDOR O ACREEDORES CUANDO A CONSECUENCIA DE ACCIDENTES INEVITABLES NO SE HAYA EN ESTADO DE PAGAR SUS DEUDAS. (ARTÍCULO 1372 CÓDIGO CIVIL).

ESTE ESTABLECIMIENTO EN EL DERECHO LATINO SE REMONTA HASTA LOS COMIENZOS DEL IMPERIO ROMANO CUANDO SE ESTABLECIÓ A MANERA DE BENEFICIO PARA LOS DEUDORES QUE, SIN CULPA SUYA, CAYERAN EN ESTADO DE INSOLVENCIA. ABANDONANDO SUS BIENES AL ACREEDOR O ACREEDORES, PARA QUE ESTOS SE PAGARÁN CON EL PRODUCIDO DE LA VENTA DE LOS BIENES, EL DEUDOR OBTENÍA VENTAJAS INAPRECIABLES EN UN SISTEMA JURÍDICO COMO EL ROMANO: SUSTRÍA SU PERSONA A LA ACCIÓN EJECUTIVA DE SUS ACREEDORES, SE LIGABA DE LA DECLARACIÓN DE INFAMIA Y, TAMBIÉN, EVITABA CONDENACIONES ULTERIORES, EN RAZÓN DE SUS ANTIGUAS DEUDAS, ES MÁS DE LO QUE LE FUERA POSIBLE PAGAR DE ELLAS.

COMO AL DERECHO ROMANO REPUGNA LA EJECUCIÓN COACTIVA DE LAS OBLIGACIONES SOBRE LA PERSONA DEL DEUDOR, LA CESIÓN DE BIENES CREADA PRECISAMENTE PARA REDUCIR LA PERSECUCIÓN DEL ACREEDOR AL PATRIMONIO DE AQUÉL, HA PERDIDO LA IMPORTANCIA QUE ANTES TUVO Y ES UNA INSTITUCIÓN LLAMADA A DESAPARECER DE LAS LEGISLACIONES CONTEMPORÁNEAS, V.GR. DE LA COLOMBIANA, QUE TODAVÍA LA CONSAGRA A MANERA DE REZAGO HISTÓRICO.

A PESAR DE LA EXIGUA IMPORTANCIA QUE HOY REVISTE NOS ATREVEMOS A RESEÑAR BREVEMENTE ESTA INSTITUCIÓN DE DESUSO.

2.2. REQUISITOS PARA LA CESIÓN DE BIENES,

AL DEFINIR LA CESIÓN DE BIENES EL ARTÍCULO 1672 DEL CÓDIGO CIVIL EXPRESA QUE ÉSTA TIENE LUGAR CUANDO EL DEUDOR, A CONSECUENCIA DE ACCIDENTES INEVITABLES, NO SE HAYA EN ESTADO DE PAGAR SUS DEUDAS. ES DECIR, QUE, CONFORME A ESTE TEXTO LEGAL, SOLAMENTE PUEDE HACER CESIÓN DE BIENES EL DEUDOR INCULPABLE, NO ASÍ AQUEL QUE DOLOSA O CULPOSAMENTE SE HA COLOCADO EN SITUACIÓN QUE NO LE PERMITA ATENDER EL CUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES. ES POR ESÓ QUE LE CORRESPONDE AL DEUDOR PROBAR SU INCULPABILIDAD EN EL MAL ESTADO DE SUS NEGOCIOS, SIEMPRE QUE ALGUNO DE LOS ACREEDORES ASÍ LO ESTIME. Y SI EL DEUDOR NO PUEDE ADUCIR DICHA PRUEBA, O SI EL

ACREEDOR DEMUESTRA CUALQUIERA DE LA CIRCUNSTANCIAS RELACIONADAS EN LOS ARTÍCULOS 1675 Y 1676, POR EJEMPLO QUE EL DEUDOR HA DILAPIDADO SUS BIENES EN EL JUEGO O QUE HA EMPLEADO MEDIOS FRAUDULENTOS PARA PERJUDICAR A SUS ACREEDORES, LA CESIÓN DE BIENES NO TIENE CABIDA.

2.3. EFECTOS PARA LA CESION DE BIENES

LA CESIÓN DE BIENES NO IMPLICA LA ACCIÓN EN PAGO, EN CUYA VIRTUD EL ACREEDOR O ACREEDORES ADQUIERAN LA PROPIEDAD DE LOS BIENES CEDIDOS SINO QUE SOLO CONCEDE A AQUELLOS LA FACULTAD PARA DISPONER DE DICHOS BIENES O DE SUS FRUTOS HASTA CONCURRENCIA DEL VALOR DE SUS CRÉDITOS, MEDIANTE LOS TRÁMITES DE UN PROCESO ESPECIAL DE CONCURSO DE ACREEDORES ESTABLECIDO EN EL TÍTULO 28 DEL LIBRO III DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.

POR LA CESIÓN DE BIENES EL DEUDOR QUEDA PRIVADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE ELLOS, LA QUE PASA AL ACREEDOR O A UN SEQUESTRE NOMBRADO POR LOS ACREEDORES, CUANDO ÉSTOS SON VARIOS, O POR EL JUEZ, EN SUBSIDIO. TODO ESTO, SIN PERJUICIO DE LOS ARREGLOS A QUE LLEGUE LA MAYORÍA DE LOS ACREEDORES CON EL DEUDOR.

LAS DEUDAS SE EXTINGUEN HASTA LA CANTIDAD EN QUE SEAN SATISFECHAS CON LOS BIENES CEDIDOS, Y, COMO LA CESIÓN

ES OBLIGATORIA PARA LOS ACREEDORES SIEMPRE QUE SE CUMPLA EL REQUISITO DE QUE EL MAL ESTADO EN LOS NEGOCIOS DEL DEUDOR NO PROVENGA DE CULPA DE ÉSTE, RESULTA QUE DICHA CESIÓN DE BIENES HACE EXCEPCIÓN EN EL ARTÍCULO 1649 DEL CÓDIGO CIVIL, QUE PROHÍBE OBLIGAR AL ACREEDOR A RECIBIR POR PARTES LA PRESTACIÓN DEBIDA.

SI LOS BIENES CEDIDOS NO BASTAREN PARA LA COMPLETA SOLUCIÓN DE LAS DEUDAS Y EL DEUDOR ADQUIERE OTROS DESPUÉS, ES OBLIGADO A COMPLETAR EL PAGO CON ESTO. ES DECIR, QUE EL DEUDOR NO SE LIBERA DE SUS OBLIGACIONES POR LA CESIÓN DE BIENES SINO POR EL PAGO TOTAL DE AQUELLA.

COMO LA CESIÓN DE BIENES IMPLICA EL RECONOCIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES POR PARTE DEL DEUDOR, LA PRESCRIPCIÓN DE ESTAS SE INTERRUMPE, O SEA, QUE COMIENZA A CORRER DE NUEVO SIN QUE SE TENGA EN CUENTA PARA SUS EFECTOS EL TIEMPO TRANSCURRIDO CON ANTERIORIDAD A LA CESIÓN.

EL DEUDOR DE BUENA FE QUE HA HECHO CESIÓN DE SUS BIENES Y ES PERSEGUIDO EN LO QUE DESPUÉS ADQUIERA PARA EL PAGO COMPLETO DE LAS DEUDAS ANTERIORES A LA CESIÓN, GOZA DEL BENEFICIO DE COMPETENCIA RESPECTO DE LOS ACREEDORES EN CUYO FAVOR HIZO DICHA CESIÓN, O SEA, QUE TIENE DERECHO A QUE ÉSTO LE DEJE EN LO INDISPENSABLE PARA UNA MODESTA SUBSISTENCIA, SEGÚN SU CLASE Y CIRCUNSTANCIA, Y CON

CARGO DE DEVOLUCIÓN CUANDO MEJORE DE FORTUNA.

LOS PRINCIPALES EFECTOS DE LA CESIÓN DE BIENES COMO LO RELACIONAMOS ANTERIORMENTE, VERIFICAN LA AFIRMACIÓN QUE HEMOS HECHO DE QUE ÉSTA ES UNA INSTITUCIÓN SIN IMPORTANCIA PRÁCTICA Y LLAMADA A DESAPARECER. SUPRIMIDA LA PRISION POR DEUDAS, EL ÚNICO PROVECHO QUE REPORTA EL DEUDOR CEDENTE ES EL RECONOCIMIENTO DEL BENEFICIO DE COMPETENCIA EN RELACIÓN CON LOS BIENES QUE ADQUIERA CON POSTERIORIDAD A AQUELLO.

3. EL CONCURSO DE ACREEDORES

3.1. GENERALIDADES

DICHO ESTÁ QUE EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 2488 "TODA OBLIGACIÓN PERSONAL DA AL ACREEDOR EL DERECHO DE PERSEGUIR SU EJECUCIÓN SOBRE TODOS LOS BIENES RAÍCES O MUEBLES DEL DEUDOR, SEAN PRESENTES O FUTUROS, EXCEPTUÁNDOSE SOLAMENTE LOS NO EMBARGABLES.

POR TANTO, EL REFERIDO DERECHO DE PERSECUSIÓN COMPETE A TODOS LOS ACREEDORES Y NO A UNO SOLO DE ELLOS "EL PATRIMONIO DEL DEUDOR ES PRENDA COMÚN DE TODOS SUS ACREEDORES" DE DONDE PUEDE OCURRIR QUE, INCUMPLIENDO AQUEL OBLIGACIONES EN FAVOR DE DISTINTOS ACREEDORES SE VEAN ESTOS EN LA NECESIDAD DE EJERCER CONCURRENTEMENTE SUS RESPECTIVAS ACCIONES EJECUTIVAS SOBRE EL PATRIMONIO QUE CONSTITUYE SU COMÚN GARANTÍA. INJUSTO SERÍA, ENTONCES QUE QUIEN PRIMERO LO HICIESE QUEDARA COLOCADO EN UNA SITUACIÓN PRIVADA, FRENTE A LOS OTROS ACREEDORES, DE MODO TAL QUE LA PRIORIDAD TEMPORAL DE AQUEL LE PERMITIESE SATISFACER LA TOTALIDAD DE SUS ACREENCIAS, EN DETRIMENTO

DE LOS ACTOS DE LOS OTROS ACREEDORES CUYO DERECHO DE PERSECUCIÓN QUEDARÍA ASÍ REDUCIDO AL REMANENTE DE LOS BIENES DEL DEUDOR, EN EL SUPUESTO DE QUE QUEDASEN TAL REMANENTE DESPUÉS DE LA PRIMERA O PRIMERAS EJECUCIONES QUE SE FUERAN RESTAURANDO.

3.2. CONCURSO Y QUIEBRA

LA HIPÓTESIS DE LA CONCURRENCIA DE DOS O MÁS ACREEDORES EN EL EJERCICIO DE SUS ACCIONES EJECUTIVAS PARA OBTENER LA SATISFACCIÓN DE SUS RESPECTIVAS ACREENCIAS, SE REQUIERE OTRA PRECISIÓN DE ÍNDOLE SUSTANCIAL, A SABER: PARA QUE PROCEDA EL CONCURSO DE ACREEDORES Y EL PRORRATEO ENTRE ÉSTOS DEL PRODUCTO DE LA VENTA DE LOS ACTIVOS PATRIMONIALES DEL DEUDOR CONFORME AL ARTÍCULO 2492 CONSTITUYE PRESUPUESTO LEGAL SUFICIENTE EL MERO INCUMPLIMIENTO DEL DEUDOR RESPECTO DE SUS OBLIGACIONES EN PRO DE DOS O MÁS DE AQUELLOS.

LA ACTITUD DEL LEGISLADOR ES MÁS RIGUROSA RESPECTO A LOS COMERCIANTES QUIEN EJERCE PROFESIONALMENTE ACTOS DE COMERCIO, ASUME POR ELLO UN DEBER FRENTE A LA SOCIEDAD MUCHO MÁS GRAVOSO QUE QUIEN, PARA SATISFACER SUS NECESIDADES, CONTRAE UNA O MÁS OBLIGACIONES CIVILES. EL COMERCIANTE USA DE LA AUTONOMÍA CONTRACTUAL CON ÁNIMO DE LUCRO, ERIGIÉNDOSE EN INTERMEDIARIO EN EL INTERCAMBIO

DE BIENES Y DE SERVICIOS QUE TIENEN QUE PRESTARSE SUS ASOCIADOS. INCUESTIONABLE ES, QUE A ÉL SE LE EXIJA, NO SÓLO LA DILIGENCIA QUE DEBE PRESTAR EL DEUDOR COMÚN SINO UNA MAYOR: LA QUE DEBE OBSERVAR QUIEN, A SABIENDAS QUE LA SEGURIDAD DEL COMERCIO ES PIEDRA ANGULAR DEL NORMAL DESARROLLO DE LA SOCIEDAD, VOLUNTARIAMENTE Y CON ÁNIMO DE LUCRO, SE DEDICA PROFESIONALMENTE A DICHA ACTIVIDAD.

ES DE ÍNDOLE SUSTANCIAL EN CUANTO MIRA A LA FUNCIÓN SOCIAL QUE EL COMERCIANTE ASUME, NO SE VE RAZÓN VALEDERA PARA ESTABLECER TRÁMITES PROCESALES DIRECTOS PARA LA LIQUIDACIÓN DEL PATRIMONIO DEL DEUDOR, SEA ÉSTE O NO COMERCIANTE, VALE DECIR, PARA LOGRAR LOS FINES DEL ARTÍCULO 2492 SATISFACER TOTALMENTE O A PRORRATA A LOS ACREEDORES POR EL PRODUCTO DE LA VENTA DE LOS BIENES QUE INTEGRAN EL ACTIVO PATRIMONIAL DEL DEUDOR¹. ES POR ESO QUE EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL HAYA SOMETIDO A LOS TRÁMITES DEL PROCESO DE QUIEBRA DE LOS TRÁMITES EL CONCURSO CIVIL DE ACREEDORES TANTO EL ESPONTÁNEO O SEA EL PROVOCADO POR EL DEUDOR MEDIANTE LA CESIÓN DE TODOS SUS BIENES COMO EL FORZOSO O SEA EL PROMOVIDO POR CUALQUIERA DE LOS ACREEDORES CUANDO SE SIGAN DOS O MÁS EJECUCIONES, INDEPENDIENTES O ACUMULADAS Y ALGUNAS DE ÉSTAS APARECIERE QUE LOS BIENES EMBARGADOS AL DEUDOR

¹CLARO SOLAR, LUIS. EXPLICACIONES DEL DERECHO CIVIL CHILENO. TOMO XII. SANTIAGO DE CHILE. ED. NASCIMENTO. P. 298.

NO SON SUFICIENTES PARA EL PAGO², CUESTIÓN ÉSTA DE QUE LE CORRESPONDE MÁS QUE TODO A LOS CONCORDATOS ENTRE EL DEUDOR Y SUS ACREEDORES Y LA PRELACIÓN ENTRE LOS CRÉDITOS DE ÉSTOS.

3.3. LOS CONCORDATOS

3.3.1. CONCEPTO. EL DEUDOR QUE NO HA CUMPLIDO UNA O MÁS DE SUS OBLIGACIONES PUEDE, ANTES O DESPUÉS DE HACER CESIÓN DE BIENES O DE SER EJECUTADO, CONCURSADO CIVILMENTE O DECLARADO EN QUIEBRA, HACER ARREGLOS CON SU ACREEDOR O ACREEDORES PARA EL PAGO DE DICHAS OBLIGACIONES: LA CONCESIÓN DE PLAZOS, REBAJAS DE CAPITAL O INTERESES, LA DACIÓN EN PAGOS DE DETERMINADOS BIENES, ETCÉTERA.

LOS ACUERDOS ENTRE EL DEUDOR Y UNO O MÁS DE SUS ACREEDORES GENÉRICAMENTE SE DENOMINAN CONVENIOS Y, EN PRINCIPIO, NO REQUIEREN COMENTARIO ESPECIAL, PORQUE ESTÁ DENTRO DEL ÁMBITO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EL ARREGLAR LOS PARTICULARES, SUS RELACIONES, MODIFICÁNDOLAS Y EXTINGUIÉNDOLAS COMO A BIEN LO TENGAN.

SIN EMBARGO, LOS CONVENIOS ENTRE EL DEUDOR Y SUS ACREE-

²CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. LIBRO III, TÍTULO 28 Y CODIGO DE COMERCIO, LIBRO IV, TÍTULO II.

DORES, CUANDO ESOS SON VARIOS, SI PUEDEN REVESTIR CARACTERÍSTICAS ESPECIALES. ASÍ, PARA PREVENIR EL CONCURSO DE ACREEDORES DEL DEUDOR CIVIL, O LA QUIEBRA DEL COMERCIANTE, O PARA BUSCAR MEJORES RESULTADOS DE ESTOS PROCESOS, UNA VEZ INSTAURADOS, EL DEUDOR Y SUS ACREEDORES PUEDEN CELEBRAR CONVENIOS QUE SE DENOMINAN ESPECÍFICAMENTE CONCORDATOS Y QUE SE CARACTERIZAN POR NO REQUERIR EL CONSENTIMIENTO DE TODOS LOS ACREEDORES, SINO EL DE CIERTA MAYORÍA DE ELLOS, CON EL EFECTO DE VINCULAR A LOS ACREEDORES MINORITARIOS QUE NO HAN PARTICIPADO EN AQUELLOS.

3.4. NATURALEZA

EL CONCORDATO ES UNO DE AQUELLOS ACTOS JURÍDICOS QUE SE DENOMINAN CONVENCIONES COLECTIVAS Y QUE SE CARACTERIZAN POR INTRODUCIR EXCEPCIONES AL POSTULADO DE LA RELATIVIDAD DE LOS ACTOS JURÍDICOS. SIN EMBARGO, LAS CONVENCIONES Y CONTRATOS LLAMADOS COLECTIVOS, COMO LOS CELEBRADOS ENTRE UN GREMIO EMPRESARIAL Y LOS TRABAJADORES VINCULADO A ÉL, PUEDEN PRODUCIR EFECTOS GENERALES RESPECTO DE UNOS Y OTROS, AÚN RESPECTO DE LOS INDIVIDUOS QUE NO HAN CONSENTIDO EN EL ACTO DIRECTAMENTE NI POR PROCURACIÓN. REPETIMOS, QUE EL CONCORDATO CELEBRADO ENTRE EL DEUDOR Y LA MAYORÍA DE SUS ACREEDORES VINCULA A LA MINORÍA DE ESTOS ÚLTIMOS.

3.5. PROCEDENCIA

DESPUÉS DE HABERSE HECHO LA CESIÓN DE BIENES, PODRÁN LOS ACREEDORES DEJAR AL DEUDOR LA ADMINISTRACIÓN DE ELLOS, Y HACER CON ÉL LOS ARREGLOS QUE ESTIMAREN CONVENIENTES, SIEMPRE QUE EN ELLO CONSIENTAN LAS MAYORÍA DE LOS ACREEDORES CONCURRENTES. SI ANALIZAMOS EL ARTÍCULO 1641 EL ACUERDO DE LA MAYORÍA OBTENIDO EN LA FORMA PRESCRITA POR LAS LEYES DE PROCEDIMIENTO, SERÁ OBLIGATORIO PARA TODOS LOS ACREEDORES QUE HAYAN SIDO CITADOS EN FORMA DEBIDA. PERO LOS ACREEDORES PRIVILEGIADOS, PRENDARIOS O HIPOTECARIOS NO SERÁN PERJUDICADOS POR EL ACUERDO DE LA MAYORÍA SI SE HUBIEREN ABSTENIDO DE VOTAR.

VEMOS COMO EL CÓDIGO CIVIL ADMITE LA PROCEDENCIA DEL CONCORDATO DENTRO DE LOS PROCESOS DE CONCURSO DE ACREEDORES, PROVOCADOS ESPONTÁNEAMENTE POR EL DEUDOR QUE HA HECHO CESIÓN DE BIENES, O FORZADAMENTE POR ACCIÓN EJECUTIVA DE LOS ACREEDORES.

ADEMÁS, EL CÓDIGO DE COMERCIO TAMBIÉN CONTEMPLA Y REGLAMENTA LA FIGURA CONCORDATARIA DENTRO DEL PROCESO DE QUIEBRA DE LOS COMERCIANTES E INTRODUCE INNOVACIÓN IMPORTANTE AL ESTABLECER EL CONCORDATO PREVENTIVO, ENCAMINADO, COMO SU NOMBRE LO INDICA A EVITAR EL PROCESO DE QUIEBRA.

CONSTATANDO CON EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL ÉSTE UNIFICÓ EL PROCEDIMIENTO DE CONCURSO CIVIL DE ACREEDORES Y DE LA QUIEBRA DE LOS COMERCIANTES, TAMBIÉN HIZO EXTENSIVO AL PRIMERO EL CONCORDATO PREVENTIVO.

3.6. CLASIFICACIONES

EN MATERIA CIVIL EL CONCORDATO ES PREVENTIVO CUANDO SE ENDEREZA A EVITAR EL PROCESO DE CONCURSO DE ACREEDORES, CUMPLIÉNDOSE ADEMÁS LOS REQUISITOS SUSTANCIALES DEL ARTÍCULO 570 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL; Y ES JUDICIAL EN CUANTO SE CELEBRA DENTRO DE DICHO PROCESO. ADEMÁS, EL CONCORDATO PREVENTIVO ES ESPONTÁNEO CUANDO, PARA QUE TENGA LUGAR, SE REQUIERE QUE SEA SOLICITADO POR EL DEUDOR, CON O SIN LA COADYUVANCIA DEL NÚMERO DE ACREEDORES QUE PODRÍAN APROBAR EL CONCORDATO DENTRO DEL PROCESO DE QUIEBRA.

3.6.1. CONTENIDO. EL CÓDIGO CIVIL NO DETERMINA EL CONTENIDO DE LOS CONVENIOS CONCORDATARIOS SINO QUE SE LIMITA A EXPRESAR QUE HECHA LA CESIÓN DE BIENES PODRÁN LOS ACREEDORES DEJAR AL DEUDOR LA ADMINISTRACIÓN DE ELLOS, Y HACER CON ÉL LOS ARREGLOS QUE ESTIMAREN CONVENIENTES, SIEMPRE QUE EN ELLO CONSCIENTA LA MAYORÍA DE LOS ACREEDORES.

3.6.2. REQUISITOS. DENTRO DE ÉSTE TENEMOS LOS SIGUIENTES:

1. SI EL CONCORDATO ES PREVENTIVO DEBE SER ACEPTADO EXPRESAMENTE POR EL DEUDOR Y OBTENER EL VOTO FAVORABLE DE ACREEDORES ADMITIDOS EN EL PROCESO CONCORDATARIO Y QUE REPRESENTEN NO MENOS DEL 75% DEL VALOR DE LOS CRÉDITOS ACEPTADOS. PERO SI EL CONCORDATO SE CELEBRA DENTRO DEL PROCESO DE CONCURSO DE ACREEDORES O DE QUIEBRA, EL PORCENTAJE ÚLTIMAMENTE MENCIONADO SE ELEVA INEXPLICABLEMENTE AL 80%.

2. LOS ACUERDOS CONCORDATARIOS DEBEN SER DE CARÁCTER GENERAL, O SEA QUE NO PUEDEN EXCLUIR A NINGÚN ACREEDOR QUE HAYA SIDO ADMITIDO EN EL PROCESO CONCORDATARIO PREVENTIVO EN EL PROCESO DE CONCURSO DE ACREEDORES O DE QUIEBRA A LO QUE SE AGREGA OBTIAMENTE QUE LA REQUERIDA GENERALIDAD DE LOS ACUERDOS TAMBIÉN SE OPONE, AUN CUANDO EL TEXTO LEGAL NO LO DIGA, A QUE EN ÉSTOS SE ESTABLEZCAN DISCRIMINACIONES ENTRE LOS ACREEDORES QUE DESMEJOREN LA SITUACIÓN DE ALGUNO O ALGUNOS DE ELLOS, SEGÚN LA CLASE A QUE PERTENEZCAN CONFORME A LA LEY.

3. LA FINALIDAD DEL CONCORDATO ES LA DE DIRIMIR LA COLISIÓN DE INTERESES ENTRE EL DEUDOR Y SUS ACREEDORES, FINALIDAD QUE DETERMINA LA ÍNDOLE TRANSACCIONAL DE DICHO

ACTO Y QUE LO SUJETO AL RÉGIMEN DEL CONTRATO DE TRANSACCION. PODEMOS CONCLUIR QUE ESTE PLANTEAMIENTO NO SOLAMENTE ES DE LOS ACUERDOS CONCORDATARIOS, DEBEN VERSAR SOBRE CUESTIONES TRANSIGIBLES SINO TAMBIÉN QUE TALES ACUERDOS DEBEN TRADUCIR CONCESIONES RECÍPROCAS ENTRE LAS PARTES. DE NO SER ASÍ, EL ACTO TRASCENDERÍA SU ÁMBITO PROPIO, COMO OCURRIRÍA, V.GR. SI LOS ACREEDORES SE LIMITASEN A DESISTIR DEL PROCESO, O A RENUNCIAR A SUS CRÉDITOS, O A CONCEDERLE AL DEUDOR LA GRACIA DE PAGAR CUANDO BUENAMENTE PUEDA. DECISIONES DE ESTA ÍNDOLE RESULTARÍAN MÁS QUE IRRITANTES AL SER ADOPTADA POR UNA MAYORÍA DE ACREEDORES, QUE ASÍ SACRIFICARÍA EL DERECHO DE LA MINORÍA DE ELLOS, SIN CONTRAPRESTACIÓN ALGUNA DEL DEUDOR, COMO LO REQUIEREN LA ÍNDOLE Y LA FINALIDAD TRANSACCIONALES DEL CONCORDATO.

VEMOS COMO LOS ACUERDOS CONCORDATARIOS NO SE PERFECCIONAN POR EL SÓLO CONSENTIMIENTO DE LAS PARTES, SINO QUE ADEMÁS DEBEN SER HOMOLOGADOS, VALE DECIR, APROBADOS JUDICIALMENTE, DE MODO TAL QUE ÉSTA APROBACIÓN NO ES UN SIMPLE REQUISITO PROCESAL, SINO QUE OPERA AD SUBSTANTIAM ACTUS, DETERMINANDO SU EFICACIA. LE CORRESPONDE ENTONCES AL JUEZ COMPETENTE REVISAR EL PROCESO PARA DETERMINAR SI SE HAN CUMPLIDO LOS TRÁMITES DE RIGOR Y SI LOS ACUERDOS ADOPTADOS REÚNEN LAS CONDICIONES SUSTANCIALES PERTINENTES.

3.6.3. EFECTOS. DESPUÉS DE HABERSE CELEBRADO Y ACORDADO EL CONCORDATO CONFORME A LAS PRESCRIPCIONES LEGALES, ES OBLIGATORIO NO SOLO PARA EL DEUDOR Y LOS ACREEDORES QUE LO HAYAN VOTADO FAVORABLEMENTE SINO TAMBIÉN PARA LOS DEMÁS ACREEDORES AUSENTE O DISCENTES SIEMPRE Y CUANDO QUE ÉSTOS HAYAN SIDO DEBIDAMENTE CITADOS AL PROCESO.

SIN EMBARGO, QUEREMOS HACER UNA IMPORTANTE SALVEDAD QUE SIRVE PARA PRECISAR EL REAL ALCANCE DE LA EFICACIA DEL CONCORDATO. ES POR ESTO QUE LOS ACREEDORES CON GARANTÍA REAL, PRENDARIA O HIPOTECARIA, Y LOS ACREEDORES DESPROVISTO DE TAL CLASE DE GARANTÍA, PERO QUE GOCEN DE PRIVILEGIO, EN EL SENTIDO DE QUE SUS CRÉDITOS TENGAN DERECHO DE PREFERENCIA O PRELACIÓN, DEBEN PRESENTARSE AL PROCESO CONCORDATARIO, EN EL CUAL TIENEN VOZ Y VOTO. SI LOS ACREEDORES HIPOTECARIOS O PRENDARIOS ACEPTAN LOS ACUERDOS RESPECTIVOS, INCLUYENDO EL AVALÚO QUE SE CONVENGA DAR A LOS BIENES GRABADOS, TALES ACUERDOS LOS OBLIGAN, SIN PERJUICIO DE LA PREFERENCIA QUE LE CORRESPONDA HASTA CONCURRENCIA DE DICHO AVALÚO. PERO SI SE ABSTIENEN DE VOTAR FAVORABLEMENTE AL CONCORDATO, ÉSTE NO LOS AFECTA SINO QUE LOS DEJA EN LIBERTAD DE EJERCER SUS ACCIONES REALES ANTE EL MISMO JUEZ QUE ESTÁ TRAMITANDO EL CONCORDATO.

CON RESPECTO A LOS ACREEDORES SIN GARANTÍA ESPECÍFICA

QUE GOCEN DE PRIVILEGIO LEGAL Y QUE SE ABSTENGAN DE VOTAR EL CONCORDATO, DICHO PRIVILEGIO LES DEBE SER RECONOCIDO, VALE DECIR, QUE NO PUEDE SER VULNERADO POR LOS ACUERDOS MAYORITARIOS DE LOS ACREEDORES.

3.7. LA PRELACION DE CREDITOS

3.7.1. GENERALIDADES. ESTÁ CONSTITUÍDA POR TODOS LOS BIENES DEL DEUDOR, SALVO LOS NO EMBARGABLES. TRES OPCIONES SE OFRECEN PARA SOLUCIONAR TAL CUESTIÓN, A SABER: O SE LE RECONOCE PREFERENCIA A CADA ACREEDOR QUE VAYA EJERCIENDO SU DERECHO DE PERSECUSIÓN SOBRE LOS BIENES DEL DEUDOR, EN FORMA TAL QUE SU PRIORIDAD TEMPORAL DETERMINE SU MEJOR DERECHO; O SE LE OTORGA A TODOS LOS ACREEDORES ABSOLUTA IGUALDAD JURÍDICA PARA QUE SE REPARTAN EL PATRIMONIO DEL DEUDOR EN PROPORCIÓN A SUS CRÉDITOS; O ATENDIENDO A CIERTAS CIRCUNSTANCIAS DE FONDO, SE ESTABLECEN PREFERENCIAS EN FAVOR DE ALGUNOS O ALGUNO DE LOS ACREEDORES CONCURRENTES.

EL ARTÍCULO 2492 DEL CÓDIGO CIVIL SE EXPRESA EN LOS SIGUIENTES TÉRMINOS: "LOS ACREEDORES, CON LAS EXCEPCIONES INDICADAS EN EL ARTÍCULO 1677, PODRÁN EXIGIR QUE SE VENDAN TODOS LOS BIENES DEL DEUDOR HASTA CONCURRENCIA DE SUS CRÉDITOS, INCLUSO LOS INTERESES Y LOS COSTOS DE LA COBRANZA, PARA QUE CON EL PRODUCTO SE LE SATISFAGA

INTEGRAMENTE, SI FUEREN SUFICIENTES LOS BIENES, Y EN CASO DE NO SERLO, A PRORRATA, CUANDO NO HAY CAUSAS ESPECIALES PARA PREFERIR CIERTOS CRÉDITOS". Y SEGUIDAMENTE AGREGA EN EL ARTÍCULO 2493 "LAS CAUSAS DE PREFERENCIA SON SOLAMENTE EL PRIVILEGIO Y LA HIPOTECA". ESTAS CAUSAS DE PREFERENCIA SON INHERENTES A LOS CRÉDITOS, PARA CUYA SEGURIDAD SE HAN ESTABLECIDO, Y PASAN CON ELLOS A TODAS LAS PERSONAS QUE LOS ADQUIEREN POR CESIÓN, SUBROGACIÓN O DE OTRA MANERA".

PODEMOS PALPAR ENTONCES AQUÍ QUE LA PRELACIÓN DE CRÉDITO ES LA QUE LA LEY ESTABLECE ENTRE ELLOS PARA SER PAGADOS EN CIERTO ORDEN, LO QUE PUEDE DETERMINAR QUE ALGUNO O ALGUNOS DE ELLOS SEAN TOTALMENTE SATISFECHOS Y QUE OTROS QUEDEN INSOLUTOS TOTAL O PARCIALMENTE.

3.7.2. CAUSA DE LA PREFERENCIA. ESTA MÁS QUE TODO OBEDECE A CONSIDERACIONES DE FONDO QUE LA LEY TIENE EN CUENTA PARA ASIGNAR EL LUGAR QUE DEBEN OCUPAR LOS CRÉDITOS CONCURRENTES, CONSIDERACIONES QUE, CONFORME LO PUNTUALIZAMOS EN DETALLE UNAS VECES MIRAN A LA PERSONA DEL ACREEDOR, OTRAS AL ORIGÉN DE LOS CRÉDITOS Y OTRAS A SUS GARANTÍAS ESPECÍFICAS.

3.7.3. DENOMINACIONES LEGALES. ALGUNOS COMENTARISTAS SUELEN DEDUCIR UNA CLASIFICACIÓN ENTRE LOS CRÉDITOS

PRIVILEGIADOS Y QUE CON OTRAS PALABRAS SE TRATA DE BUSCAR UNA DIFERENCIACIÓN ENTRE EL PRIVILEGIO Y LA HIPOTECA, CON EL ÚNICO RESULTADO DE OSCURECER LA CUESTIÓN CUANDO LO ÚNICO CIERTO ES QUE LA LEY SEÑALA PRELACIÓN ENTRE LOS CRÉDITOS CONCURRENTES, ASIGNÁNDOLES A ALGUNO DE ELLOS LA PREFERENCIA O EL PRIVILEGIO O COMO SE QUIERA LLAMAR, DE SER PAGADOS ANTES DE LOS COMUNES O BALISTAS.

3.7.4. EFECTIVIDAD DE LA PRELACIÓN. COMO SE TRATA DE UNA INSTITUCIÓN QUE ROMPE EL PRINCIPIO DE LA IGUALDAD JURÍDICA DE LOS ACREEDORES, SU APLICACIÓN ES RESTRICATIVA, O SEA QUE NO ES APLICABLE SINO EN LOS CASOS EXPRESAMENTE PREVISTOS POR LA LEY.

POR OTRO LADO, ES INEXACTO AFIRMAR QUE EL PROBLEMA DE LA PRELACIÓN SOLO TIENE CABIDA EN LOS PROCESOS DE CONCURSO DE ACREEDORES O DE QUIEBRA DE LOS COMERCIANTES. TAL CUESTIÓN PUEDE SUSCITARSE EN UN PROCESO SINGULAR DE EJECUCIÓN CUANDO DOS O MÁS ACREEDORES PRETENDEN SER PAGADOS PREFERENTEMENTE CON LOS BIENES TRABADOS EN AQUÉL.

3.8. CLASIFICACION DE LAS PREFERENCIAS

ES ÚTIL, Y DABLE CLASIFICAR LAS PREFERENCIAS EN GENERALES Y ESPECIALES YA QUE LAS PRIMERAS DAN DERECHO AL ACREEDOR PARA PERSEGUIR LA SATISFACCIÓN PREFERENCIAL DE SU CRÉDITO

SOBRE TODOS LOS BIENES DEL DEUDOR, POR EJEMPLO, LAS PREFERENCIAS DE LOS CRÉDITOS DE LA PRIMERA Y DE LA CUARTA CLASE. POR EL CONTRARIO, LAS PREFERENCIAS ESPECIALES SÓLO AFECTAN A DETERMINADOS BIENES, V.GR., LA DE QUE GOZAN LOS CRÉDITOS HIPOTECARIOS Y PIGNORATICIOS, EN FORMA TAL QUE SI EL VALOR DE LOS BIENES GRABADOS ES INSUFICIENTE PARA SATISFACERLOS TOTALMENTE, EL SALDO INSOLUTO DE ELLOS PASA A CONVERTIRSE EN UN CRÉDITO COMÚN, SUJETO AL PRORRATEO DE LOS OTROS CRÉDITOS NO PRIVILEGIADOS.

3.9. CLASES DE CREDITO

PARA LOS EFECTOS DE LA PRELACIÓN EN CASO DE CONCURRENCIA EL CÓDIGO CIVIL DIVIDE LOS CRÉDITOS EN CINCO CLASES, ATRIBUYÉNDOLES PREFERENCIA A LOS DE LAS PRIMERAS CUATRO EN RELACIÓN CON LA QUINTA QUE AGRUPA LOS CRÉDITOS COMUNES CUYO PAGO DEPENDE DE QUE QUEDA O NO REMANENTE DE BIENES DESPUÉS DE CUBRIR LOS CRÉDITOS ANTERIORES.

3.9.1. LA PRIMERA CLASE. A ESTA CORRESPONDE EN SU ORDEN LAS SIGUIENTES:

1. LAS COSTAS JUDICIALES QUE SE CAUSEN EN EL INTERÉS GENERAL DE LOS ACREEDORES.

2. LAS EXPENSAS FUNERALES NECESARIAS DEL DEUDOR DIFUNTO.
3. LOS GASTOS DE LA ENFERMEDAD DE QUE HAYA FALLECIDO EL DEUDOR.
4. LOS SALARIOS, SUELDOS Y TODAS LAS PRESTACIONES PROVENIENTES DE CONTRATO DE TRABAJO.
5. LOS ARTÍCULOS NECESARIOS DE SUBSISTENCIA, SUMINISTRADOS AL DEUDOR Y A SU FAMILIA DURANTE LOS ÚLTIMOS TRES MESES Y LOS ALIMENTOS SEÑALADOS JUDICIALMENTE A FAVOR DE LOS MENORES; Y,
6. LOS CRÉDITOS FISCALES POR IMPUESTOS.

LAS COSTAS JUDICIALES PARA QUE GOCEN DE PREFERENCIA DEBEN SER GENERALES, O SEA DE PROVECHO PARA TODOS LOS ACREEDORES, COMO EL PAPEL SELLADO DESTINADO A LA RITUALIDAD DEL JUICIO, LOS GASTOS DE LA DILIGENCIA DE INVENTARIO, LOS HONORARIOS DE LOS PERITOS AVALUADORES, LOS GASTOS DE LOS REMATES DE BIENES, LOS DE LAS ACCIONES REIVINDICATORIAS DE BIENES DEL DEUDOR, ETCÉTERA. SI SE TRATA DE COSTAS INDIVIDUALES QUE CADA ACREEDOR REALIZA EN PRO DE SUS PRETENSIONES, NO TIENE PRIVILEGIO ALGUNO, SINO QUE CONCURREN CON LAS COSTAS DE LA MISMA CLASE

DE LOS OTROS ACREEDORES.

CON RESPECTO A LAS EXPENSAS FUNERALES, EL RESPETO A LOS MUERTOS ES UN SENTIMIENTO QUE SE REMONTA A LOS ORIGENES DE LA CIVILIZACIÓN. EL DERECHO MODERNO LO ACOGE POR RAZONES DE HUMANIDAD Y TAMBIÉN DE SALUBRIDAD, Y ASÍ NUESTRO CÓDIGO CIVIL CONCEDE PRIVILEGIO DE PRIMERA CLASE A QUIENES SUMINISTRAN ELEMENTOS Y PRESTAN SERVICIOS PARA EL ENTERRAMIENTO DEL DEUDOR DIFUNTO. PERO ESTO TIENE UNA LIMITACIÓN RAZONABLE: LAS EXPENSAS HAN DE SER LAS NECESARIAS PARA LOS FUNERALES DE UN DEUDOR QUE HA CAÍDO EN ESTADO DE QUIEBRA O DE INSOLVENCIA, PUES SERÍA INJUSTO QUE A CARGO DE SUS ACREEDORES CORRIERAN LOS GASTOS DE POMPOSAS EXEQUIAS. LE CORRESPONDE AL JUEZ, CON OCASIÓN DE LA GRADUACIÓN DE LOS CRÉDITOS APRECIAR DISCRETAMENTE HACIA DONDE EL MONTO DE LAS EXPENSAS DE QUE SE TRATA RESPONDE AL LÍMITE LEGAL QUE PERMITE EL PRIVILEGIO.

LOS GASTOS DE ENFERMEDAD CUANDO HAYA FALLECIDO EL DEUDOR, TALES COMO LOS HONORARIOS DE MÉDICOS Y ENFERMEROS, CLÍNICAS, MEDICAMENTOS, ETCÉTERA LA LEY EN CONSIDERACIONES HUMANITARIAS JUSTIFICAN QUE EL DEUDOR PESE A SU MALA SITUACIÓN ECONÓMICA, PROCURE SALVAR SU VIDA.

ASÍ TAMBIÉN SE DEBE TENER EN CUENTA EL LEGÍTIMO INTERÉS

DE LOS ACREEDORES, Y ASÍ, EN EL SUPUESTO DE QUE LA ENFERMEDAD HUBIESE DURADO MÁS DE SEIS MESES, SE DEJA AL PRUDENTE ARBITRIO DEL JUEZ, DETERMINAR SEGÚN LA CIRCUNSTANCIA, LA CANTIDAD HASTA LA CUAL SE EXTIENDA LA PREFERENCIA.

EN CUANTO A LOS CRÉDITOS LABORALES EL CÓDIGO RELACIONA "LOS SALARIOS, SUELDOS Y TODAS LAS PRESTACIONES PROVENIENTES DE CONTRATO DE TRABAJO". COMPRENDE POR TANTO, ESTA CAUSAL DE PREFERENCIA TODA CLASE DE REMUNERACIONES DE LOS TRABAJADORES Y TODAS LAS PRESTACIONES LEGALES Y EXTRALEGALES EN FAVOR DE ÉSTOS, COMO SON LOS AUXILIOS DE ENFERMEDAD, CESANTÍA, INDENIZACIÓN POR ACCIDENTES, PENSIONES DE JUBILACIÓN, PRIMAS, ETCÉTERA; PRIMA EN ESTA CAUSAL EL CRITERIO DOMINANTE EN EL DERECHO LABORAL QUE ES DE PRESTAR ESPECIAL CONSIDERACIÓN A LA CLASE TRABAJADORA.

REFIRIÉNDONOS AL SUMINISTRO ALIMENTARIOS GOZAN DE PRIVILEGIO LOS CRÉDITOS DE PERSONAS QUE, DURANTE LOS ÚLTIMOS TRES MESES, LE HAYAN SUMINISTRADO AL DEUDOR Y A SU FAMILIA "LOS ARTÍCULOS NECESARIOS DE SUBSISTENCIA. ESTA REDACCIÓN LEGAL ESTÁ INDICANDO QUE LA CAUSAL DE PREFERENCIA SE REFIERE EXCLUSIVAMENTE A LOS ELEMENTOS NECESARIOS PARA CONSERVAR LA VIDA Y NO A OTROS SUMINISTROS DISTINTOS, COMO SERÍAN EL VESTIDO O LA HABITACIÓN,

NI TAMPOCO A LOS SUMINISTROS SUNTUARIOS QUE NO SE COMPADecen CON LA MALA SITUACIÓN DEL DEUDOR. POR ELLO, EL PROPIO TEXTO LEGAL TAMBIÉN ATRIBUYE AL JUEZ, A PETICIÓN DE LOS ACREEDORES, EN NUESTRO SENTIR DE ALGUNO DE ELLOS, LA FACULTAD DE PASAR ESTE CARGO SI LE PARECIERE EXAGERADO.

DEBEMOS ACLARAR QUE LA EXPRESIÓN FAMILIA A QUE EL TEXTO SE REFIERE TIENE LA COMPRESIÓN QUE LE ASIGNA EL ARTÍCULO 874, O SEA QUE ABARCA A LA MUJER Y A LOS HIJOS, A LOS SIRVIENTES NECESARIOS, A LAS PERSONAS QUE VIVAN CON EL DEUDOR, Y A SUS COSTAS, Y A LAS PERSONAS A QUIENES ÉSTE DEBA ALIMENTO.

POR OTRO LADO, HAY QUE TENER EN CUENTA QUE EL ORDINAL 5º DEL ARTÍCULO 2495 FUE ADICIONADO POR EL ARTÍCULO 33 DE LA LEY 75 DE 1968, PARA INCLUIR EN LA CAUSAL QUE SE COMENTA "LOS ALIMENTOS SEÑALADOS JUDICIALMENTE A FAVOR DE MENORES". LA CITADA LEY SE FUNDA EN EL PROPÓSITO DE PROTECCIÓN A LA INFANCIA, CON EL QUE ESTAMOS DE ACUERDO AÚN CUANDO NOS PARECE QUE AL RESPECTO TAMBIÉN SE HA DEBIDO LIMITAR EL PRIVILEGIO A LOS ALIMENTOS NECESARIOS PUES NOS PARECE EQUITATIVO QUE A EXPENSAS DE LOS ACREEDORES SE PAGUEN PREFERENTEMENTE ALIMENTOS CONGRUOS A QUIENES ASÍ LOS DEBA UN ALIMENTANTE INSOLVENTE.

ANALIZANDO LOS CRÉDITOS FISCALES EL ARTÍCULO 2495 EN SU NUMERAL 6º TEXTUALMENTE LO RELACIONA "LOS CRÉDITOS DEL FISCO Y LOS DE LAS MUNICIPALIDADES POR IMPUESTOS FISCALES O MUNICIPALES DEVENGADOS, LO QUE HA DADO LUGAR, DESDE LA EXPEDICIÓN DEL CÓDIGO, A QUE SE DISCUTA SI LOS CRÉDITOS POR IMPUESTO EN FAVOR DE OTRAS ENTIDADES POLÍTICAS, COMO LOS DEPARTAMENTOS, QUEDA O NO COMPRENDIDOS EN LA CAUSAL DE PRIVILEGIO QUE TRATAMOS. NOSOTROS NOS INCLINAMOS POR LA SOLUCIÓN AFIRMATIVA, PORQUE LA EXPRESIÓN FISCO COMPRENDE NO SOLAMENTE EL TESORO NACIONAL, SINO TAMBIÉN EL DEPARTAMENTAL Y EL MUNICIPAL³.

EN EL RÉGIMEN DE LA PRIMERA CLASE LOS CRÉDITOS GOZAN DE PREFERENCIA GENERAL PORQUE PUEDEN HACERSE EFECTIVOS PREFERENCIALMENTE SOBRE TODOS LOS BIENES EMBARGABLES DEL DEUDOR. MÁS AÚN, ESTA PREFERENCIA AFECTA TAMBIÉN LOS BIENES ADSCRITOS A LOS CRÉDITOS DE LA SEGUNDA Y TERCERA CLASE, COMO SON LOS EFECTOS DEL DEUDOR QUE RESPONDEN DE LOS CRÉDITOS DEL POSADERO, LOS TRANSPORTADOS QUE RESPONDEN DE LOS CRÉDITOS DEL TRANSPORTADOR, Y LOS BIENES PIGNORADOS O HIPOTECADOS. Y ESTA PREFERENCIA AFECTA IGUALMENTE TODOS LOS BIENES DEL HEREDERO QUE HA ACEPTADO LA HERENCIA SIN BENEFICIO DE INVENTARIO.

³VELEZ, FERNANDO. ESTUDIO SOBRE EL DERECHO CIVIL COLOMBIANO. TOMO IX. PARÍS, P. 353.

LOS CRÉDITOS DE LA PRIMERA CLASE NO SE EXTENDERÁN A LAS FINCAS HIPOTECADAS, SINO EN EL CASO DE NO PODERSE CUBRIR EN SU TOTALIDAD CON LOS OTROS BIENES DEL DEUDOR. EL DÉFICIT SE DIVIDIRÁ ENTONCES ENTRE LAS FINCAS HIPOTECADAS A PROPORCIÓN DE LOS VALORES DE ÉSTA, Y LO QUE A CADA UNA QUEPA SE CUBRIRÁ CON ELLA. EN SUMA, QUE CONTRA LOS CRÉDITOS DE LA PRIMERA CLASE NO PUEDE ALEGARSE PREFERENCIA ALGUNA OTORGADA A LOS CRÉDITOS DE OTRAS CLASES. ASÍ, POR EJEMPLO, SI LOS BIENES DEL DEUDOR NO HIPOTECADOS O PIGNORADOS SON INSUFICIENTES PARA PAGAR LOS SALARIOS Y PRESTACIONES DE SUS TRABAJADORES, ESOS CRÉDITOS LABORALES PREFIEREN A LOS HIPOTECARIOS O PIGNORATIVOS LOS QUE TIENEN QUE CEDER PROPORCIONALMENTE HASTA CONCURRENCIA DEL DÉFICIT DE DICHOS CRÉDITOS LABORALES.

TENIENDO EN CUENTA EL ORDEN DE PRELACIÓN Y BASÁNDONOS EN EL ARTÍCULO 2495 EN FORMA TAL QUE LAS COSTAS JUDICIALES EN PRO DE TODOS LOS ACREEDORES PREFIEREN A LOS GASTOS FUNERARIOS, ESTOS A LOS DE LA ÚLTIMA ENFERMEDAD DEL DEUDOR, ESTOS A LOS SALARIOS Y PRESTACIONES LABORALES, Y ASÍ SUCESIVAMENTE.

A MÁS DE CONSAGRAR LA GENERALIDAD DE LA PREFERENCIA DE LOS CRÉDITOS DE LA PRIMERA CLASE RESPECTO DE TODOS LOS BIENES DEL DEUDOR AGREGA QUE "NO HABIENDO LO NECESARIO PARA CUBRIRLOS ÍNTEGRAMENTE PREFERIRÁN UNOS A

OTROS EN EL ORDEN DE SU NUMERACIÓN, CUALQUIERA QUE SEA SU FECHA, Y LOS COMPRENDIDOS EN CADA NÚMERO CONCURRIRÁN A PRORRATA".

COMO SE VE, EL COLON FINAL TRASCRITO TAMBIÉN ESTABLECE LA IGUALDAD ENTRE LOS CRÉDITOS DE LA MISMA ESPECIE, CUALESQUIERA QUE SEAN SUS FECHAS, EN FORMA TAL QUE CONCURRAN ENTRE SÍ A PRORRATA DE SUS VALORES.

CON RESPECTO A LA TRANSFERENCIA DE LOS BIENES DEL DEUDOR ES OBVIO QUE SOLAMENTE ESTÁN AFECTOS AL PAGO DE SUS DEUDAS MIENTRAS FORMEN PARTE DE SU PATRIMONIO, NO ASÍ, CUANDO SE HAN TRASFERIDO VÁLIDAMENTE A TERCEROS POSEEDORES. POR ELLO RESULTA SUPERFLUO Y CONFUSO QUE EL ARTÍCULO 2496, REFIRIÉNDOSE A LOS CRÉDITOS DE LA PRIMERA CLASE, DIGA: "LOS CRÉDITOS ENUMERADOS EN EL ARTÍCULO PRECEDENTE NO PASARÁN EN CASO ALGUNO CONTRA TERCEROS POSEEDORES". ADEMÁS, ESTA FÓRMULA, QUE ES PERTINENTE A LA TRANSFERENCIA, O SEA, AL TRASPASO DE LOS BIENES DEL DEUDOR A TERCEROS POR ACTO ENTRE VIVOS, RESULTA INEXACTA SI SE PRETENDE APLICAR A LA TRASMISIÓN DE DICHOS BIENES POR CAUSA DE MUERTE, PORQUE EN TAL CASO EL HEREDERO NO ES UN TERCERO Y, A MÁS DE ESTO, LOS BIENES RELICTOS DEL DEUDOR SIEMPRE RESPONDEN DE SUS OBLIGACIONES (C.C. ART. 2507).

3.9.2. LA SEGUNDA CLASE. A TÉRMINOS DEL ART. 2497:

"A LA SEGUNDA CLASE DE CRÉDITOS PERTENECEN LOS DE LAS

PERSONAS QUE ENSEGUIDA SE ENUMERAN: 1) EL POSADERO SOBRE LOS EFECTOS DEL DEUDOR INTRODUCIDOS POR ÉSTE EN LA POSADA, MIENTRAS PERMANEZCAN EN ELLA, Y HASTA CONCURRENCIA DE LO QUE SE DEBA POR ALOJAMIENTO, EXPENSAS Y DAÑOS; 2) EL ACARREADOR O EMPRESARIO DE TRANSPORTES SOBRE LOS EFECTOS ACARREADOS QUE TENGA EN SU PODER O EN EL DE SUS AGENTES O DEPENDIENTES, HASTA CONCURRENCIA DE LO QUE SE DEBA POR ACARREO, EXPENSAS Y DAÑOS; CON TAL QUE DICHOS EFECTOS SEAN DE PROPIEDAD DEL DEUDOR. SE PRESUME QUE SON DE LA PROPIEDAD DEL DEUDOR LOS EFECTOS INTRODUCIDOS POR ÉL EN LA POSADA O ACARREADOS DE SU CUENTA; 3) EL ACREEDOR PRENDARIO SOBRE LA PRENDA". ADEMÁS, EL ARTÍCULO 55 DE LA LEY 57 DE 1931 PRECEPTÚA: "GOZARÁN DE PRIVILEGIO LOS CRÉDITOS GARANTIZADOS CON PRENDA AGRARIA QUE SE CONSTITUYA POR RAZÓN DE ESTA LEY DESPUÉS DE QUE HAYAN SIDO SATISFECHOS LOS CRÉDITOS INDICADOS EN EL ARTÍCULO 2495 DEL CÓDIGO CIVIL". Y EL ARTÍCULO 12 DEL DECRETO-LEY 553 DE 1932 DISPONE: "EL CONTRATO DE PRENDA INDUSTRIAL SE REGIRÁ POR LAS DISPOSICIONES SOBRE PRENDA EN GENERAL Y SOBRE PRENDA AGRARIA".

DE LOS TEXTOS TRASCritos SE DEDUCE QUE LOS CRÉDITOS DE LA SEGUNDA CLASE SON LOS SIGUIENTES:

1. LOS CRÉDITOS CON PRENDA AGRARIA O INDUSTRIAL.
2. LOS CRÉDITOS DEL POSADERO.

3. LOS CRÉDITOS DEL ACARREADOR, Y
4. LOS CRÉDITOS CON PRENDA COMÚN.

LOS CRÉDITOS DE LA PRENDA AGRARIA O INDUSTRIAL. LA PRENDA AGRARIA Y LA INDUSTRIAL MODIFICAN O HACEN EXCEPCIÓN A LA PRENDA COMÚN, EN CUANTO AQUELLAS SE PERFECCIONAN, NO YA POR LA ENTREGA MATERIAL DE LA COSA PIGNORADA AL ACRÉDOR O A UN TERCERO DIPUTADO PARA TENERLA, SINO POR LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL DE DICHO GRAVAMEN. ÉSTA NUEVA FIGURA JURÍDICA, IMPUESTA POR LAS NECESIDADES ECONÓMICAS, PERMITE QUE EL DEUDOR CONSERVE LA COSA PIGNORADA, SIN ENTRABAR LA EXPLOTACIÓN AGROPECUARIA O INDUSTRIAL A QUE ESTÁ VINCULADA. ADEMÁS, CON EL FIN DE FOMENTAR LA PRODUCCIÓN Y DE CANALIZAR Y FACILITAR EL CRÉDITO QUE ÉSTA REQUIERE, EL ARTÍCULO 55 DE LA LEY 57 DE 1931 COLOCA LOS CRÉDITOS CON PRENDA AGRARIA EN PRIMER TÉRMINO, DESPUÉS DE SATISFECHOS LOS CRÉDITOS DE LA PRIMERA CLASE, CON LO CUAL AQUELLOS QUEDAN DOTADOS DE PREFERENCIA SOBRE LOS DE LA SEGUNDA CLASE RELACIONADOS POR EL ARTÍCULO 2497 DEL CÓDIGO. Y ÉSTA PREFERENCIA COBIJA POR IGUAL LA PRENDA INDUSTRIAL, POR EXTENSIÓN QUE HACE EL YA TRASCRITO ARTÍCULO 12 DEL DECRETO-LEY DE 1932. LO ASÍ ADVERTIDO COBRA IMPORTANCIA, PORQUE DETERMINA EL CRITERIO PARA RESOLVER LA COLISIÓN QUE PODRÍA PRESENTARSE ENTRE EL ACREEDOR CON PRENDA AGRARIA O INDUSTRIAL Y OTRO CUYO CRÉDITO PERTENECIERA A LA SEGUN-

DA CLASE. ASÍ, CONSERVANDO EL DEUDOR LA TENENCIA DE LA PRENDA AGRARIA O INDUSTRIAL, PODRÍA INTRODUCIR EL CABALLO O EL VEHÍCULO PIGNORADO EN UNA POSADA, O CONTRATAR EL TRANSPORTE DE LA COSECHA O DE LA MAQUINARIA PIGNORADA, O CONSTITUIR PRENDA COMÚN SOBRE LAS COSAS YA GRAVADAS CON PRENDA AGRARIA O INDUSTRIAL. PUES BIEN, EN TALES CIRCUNSTANCIAS, SIEMPRE TIENE LA PREFERENCIA EL CRÉDITO CON PRENDA AGRARIA O INDUSTRIAL, DESPUÉS DE SATISFECHOS LOS DE LA PRIMERA CLASE.

LOS CRÉDITOS DEL POSADERO. MAYOR IMPORTANCIA QUE LA QUE TENÍA EN LA ÉPOCA EN QUE SE EXPIDIÓ EL CÓDIGO CIVIL ALCANZA ESTA CAUSAL DE PREFERENCIA, DEBIDO AL INCREMENTO DE LOS MEDIOS DE TRANSPORTE, DEL TRÁFICO MERCANTIL Y DEL TURISMO, QUE IMPLICAN UN CONSTANTE DESPLAZAMIENTO DE PERSONAS QUE REQUIEREN ALOJAMIENTO EN ESTABLECIMIENTOS DEDICADOS A LA INDUSTRIA HOTELERA.

EL FUNDAMENTO DE LA PREFERENCIA DE QUE SE TRATA SE SUELE EXPLICAR POR CUANTO EL POSADERO SE ENCUENTRA EN LA NECESIDAD DE CONTRATAR PERMANENTEMENTE CON PERSONAS QUE NO CONOCE Y CUYA SOLVENCIA SÓLO PUEDE APRECIAR POR LOS EFECTOS QUE LLEVA, V.GR. LOS EQUIPAJES, CABALLERÍAS, VEHÍCULOS, ETCÉTERA. ADEMÁS, RESPECTO DE TALES EFECTOS, CUANDO SON INTRODUCIDOS EN LA POSADA Y ENTREGADOS AL POSADERO O A SUS DEPENDIENTES, EL POSADERO TIENE LA

CALIDAD DE DEPOSITARIO Y ASUME RESPONSABILIDAD QUE LA LEY REGLAMENTA ESPECIALMENTE (C.C., ARTÍCULOS 2265 Y SS.). ENTONCES, EN COMPRESIÓN DE ESA SITUACIÓN DE INCERTIDUMBRE Y DE ESTA RESPONSABILIDAD QUE ASUME EL POSADERO, LA LEY LO RETRIBUYE, OTORGÁNDOLE PRIVILEGIO PARA SER PAGADO CON LOS ALUDIDOS EFECTOS DEL HUÉSPED, PRIVILEGIO QUE IMPLICA UN DERECHO DE RETENCIÓN SOBRE ESOS EFECTOS.

AHORA BIEN, CONFORME AL ORDINAL 1º DEL ARTÍCULO 2497, PARA EL PRIVILEGIO Y EL DERECHO DE RETENCIÓN DE QUE SE TRATA, DEBEN CUMPLIRSE LOS SIGUIENTES PRESUPUESTOS:

A. EL CRÉDITO PRIVILEGIADO DEL POSADERO SÓLO COMPRENDE LO QUE CORRESPONDA AL ALOJAMIENTO, EXPENSAS Y DAÑOS, ESTO ES, LA HABITACIÓN, MANUTENCIÓN Y SUMINISTROS SIMILARES AL DEUDOR, SUS FAMILIARES, DEPENDIENTES, ACOMPAÑANTES, ANIMALES Y VEHÍCULOS, COMO TAMBIÉN A LOS DAÑOS QUE POR RAZÓN DEL HOSPEDAJE SE CAUSEN EN LA POSADA, TODO ELLO SIN TENER EN CUENTA LA CUANTÍA DEL CRÉDITO. POR EL CONTRARIO, CARECEN DE PRIVILEGIO LOS OTROS CRÉDITOS QUE EL POSADERO PUEDA ADQUIRIR CONTRA SU HUÉSPED, V.GR. LOS PROVENIENTES DE PRÉSTAMOS DE DINERO, VENTA DE MERCANCÍAS, ETCÉTERA.

B. LA PREFERENCIA SOLO RECAE SOBRE LOS EFECTOS QUE EL DEUDOR INTRODUZCA EN LA POSADA Y MIENTRAS ESTOS PER-

MANEZCAN EN ELLA, POR EJEMPLO Y SEGÚN QUEDÓ DICHO, LAS MALETAS Y BAÚLES CON SU CONTENIDO, JOYAS, DINEROS, CABALLOS, VEHÍCULOS, ETCÉTERA. FUERA DE ESTO, EL PRIVILEGIO SOLAMENTE DURA MIENTRAS LOS EFECTOS PERMANEZCAN EN LA POSADA; POR TANTO, SI EL POSADERO SE LOS ENTREGA AL HUÉSPED DEUDOR, CESAN EL PRIVILEGIO Y EL DERECHO DE RETENCIÓN, Y SI EL HUÉSPED REGRESA CON LOS MISMOS EFECTOS O CON OTROS, ESTOS YA NO RESPONDEN PREFERENTEMENTE DE LAS DEUDAS ANTERIORES.

C. EN FIN, EL TEXTO LEGAL LIMITA EL PRIVILEGIO RESPECTO DE LOS BIENES DE PROPIEDAD DEL HUÉSPED, LA QUE ALLÍ SE PRESUME. POR TANTO, TRATÁNDOSE DE UNA PRESUNCIÓN LEGAL, EL VERDADERO DUEÑO ES RECIBIDO A EXCLUIR SUS EFECTOS DE LA RETENCIÓN Y PERSECUCIÓN DEL POSADERO.

LOS CRÉDITOS DEL TRASPORTADOR. IMPORTA DECLARAR EN ESTE PUNTO, POR HABERSE PRESTADO ELLO A DISCUSIÓN, SI EL PRIVILEGIO DE QUE SE TRATA COMPETE AL PROPIETARIO DEL VEHÍCULO EN QUE SE REALIZA EL TRANSPORTE, O SI ESTÁ ESTRUCTAMENTE VINCULADO AL CONTRATO MISMO DE TRANSPORTE, EN FORMA TAL QUE SOLO AMPARA EL DERECHO CREDITICIO QUE EN RAZÓN DE ÉSTE ADQUIERE EL ACARREADOR. PUES BIEN, LA INSTITUCIÓN DE LOS PRIVILEGIOS ES DE EXCEPCIÓN Y, POR ELLO, SOLO ES APLICABLE EN LOS CASOS EXPRESAMENTE ESTABLECIDOS POR LA LEY. POR TANTO, EN NUESTRO CASO

EL DERECHO DE PREFERENCIA CORRESPONDE EXCLUSIVAMENTE AL "ACARREADOR O EMPRESARIO DE TRANSPORTES", CUYAS RELACIONES CON EL PASAJERO, CARGADOR O DESTINATARIO, SON DIFERENTES DE LAS QUE PUEDA TENER AQUEL O CUALQUIERA DE ESTOS CON EL DUEÑO DEL VEHÍCULO EMPLEADO PARA EL TRANSPORTES.

DE OTRO LADO, LOS PRESUPUESTOS LEGALES DE ESTA CAUSAL DE PREFERENCIA SON SIMILARES A LOS DE LA CAUSAL ANTERIORMENTE EXAMINADA, LA DEL CRÉDITO DEL POSADERO.

A. EL CRÉDITO PRIVILEGIADO DEL TRANSPORTADOR ÚNICAMENTE COMPRENDE EL ACARREO, EXPENSAS Y DAÑOS, O SEA EL PRECIO O FLETE DEL TRANSPORTE Y LOS DAÑOS QUE EL PASAJERO O LAS COSAS TRANSPORTADAS OCACIONEN, PERO SIN LÍMITE DE VALOR.

B. LA PREFERENCIA SOLAMENTE RECAE SOBRE LOS EFECTOS QUE SEAN DEL EQUIPAJE DEL PASAJERO O TRANSPORTADOS COMO CARGA, Y DURA MIENTRAS EL EMPRESARIO O SUS AGENTES O DEPENDIENTES CONSERVEN TALES EFECTOS EN SU PODER, PUES, UNA VEZ ENTREGADOS, SE EXTINGUEN EL PRIVILEGIO Y EL DERECHO DE RETENCIÓN QUE ESTE IMPLICA.

C. EN FIN, LOS EFECTOS ACARREADOS DEBEN SER DE PROPIEDAD DEL DEUDOR PASAJERO, CARGADOR O DESTINATARIO POR CUYA

CUENTA SE HACE EL TRANSPORTE, CIRCUNSTANCIA ÉSTA QUE TAMBIÉN SE PRESUME LEGALMENTE Y QUE, DE FALTAR, AUTORIZA AL TERCERO, DUEÑO VERDADERO, PARA EXCLUIR LO SUYO DEL PRESUNTO DERECHO DEL AGARREADOR.

EL ACREEDOR PRENDARIO. TIENE ESTE UN DERECHO REAL DE GARANTÍA SOBRE LA COSA PIGNORADA, QUE LE PERMITE HACER EFECTIVO SU CRÉDITO SOBRE EL VALOR DE DICHA COSA MEDIANTE LA SUBASTA DE ÉSTA, Y EN DICHA SUBASTA EL ACREEDOR PUEDE HACER POSTURA PARA QUE SE LE ADJÚDIQUE POR EL VALOR DE SU CRÉDITO, SI ESTE CUBRE EL MONTO DE LA TASACIÓN DE LA COSA, O COMPLETANDO ESTE MONTO EN CASO CONTRARIO (C.C. ART. 2422).

DENTRO DE LA CONCEPCIÓN CLÁSICA ACOGIDA POR EL CÓDIGO CIVIL, LA PRENDA ES UN CONTRATO REAL QUE SE PERFECCIONA POR LA ENTREGA DE LA COSA AL ACREEDOR O A UN TERCERO DESIGNADO COMO TENEDOR PRENDARIO (ART. 2409). DE AHÍ QUE ESTA PRENDA COMÚN TENGA QUE SER ÚNICA, PUES NO SE CONCIBE ESA ENTREGA SUCESIVA A DOS O MÁS ACREEDORES O TENEDORES PRENDARIOS DISTINTOS. ALGO DIFERENTE OCURRE, SEGÚN QUEDÓ VISTO, EN PUNTO DE LA PRENDA AGRARIA E INDUSTRIAL QUE SE PERFECCIONA POR SU REGISTRO, LO QUE SÍ PERMITE LA CONSTITUCIÓN DE DOS O MÁS PRENDAS SOBRE EL MISMO BIEN.

EN EL RÉGIMEN DE LA SEGUNDA CLASE NOS REFERIREMOS A LA PREFERENCIA ESPECIAL DE QUE GOZAN PORQUE ESTA HACE RELACIÓN EN FORMA EXCLUSIVA A LOS BIENES LEGALMENTE AFECTOS A DICHOS CRÉDITOS, CUALES SON LOS DADOS EN PRENDA LOS INTRODUCIDOS POR EL DEUDOR EN LA POSADA Y LOS TRANSPORTADOS POR EL ACARREADOR O EMPRESARIO DE TRANSPORTES.

EN EL ORDEN DE PRELACIÓN SALTA A LA VISTA QUE, COMO CADA CRÉDITO DE LA SEGUNDA CLASE VERSA ESPECÍFICAMENTE SOBRE DETERMINADOS BIENES, ENTRE LOS CRÉDITOS DE LA SEGUNDA CLASE, A DIFERENCIA DE LA PRIMERA, NO EXISTE UN ORDEN DE PRELACIÓN SALVO, EL CASO DE LA PRENDA AGRARIA, QUE SE PUNTUALIZARÁ ADELANTE.

ESTE ASUNTO DE LA PRELACIÓN SE OFRECE EN EL CASO DE CONCURRENCIA DE CRÉDITOS DE ESTA SEGUNDA CLASE CON LOS DE LA PRIMERA. EN TAL CASO, DISPONE EL ARTÍCULO 2498 QUE "AFECTANDO A UNA MISMA ESPECIE CRÉDITOS DE LA PRIMERA Y CRÉDITOS DE LA SEGUNDA, EXCLUIRÁN ESTOS A AQUELLOS O SEA, QUE LOS CRÉDITOS DE LA SEGUNDA CLASE DEBEN SER SATISFECHOS PREFERENTEMENTE CON EL VALOR DE LOS BIENES QUE ESTÁN AFECTOS A ELLOS. SIN EMBARGO, PARA QUE ESTA REGLA SE APLIQUE ES NECESARIO QUE LOS DEMÁS BIENES DEL DEUDOR O SEAN LOS QUE NO RESPONDAN ESPECÍFICAMENTE DE LOS CRÉDITOS DEL POSADERO, O DEL TRANSPORTADOR O DEL AGREEDOR PRENDARIO, ALCANCEN PARA SATISFACER TOTALMENTE

LOS CRÉDITOS DE LA PRIMERA CLASE, PUES, DE NO SER ELLO ASÍ, ESTOS TIENEN PREFERENCIA EN CUANTO AL DÉFICIT O FALTANTE PARA CUBRIRLOS, SEGÚN LO DISPONE EL CITADO ARTÍCULO 2498: "... PERO SI FUEREN INSUFICIENTES LOS DEMÁS BIENES PARA CUBRIR LOS CRÉDITOS DE LA PRIMERA CLASE, TENDRÁN ESTOS LA PREFERENCIA EN CUANTO AL DÉFICIT Y CONCURRIRÁN EN DICHA ESPECIE..."

VARIAS HIPÓTESIS SE OFRECEN CON OCASIÓN DEL PRECITADO RÉGIMEN LEGAL. LA MÁS SIMPLE SERÍA LA QUE ASÍ SE EJEMPLARIZA: LOS CRÉDITOS DE LA PRIMERA CLASE VALEN \$100.000, ALGUNO DE LOS DE LA SEGUNDA, V.GR., EL DE UN ACREEDOR PRENDARIO, VALE \$50.000 Y EL DEUDOR NO TIENE OTROS BIENES QUE EL DADO EN PRENDA. SI EL PRODUCTO DE LA VENTA DE ESTE ES DE \$150.000 O MÁS, NO HAY PROBLEMA, LOS CRÉDITOS SE SATISFACEN TOTALMENTE. PERO SI EL PRODUCTO DE LA VENTA SOLO ES DE \$120.000, SE PAGARÁN PREFERENTEMENTE LOS \$100.000 DE LOS CRÉDITOS DE LA PRIMERA CLASE Y EL ACREEDOR PRENDARIO SOLO RECIBIRÁ EL REMANENTE DE \$20.000.

LA CUESTIÓN SE COMPLICA CUANDO, EN LA HIPÓTESIS, CON LOS CRÉDITOS DE LA PRIMERA CLASE CONCURREN DOS O MÁS DE LA SEGUNDA, PUES, ENTONCES HAY QUE RESOLVER SI EL DÉFICIT DE AQUELLOS AFECTA A UNO SOLO DE ESTOS O A TODOS A PRORRATA. POR EJEMPLO, SUBASTADOS POR LOS \$120.000 LOS BIENES AFECTOS AL CRÉDITO DEL POSADERO, QUE ASCIENDE

A \$10.000, LOS AFECTOS DEL CRÉDITO DEL ACARREADOR, QUE VALE \$20.000, Y LA PRENDA QUE LE GARANTIZA AL RESPECTIVO ACREEDOR \$20.000, Y PAGADOS LOS \$100.000 DE LOS CRÉDITOS DE LA PRIMERA CLASE, ¿CÓMO SUFREN EL DÉFICIT LOS CRÉDITOS DE LA SEGUNDA? PUES, INCUESTIONABLEMENTE, A PRORRATA DEL VALOR DE ESTOS, YA QUE EL ART. 2497 NO ESTABLECE ENTRE ELLOS UN ORDEN DE PRELACIÓN, LO QUE EXPLICA, PORQUE CADA UNO DE LOS CRÉDITOS DE SEGUNDA SE EXPLICA, PORQUE CADA UNO DE LOS CRÉDITOS DE SEGUNDA CLASE SÓLO GOZA DE PRIVILEGIO RESPECTO DE LOS BIENES ESPECÍFICOS ADSCRITOS A ÉL; LOS EFECTOS DEL HUÉSPED, O LOS DEL CARGADOR EN EL TRANSPORTE, O LOS DADOS EN PRENDA. ENTONCES, APLICANDO EL CRITERIO EXPUESTO, EL REMANENTE DE \$20.000 DEL PRECIO DE LA SUBASTA, SE DIVIDIRÁ ASÍ: \$4.000 PARA EL POSADERO, \$8.000 PARA EL TRASPORTADOR Y \$8.000 PARA EL ACREEDOR PRENDARIO.

PERO, LA PRECITADA SOLUCIÓN SUFRE EXCEPCIÓN CUANDO UNO DE LOS CRÉDITOS DE LA SEGUNDA CLASE ESTÁ GARANTIZADO CON PRENDA AGRARIA O INDUSTRIAL, PORQUE, SEGÚN YA LO VIMOS, TAL CLASE DE CRÉDITOS TIENE PREFERENCIA DESPUÉS DE SATISFECHOS LOS DE LA PRIMERA CLASE. EN TAL CASO Y EN EL EJEMPLO PROPUESTO, EL ACREEDOR PRENDARIO RECIBIRÍA TODO EL REMANENTE DE \$20.000 Y EL POSADERO Y EL ACARREADOR NADA RECIBIRÍAN, YA QUE, POR HIPÓTESIS, EL DEUDOR NO TIENE OTROS BIENES QUE LOS ADSCRITOS A LOS

CRÉDITOS DE SEGUNDA CLASE.

LA CUESTIÓN SE DIFICULTA AÚN MÁS CUANDO HAY DÉFICIT PARA EL PAGO DE LOS CRÉDITOS DE LA PRIMERA CLASE Y EL DEUDOR SÓLO TIENE BIENES QUE RESPONDEN DE CRÉDITOS DE LA SEGUNDA Y DE LA TERCERA CLASE. POR EJEMPLO, EL DEUDOR HA HIPOTECADO SU FINCA POR \$100.000, HA PIGNORADO SUS GANADOS O SUS EQUIPOS INDUSTRIALES POR \$50.000, TIENE DEUDAS DE LA PRIMERA CLASE POR \$100.000, Y EL PRODUCTO DE LA VENTA DE LA FINCA Y DE LOS GANADOS O DE LA MAQUINARIA SOLAMENTE ASCIENDE A \$120.000. SE PREGUNTA, ENTONCES: PAGADO EL DÉFICIT DE LOS CRÉDITOS DE LA PRIMERA CLASE, O SEA, LOS \$100.000, ¿TAL DÉFICIT LO SUFRE EL CRÉDITO PRENDARIO DE SEGUNDA CLASE O EL HIPOTECARIO DE TERCERA CLASE, O AMBOS A PRORRATA DE SUS VALORES? EL CÓDIGO CIVIL NO SOLUCIONA ESTE PROBLEMA. EN EFECTO, EL ART. 2498 DISPONE: "AFECTANDO A UNA MISMA ESPECIE DE CRÉDITOS DE LA PRIMERA Y CRÉDITOS DE LA SEGUNDA... SI FUEREN INSUFICIENTES LOS DEMÁS BIENES [EXPRESIÓN QUE INCLUYE LOS HIPOTECADOS] PARA CUBRIR LOS CRÉDITOS DE LA PRIMERA CLASE, TENDRÁN ESTOS LA PREFERENCIA EN CUANTO AL DÉFICIT, Y CONCURRIRÁN EN DICHA ESPECIE ..." (SE SUBRAYA). Y DE SU LADO, EL ART. 2500 PRECEPTÚA: "LOS CRÉDITOS DE LA PRIMERA CLASE NO SE EXTENDERÁN A LAS FINCAS HIPOTECADAS, SINO EN EL CASO DE NO PODERSE CUBRIR EN SU TOTALIDAD CON LOS OTROS BIENES DEL DEUDOR..."

(EXPRESIÓN QUE INCLUYE LOS BIENES ADSCRITOS A LA SEGUNDA CLASE). DE SUERTE QUE, CONFORME AL TENOR DEL ART. 2498, EL DÉFICIT DE LOS CRÉDITOS DE PRIMERA CLASE LO SUFRIRÍAN LOS CRÉDITOS HIPOTECARIOS, ANTES QUE LOS DE LA SEGUNDA CLASE, PUES LOS BIENES HIPOTECADOS QUEDAN COMPRENDIDOS EN "LOS DEMÁS BIENES" QUE, SEGÚN ESTE ARTÍCULO, RESPON- DEN DE DICHO DÉFICIT ANTES QUE LOS BIENES AFECTOS A LOS CRÉDITOS DE LA SEGUNDA CLASE. PERO, CONFORME AL ART. 2500, ESE DÉFICIT DE LOS CRÉDITOS DE LA PRIMERA CLASE SÓLO SE HACE EFECTIVO SOBRE LOS BIENES HIPOTECADOS EN EL CASO DE NO PODERSE CUBRIR EN SU TOTALIDAD CON LOS OTROS BIENES DEL DEUDOR, O SEA LOS BIENES AFECTOS A LOS CRÉDITOS DE LA SEGUNDA CLASE RESPONDERÍAN DEL DÉFICIT ANTES QUE LOS HIPOTECADOS.

EL PROBLEMA PLANTEADO SE HA TRATADO DE RESOLVER EN FAVOR DE LOS CRÉDITOS DE LA SEGUNDA CLASE, CON EL ARGUMENTO EMPÍRICO Y EXEGÉTICO DE QUE ESTOS ESTÁN UBICADOS EN EL CÓDIGO ANTES QUE LOS CRÉDITOS HIPOTECARIOS O DE TER- CERA CLASE "Y POR ALGO LOS HA COLOCADO EL LEGISLADOR EN EL SEGUNDO LUGAR".

EN NUESTRO SENTIR, LA SOLUCIÓN JURÍDICA Y EQUITATIVA ES LA DE QUE EL DÉFICIT DE LOS CRÉDITOS DE LA PRIMERA CLASE AFECTA PROPORCIONALMENTE A LOS DE LA SEGUNDA Y LA TERCERA CLASES, A FALTA DE OTROS BIENES DEL DEUDOR.

EL ART. 2498 SOLAMENTE SE ENDEREZA A RESOLVER LA COLISIÓN ENTRE LOS CRÉDITOS DE LAS CLASES PRIMERA Y SEGUNDA, DÁNDOLES PREFERENCIA A LOS DE LA PRIMERA; Y EL ART. 2500 SÓLO HABLA DEL ENFRENTAMIENTO ENTRE LOS CRÉDITOS DE LA PRIMERA CLASE Y LOS HIPOTECARIOS DE LA TERCERA, DÁNDOLES PREFERENCIA A LOS DE LA PRIMERA.

LA DIFERENCIA QUE EXISTE ENTRE LOS CRÉDITOS DE LA SEGUNDA Y LA TERCERA CLASES NO ES DE ORDEN DE PRELACIÓN ENTRE ELLAS, SEGÚN SU UBICACIÓN EN EL CÓDIGO, SINO QUE ESTÁ DETERMINADA POR LA NATURALEZA DE LOS BIENES AFECTOS A LOS CRÉDITOS. ASÍ POR EJEMPLO, EL CRÉDITO PRENDARIO NO PREFIERE AL HIPOTECARIO, PORQUE AQUEL ESTÉ RELACIONADO EN EL ART. 2497 Y ESTE EN EL PRENDARIO SE HACE EFECTIVO SOBRE LAS COSAS MUEBLES PIGNORADAS EN SU GARANTÍA, Y EL HIPOTECARIO SOBRE EL INMUEBLE HIPOTECADO. EN ESTO, Y SOLO EN ESTO, SE DISTINGUE LA PREFERENCIA ESPECIAL DE QUE AMBOS ESTÁN IGUALMENTE DOTADOS, DE LA PREFERENCIA GENERAL QUE SOBRE TODOS LOS BIENES DEL DEUDOR (INCLUIDOS LOS PRENDARIOS Y LOS HIPOTECARIOS, EN CASO DE DÉFICIT) GOZAN LOS CRÉDITOS DE LA PRIMERA CLASE, PREFERENCIA GENERAL ESTA QUE SÍ DETERMINA SU PRELACIÓN RESPECTO DE TODOS LOS DEMÁS CRÉDITOS.

CON ESTAS PALABRAS: NI LA LEY NI LA RAZÓN DETERMINAN QUE LOS CRÉDITOS DE LA SEGUNDA CLASE PREVALEZCAN SOBRE

LOS DE LA TERCERA CLASE, NI VICEVERSA. LO QUE AQUELIAS MANDAN ES QUE EL CRÉDITO DEL POSADERO DEBE PAGARSE PREFERENTEMENTE CON LOS EFECTOS INTRODUCIDOS POR EL DEUDOR EN LA POSADA, EL DEL TRANSPORTADOR CON LOS EFECTOS TRANSPORTADOS, EL DEL ACREEDOR PRENDARIO CON LOS BIENES PIGNORADOS, Y EL DEL ACREEDOR HIPOTECARIO CON LOS BIENES HIPOTECADOS, Y QUE SI LOS CRÉDITOS DE LA PRIMERA CLASE NO ALCANZAN A SER CUBIERTOS CON OTROS BIENES DISTINTOS DEL DEUDOR, LOS CRÉDITOS QUE SE ACABAN DE ENUMERAR DEBEN CONTRIBUIR A DICHO PAGO. ¿CÓMO? PUES PROPORCIONALMENTE, PORQUE LOS ARTS. 2498 Y 2500 LOS DESTINAN, POR IGUAL, A CUBRIR EL DÉFICIT DE LOS CRÉDITOS DE LA PRIMERA CLASE. TAN ABERRANTE RESULTARÍA QUE, POR EJEMPLO, EL ACREEDOR PRENDARIO RECIBIERA LA TOTALIDAD DE SU CRÉDITO, AL PASO QUE EL ACREEDOR HIPOTECARIO TUVIERA QUE SUFRIR SOLO LA CONCURRENCIA DE LOS ACREEDORES DE PRIMERA CLASE, COMO QUE EL DEUDOR PRENDARIO TUVIERA QUE SOPORTAR SOLO ESTA CONCURRENCIA EN PROVECHO DEL ACREEDOR HIPOTECARIO.

SIN EMBARGO, LA SOLUCIÓN QUE ACABAMOS DE PROPUGNAR NO TIENE CABIDA CUANDO UNO DE LOS CRÉDITOS ESTÁ GARANTIZADO CON PRENDA AGRARIA O INDUSTRIAL, PORQUE, COMO EL ART. 55 DE LA LEY 57 DE 1931, MANDA QUE LOS CRÉDITOS PRENDARIOS DE TAL CLASE SEAN PAGADOS DESPUÉS DE SATISFECHOS LOS DE LA PRIMERA CLASE RELACIONADOS POR EL ART. 2495, TAL PRIVILEGIO SI PREFIERE A LOS CRÉDITOS DE LA

SEGUNDA, TERCERA Y CUARTA CLASES.

MÁS AÚN, EL ART. 12 DEL DECRETO-LEY 553 DE 1932 EXPRESAMENTE OTORGA PREFERENCIA A LOS CRÉDITOS CON PRENDA AGRARIA O INDUSTRIAL SOBRE LOS CRÉDITOS HIPOTECARIOS O DE TERCERA CLASE, EN ESTOS TÉRMINOS: "EL ACREEDOR PRENDARIO TENDRÁ PREFERENCIA RESPECTO DEL ACREEDOR HIPOTECARIO SOBRE LOS BIENES CONSTITUIDOS EN PRENDA AGRARIA O INDUSTRIAL, SIN PERJUICIO DE QUE EL REMANENTE DE DICHS BIENES, UNA VEZ CUBIERTO EL CRÉDITO PRENDARIO, SE DESTINE AL PAGO DE LA DEUDA HIPOTECARIA". LUEGO, EN CASO DE CONCURRENCIA DE UN CRÉDITO CON PRENDA AGRARIA O INDUSTRIAL Y DE OTRO HIPOTECARIO, EL DÉFICIT QUE SE PRESENTE EN LA COBERTURA DE LOS CRÉDITOS DE LA PRIMERA CLASE, NO SE DISTRIBUYE PROPORCIONALMENTE, SINO QUE CORRE DE CARGO DEL ACREEDOR HIPOTECARIO. ÉSTA SOLUCIÓN ES BIEN DISCUTIBLE DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA EQUITAD, PERO ES LA QUE LA LEY IMPONE.

EN FIN, A PROPÓSITO DE LA PRENDA AGRARIA O INDUSTRIAL YA SE DIJO QUE, COMO ÉSTA SE PERFECCIONA POR SU INSCRIPCIÓN REGISTRAL Y NO POR LA ENTREGA MATERIAL DE LOS BIENES PIGNORADOS, PUEDEN EXISTIR VARIAS PRENDAS DE TAL CLASE SOBRE LOS MISMOS BIENES. SURGE, ENTONCÉS, EL PROBLEMA DE SABER SI TALES CRÉDITOS PRENDARIOS CONCURREN A PRORRATA SOBRE EL VALOR DE LOS BIENES PIGNORADOS, O SI

ELLOS EXISTE UN ORDEN DE PRELACIÓN. SI NO PRIMERO, EXISTIENDO, POR EJEMPLO, DOS CRÉDITOS PRENDARIOS, CADA UNO POR \$10.000, Y SUBASTADOS LOS BIENES POR \$10.000, CADA UNO DE LOS ACREEDORES RECIBIRÍA \$5.000. SI LO SEGUNDO, EL ACREEDOR PRIMERAMENTE INSCRITO RECIBIRÍA TODOS LOS \$10.000 Y EL SEGUNDO NADA RECIBIRÍA.

ALGUNOS SE INCLINAN POR ESTA ÚLTIMA SOLUCIÓN, APOYÁNDOSE PARA EL EFECTO EN EL RÉGIMEN DE LAS HIPOTECAS, EN EL CUAL SÍ SE ESTABLECE PRELACIÓN ENTRE ESTAS SEGÚN EL ORDEN DE SU INSCRIPCIÓN REGISTRAL (ART. 2499). LA CUESTIÓN SERÁ RESUELTA EXPRESAMENTE POR EL ART. 5º DE LA LEY 24 DE 1921 SOBRE PRENDA AGRARIA, APLICABLE A LA INDUSTRIAL POR EXTENSIÓN QUE DETERMINA EL ART. 12 DEL DECRETO-LEY 553 DE 1932. REZA EL PRIMERO DE ESTOS TEXTOS: "PERFECCIONANDO UN CONTRATO DE PRENDA AGRARIA, PARA CELEBRAR OTRO U OTROS, SE REQUIERE EL CONSENTIMIENTO DEL ACREEDOR O ACREEDORES. LA INFRACCIÓN DE LO AQUÍ ESTABLECIDO HARÁ RESPONSABLE AL DEUDOR EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 24 DE ESTA LEY. ESTE ART. 24, HOY SUSTITUIDO POR EL 4º DEL DECRETO LEGISLATIVO 1747 DE 1942, SE REFERÍA A SANCIONES PENALES, PERO NO A SANCIONES CIVILES. LUEGO LA CONSTITUCIÓN DE VARIAS PRENDAS AGRARIAS O INDUSTRIALES SIEMPRE ES VÁLIDA CIVILMENTE, SIN PERJUICIO DE LAS SANCIONES PENALES QUE SE ESTABLEZCAN PARA EL DEUDOR.

SOBRE ESTA BASE Y DE CONFORMIDAD CON EL ÚNICO SENTIDO QUE PUEDE TENER EL TRANSCRITO ART. 5º DE LA LEY 24 DE 1921, LA SOLUCIÓN AL INTERROGANTE PROPUESTO DEPENDE DE QUE LA CONSTITUCIÓN DE LAS PRENDAS POSTERIORES SE HAYA HECHO O NO CON EL CONSENTIMIENTO DEL ACREEDOR O ACREEDORES PRENDARIOS ANTERIORES. SI ESTOS HAN CONSENTIDO, OBTIENEN HAN RENUNCIADO A SU DERECHO DE PREFERENCIA ESPECIAL SOBRE LOS BIENES PIGNORADOS; HAN ACEPTADO QUE ESTOS SE AFECTEN A OTRO U OTROS CRÉDITOS DE IGUAL CATEGORÍA Y, POR TANTO, SE HAN SOMETIDO AL PRORRATEO EN CASO DE DÉFICIT. PERO SI DICHS ACREEDORES ANTERIORES NO HAN CONSENTIDO EN LA CONSTITUCIÓN DE LAS NUEVAS PRENDAS, GOZAN DE LA PRELACIÓN QUE ADQUIRIERON EN PRIMER TÉRMINO Y LA CUAL SE PRESUME FUE CONOCIDA POR LOS ACREEDORES POSTERIORES A TRAVÉS DEL REGISTRO PÚBLICO.

3.9.3. LA TERCERA CLASE. LA TERCERA CLASE DE CRÉDITOS COMPRENDE LOS HIPOTECARIOS, COMIENZA DICHIENDO EL ART. 2499. AL RESPECTO DEBE ADVERTIRSE QUE EL CÓDIGO CIVIL, CON BUEN ACUERDO, SE APARTÓ DE SU MODELO FRANCÉS AL SUPRIMIR LAS HIPOTECAS LEGALES Y JUDICIALES QUE ESTE CONSAGRA AL LADO DE LAS HIPOTECAS CONVENCIONALES, O SEA DE LAS CONSTITUIDAS POR CONTRATO, QUE SON LAS ÚNICAS QUE AQUEL ADMITE. EL ACIERTO DE TAL DETERMINACIÓN DE NUESTRO LEGISLADOR RADICA EN QUE LAS HIPOTECAS LEGALES, V.GR. LA QUE PUDIERA ESTABLECERSE SOBRE LOS BIENES

DEL MARIDO EN FAVOR DE LA MUJER INCAPAZ PARA GARANTIZARLE A ESTA LOS BIENES ADMINISTRADOS POR AQUEL, SON INCERTAS EN CUANTO A SU EXISTENCIA Y CUANTÍA Y, POR ELLO, PELIGROSAS PARA LOS TERCEROS QUE NEGOCIEN CON EL MARIDO. POR EL CONTRARIO, LAS HIPOTECAS CONVENCIONALES, ÚNICAS RECONOCIDAS POR NUESTRO CÓDIGO CIVIL, EN RAZÓN DE QUE DEBEN CONSTITUIRSE POR ESCRITURA PÚBLICA CON INDICACIÓN DE SU MONTO Y DEBIDAMENTE INSCRITAS EN EL REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS, OFRECEN LA NECESARIA CERTEZA, YA QUE SÓLO EXISTEN EN CUANTO ESTÉ VIGENTE SU INSCRIPCIÓN REGISTRAL Y POR EL PRECISO MONTO ESTIPULADO.

SIN EMBARGO, NUESTRO ARCAICO CÓDIGO DE MINAS TODAVÍA CONSERVA VESTIGIOS DE ESA INCONVENIENTE INSTITUCIÓN DE LAS HIPOTECAS LEGALES, AL ESTABLECERLAS SOBRE LOS DERECHOS DE CADA SOCIO PARA EL PAGO DE LOS GASTOS QUE OCASIONE LA MINA (ART. 273), CON LA PRECISIÓN DE QUE GOZAN DE PRIVILEGIO POR TAL CONCEPTO LOS CRÉDITOS POR SALARIO DE LOS MAYORDOMOS Y OBREROS DE LA MINA Y LOS CRÉDITOS DE QUIEN SUMINISTRE DINERO A UN MINERO PARA MONTAR UNA MINA (ART. 451).

LOS CRÉDITOS HIPOTECARIOS QUE FORMAN LA TERCERA CLASE, TIENEN AL ÍGUAL QUE LOS DE LA SEGUNDA, UNA PREFERENCIA ESPECIAL, POR CUANTO ÉSTA SE CONCRETA AL VALOR DE LOS BIENES GRAVADOS EN SU GARANTÍA, EN FORMA TAL QUE SI

DICHO VALOR NO ALCANZA PARA SATISFACERLOS, EL SALDO INSOLUTO YA NO TIENE PREFERENCIA, SE CONVIERTE EN UN CRÉDITO COMÚN SUJETO A PRORRATEO CON LOS CRÉDITOS DE LA QUINTA CLASE (ART. 2510).

ORDEN DE PRELACIÓN. TAMBIÉN, AL IGUAL QUE LOS CRÉDITOS DE LA SEGUNDA CLASE CUYA PREFERENCIA ESTÁ CIRCUNSCRITA A DETERMINADOS BIENES, LOS CRÉDITOS HIPOTECARIOS TIENEN QUE CEDER ANTE LOS CRÉDITOS DE PRIMERA CLASE. TAL ES LO DECLARAO POR EL ART. 2500: "LOS CRÉDITOS DE LA PRIMERA CLASE NO SE EXTENDERÁN A LAS FINCAS HIPOTECADAS, SINO EN EL CASO DE NO PODERSE CUBRIR EN SU TOTALIDAD CON LOS OTROS BIENES DEL DEUDOR".

DE SUERTE QUE, EN EL CASO DE DÉFICIT EN EL PAGO DE LOS CRÉDITOS DE LA PRIMERA CLASE, LOS ACREEDORES HIPOTECARIOS DEBEN CONCURRIR A PAGARLOS, Y ASÍ, PARA QUE DICHOS ACREEDORES PUEDAN EJERCER SUS ACCIONES SOBRE LAS FINCAS HIPOTECADAS, SIN ESPERAR A LOS RESULTADOS DEL CONCURSO GENERAL CONTRA EL DEUDOR, TIENEN QUE CONSIGNAR UNA SUMA PRUDENCIAL PARA SATISFACER EL DÉFICIT DE LOS CRÉDITOS DE LA PRIMERA CLASE, EN LA PARTE QUE SOBRE TALES FINCAS RECAICA (ART. 2501).

AL TRATAR DE LOS CRÉDITOS DE LA SEGUNDA CLASE QUEDÓ DECLARADO QUE ENTRE ESTOS Y LOS DE LA TERCERA CLASE,

SALVO EL CASO DE LOS CRÉDITOS CON PRENDA AGRARIA O INDUSTRIAL, NO EXISTEN PRELACIONES, SINÓ QUE UNOS Y OTROS GOZAN DE PREFERENCIA ESPECIAL PARA SER PAGADOS CON LOS RESPECTIVOS BIENES DETERMINADOS QUE LOS GARANTIZAN Y QUE, POR TANTO, AMBOS DEBEN CONCURRIR PROPORCIONALMENTE A ENJUGAR EL DÉFICIT DE LOS CRÉDITOS DE LA PRIMERA CLASE, QUE SÍ TIENEN PRELACIÓN SOBRE ELLOS. SE REPITE QUE LA EXCEPCIÓN TOCANTE A LOS CRÉDITOS CON PRENDA AGRARIA O INDUSTRIAL CONSISTE EN QUE, COMO ELLOS DEBEN SER SATISFECHOS DESPUÉS DE LOS DE PRIMERA CLASE, SI HAY UN DÉFICIT PARA EL PAGO DE ESTOS, TAL DÉFICIT DEBE SER CUBIERTO CON LOS BIENES AFECTOS A LAS CLASES CUARTA Y QUINTA, Y, A FALTA DE TALES BIENES, A PRORRATA CON LOS QUE GARANTIZAN LOS OTROS CRÉDITOS DE LA SEGUNDA CLASE, O SEA CON LOS DEL HUÉSPED, LOS TRANSPORTADOS Y LOS GRAVADOS CON PRENDA COMÚN, Y CON LOS BIENES HIPOTECADOS O DE LA TERCERA CLASE. DE ESTA SUERTE, LOS CRÉDITOS CON PRENDA AGRARIA O INDUSTRIAL SOLAMENTE PARTICIPAN EN EL DÉFICIT DE LOS DE PRIMERA CLASE, CUANDO YA NO HAY BIENES DEL DEUDOR CON QUÉ CUBRIRLOS.

3.9.4. LA CUARTA CLASE. EL ART. 2502 ESTABLECE: "LA CUARTA CLASE DE CRÉDITOS COMPRENDE: 1) LOS DEL FISCO CONTRA LOS RECAUDADORES, ADMINISTRADORES Y REMATADORES DE RENTAS Y BIENES FISCALES; 2) LOS DE LOS ESTABLECIMIENTOS DE CARIDAD O DE EDUCACIÓN, COSTEADOS CON FONDOS

PÚBLICOS, Y LOS DEL COMÚN DE LOS CORREGIMIENTOS CONTRA LOS RECAUDADORES, ADMINISTRADORES Y REMATADORES DE SUS BIENES Y RENTAS; 3) LOS DE LAS MUJERES CASADAS POR LOS BIENES DE SU PROPIEDAD QUE ADMINISTRA EL MARIDO, SOBRE LOS BIENES DE ÉSTE; 4) LOS DE LOS HIJOS DE FAMILIA POR LOS BIENES DE SU PROPIEDAD QUE ADMINISTRA EL PADRE SOBRE LOS BIENES DE ÉSTE; 5) LOS DE LAS PERSONAS QUE ESTÁN BAJO TUTELA Y CURADURÍA, CONTRA SUS RESPECTIVOS TUTORES O CURADORES; 6) LOS DE TODO PUPILO, CONTRA EL QUE SE CASA CON LA MADRE O ABUELA, TUTORA O CURADORA EN EL CASO DEL ARTÍCULO 599.

CON RESPECTO A LOS CRÉDITOS DEL FISCO CABE ADVERTIR QUE, COMO ESTE SE ORIGINA EN LA ADMINISTRACIÓN DE "RENTAS Y BIENES FISCALES", EXPRESIÓN POR LA CUAL HAN DE ENTENDERSE TODOS LOS BIENES PÚBLICOS, NACIONALES, DEPARTAMENTALES Y MUNICIPALES, EL PRIVILEGIO COMPRENDE LOS CRÉDITOS CONTRA LOS ADMINISTRADORES DE LOS INSTITUTOS O ESTABLECIMIENTOS DESCENTRALIZADOS Y LAS EMPRESAS INDUSTRIALES, OFICIALES DEL ESTADO DE LOS DEPARTAMENTOS O DE LOS MUNICIPIOS.

PARA QUE LOS ESTABLECIMIENTOS DE CARIDAD O EDUCACIÓN TENGAN ESTE PRIVILEGIO, SE REQUIERE QUE LOS ESTABLECIMIENTOS DE QUE SE TRATAN SEA "COSTEADOS CON FONDOS PÚBLICOS". ASÍ, NO CUALQUIER ESTABLECIMIENTO DE EDUCACIÓN

O ASISTENCIA SOCIAL TIENE PREFERENCIA SOBRE LOS BIENES DE SUS ADMINISTRADORES, SINO AQUELLOS QUE LLENEN LOS REQUISITOS EXIGIDOS.

CON RESPECTO A LAS MUJERES CASADAS HASTA LA VIGENCIA DE LA LEY 28 DE 1936, LA MUJER CASADA, POR EL SOLO HECHO DE CONTRAER MATRIMONIO PERDÍA SU CAPACIDAD GENERAL Y CONSIGUIENTEMENTE LA ADMINISTRACIÓN DE SUS BIENES PROPIOS LA QUE PASABA AL MARIDO, JUNTO CON LA DE LOS BIENES DE LA SOCIEDAD CONYUGAL. SUPRIMIDA POR LA MENCIONADA LA LEY LA INCAPACIDAD DE LA MUJER CASADA, Y RECONOCIDA POR LA MISMA LEY LA IGUALDAD DE LOS CÓNYUGES PARA ADMINISTRAR SEPARADAMENTE LOS BIENES PROPIOS Y LOS ADQUIRIDOS POR CADA CUAL DURANTE EL MATRIMONIO, EL NUMERAL 3º DEL ARTÍCULO 2502 QUEDÓ SIN USO HASTA QUE VINO A SER DEROGADO EXPRESAMENTE POR EL ARTÍCULO 60 DEL DECRETO 2820 DE 1974, QUE OTORGÓ IGUALES DERECHOS E IMPUSO IGUALES OBLIGACIONES CIVILES A LAS MUJERES Y A LOS VARONES.

HACIENDO REFERENCIA A LOS HIJOS DE FAMILIA, ES SABIDO, QUE TALES HIJOS SE ENTIENDEN LOS QUE ESTÁN SUJETOS A LA PATRIA POTESTAD. EL CÓDIGO CIVIL SOLAMENTE LE OTORGABA ESTA POTESTAD SOBRE SUS HIJOS LEGÍTIMOS AL PADRE, O SEA QUE, A FALTA DE ÉSTE EXCLUÍA A LA MADRE, QUIEN SÓLO PODÍA TENER LA CALIDAD DE TUTORA O CURADORA DE

SUS HIJOS. EN LA ACTUALIDAD EJERCE LA PATRIA POTESTAD SOBRE SUS HIJOS MENORES NO EMANCIPADOS, LEGÍTIMOS O NATURALES, AMBOS PADRES CONJUNTAMENTE SEGÚN LAS REGLAS DE LOS ARTÍCULOS 1º, 24 Y 50 DEL DECRETO 2820 DE 1974.

POR TANTO EL PRIVILEGIO QUE EL ORDINAL 4 CONFIERE AL HIJO DE FAMILIA RECAE SOBRE LOS BIENES DE LOS PADRES EN RAZÓN DE LOS BIENES DE AQUEL QUE ESTOS ADMINISTREN EN EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD.

TAMBIÉN TIENEN PREFERENCIA LOS DE LOS PUPILOS EN GENERAL SOBRE LOS BIENES DE SU TUTOR O CURADOR, EN VIRTUD DE LA ADMINISTRACIÓN QUE A ÉSTE LE COMPETE CON RESPECTO A LOS BIENES DE AQUELLOS.

NO DEBEMOS OLVIDAR QUE DEBEN PRESTAR CAUCIÓN EL TUTOR O CURADOR QUE CONSISTE EN FIANZA O HIPOTECA (ARTÍCULO 464 A 466), EL PRIVILEGIO DE QUE AQUÍ SE TRATA NO PERJUDICAR DICHA CAUCIÓN. ASÍ EL PUPILO, SEGÚN EL CASO, PUEDE DEMANDAR AL FIADOR DEL GUARDADOR O EJERCER SU ACCIÓN HIPOTECARIA QUE TIENE PREFERENCIA DE TERCERA CLASE Y SI HUBIERE DÉFICIT PUEDE USAR DE SU PRIVILEGIO DE LA CUARTA CLASE.

SINTETIZANDO PODEMOS DECIR QUE EL PRIVILEGIO QUE SE CONCEDE SOBRE LOS BIENES DEL TUTOR O CURADOR

SOLAMENTE TIENE CABIDA RESPECTO DE LAS GUARDAS GENERALES QUE COBIJAN LOS BIENES Y LAS PERSONAS DE LOS INDIVIDUOS SOMETIDOS A ELLA, O SI TAMBIÉN DICHO PRIVILEGIO SE APLICA RESPECTO DE LA CURADURÍA DEL AUSENTE, DE LA HERENCIA YACENTE O DEL QUE ESTÁ POR NACER, LAS QUE, POR CUANTO NO COMPRENDEN EL CUIDADO DE PERSONAS, SE DENOMINAN CURADURÍA DE BIENES.

EN NUESTRO SENTIR, LA SOLUCIÓN ACERTADA ES LA DE CONCE-
DER PRIVILEGIO SOBRE LOS BIENES DEL GUARDADOR SI COMPREN-
DE LOS DE LOS CURADORES DE BIENES. DE SUERTE QUE TODO
GUARDA , TUTELA O CURADURÍA, SIÉMPRE MIRA A LA PROTECCIÓN
DE DERECHOS DE PERSONA Y NO A LA MERA CUSTODIA DE BIENES
SIN DUEÑO. EL PRIVILEGIO SOBRE LOS BIENES DEL GUARDADOR
NO SE CONFIERE AL BENEFICIADO CON ÉL, EN RAZÓN DEL CUIDA-
DO QUE AQUÉL DEBA PRESTARLE A LA PERSONA DE ÉSTE, SINO
PRECISAMENTE DE LA ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES QUE
AL GUARDADOR LE CONFÍA LA LEY; LUEGO RESULTA EXTRAVAGAN-
TE VINCULAR EL PRIVILEGIO A ESTE CUIDADO PERSONAL QUE
NADA TIENE QUE VER, DESVIÁNDOLO DE SU VERDADERO FUNDA-
MENTO CUAL ES EL DE LA ADMINISTRACIÓN DE BIENES DE LAS
PERSONAS A QUIENES LA LEY QUIERE, CON RAZÓN O SIN ELLA
AMPARAR ESPECIALMENTE.

LA PREFERENCIA GENERAL DE LOS CRÉDITOS DE LA PRIMERA
CLASE, LOS DE LA CUARTA GOZAN SOBRE TODO LOS BIENES

DEL DEUDOR, Y NO DE UNA PREFERENCIA ESPECIAL SOBRE CIERTOS Y DETERMINADOS BIENES, COMO SI LA TIENEN LOS CRÉDITOS DE LA CLASE SEGUNDA Y TERCERA.

AHORA BIEN, CONCRETANDO LA CUESTIÓN DE LA PREFERENCIA DE LOS CRÉDITOS QUE FORMAN LA CUARTA CLASE, SE TIENE QUE EL CÓDIGO CIVIL ESTABLECE UN RÉGIMEN DIFERENTE AL DE LA PRIMERA CLASE. SEGÚN LO ENUNCIAMOS ANTERIORMENTE, ENTRE LOS CRÉDITOS DE LA PRIMERA CLASE EL ORDEN DE PRELACIÓN ESTÁ DETERMINADO POR EL DE SU ENUMERACIÓN LEGAL, CUALESQUIERA QUE SEAN SUS FECHAS. ARTÍCULO 2496. POR EL CONTRARIO, ENTRE LOS CRÉDITOS DE LA CUARTA CLASE LA PRELACIÓN SÍ DEPENDE DE LAS FECHAS DE SUS CLASES. TAL ES LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 2503: "LOS CRÉDITOS ENUMERADOS EN EL ARTÍCULO REFERENTE, PREFIEREN INDISTINTAMENTE UNOS A OTROS SEGÚN LAS FECHAS DE SUS CAUSAS; ES A SABER: LA FECHA DEL NOMBRAMIENTO DE ADMINISTRADORES Y RECAUDADORES, O LA DEL RÉMATE RESPECTO DE LOS CRÉDITOS DE LOS NÚMERO 1 Y 2. LA DEL RESPECTIVO MATRIMONIO EN LOS CRÉDITOS NÚMEROS 3 Y 6, LA DEL NACIMIENTO DEL HIJO EN LOS DEL NÚMERO 4 Y LA DEL DISCERNIMIENTO DE LA TUTELA O CURATELA EN LOS DEL NÚMERO 5".

VARIOS AUTORES NO TIENEN UN CRITERIO EXACTO DONDE UBICARSE, PERO NOSOTROS NOS SITUAMOS CON LA CUARTA CLASE "PORQUE PREFIEREN INDISTINTAMENTE UNOS A OTROS SEGÚN

SEGUN LAS FECHAS DE SUS CAUSAS". POR CONSIGUIENTE, SI ENTRE LOS CRÉDITOS DE LA PRIMERA CATEGORÍA, LAS CAUSAS DE SU PREFERENCIA SON DE FECHA DIFERENTE, COMO SI AL CURADOR SE LE DISCIERNE SUCESIVAMENTE LA GUARDA DE LOS PUPILOS, ENTRE ÉSTOS HAY PRELACIÓN SEGÚN LA FECHA DE LOS DISCERNIMIENTOS DE LA GUARDA. POR EL CONTRARIO, SI LAS DOS CURADURÍAS SE DISCIERNEN EL MISMO DÍA, ENTONCES SI HAY LUGAR AL PRORRATEO ENTRE LOS CRÉDITOS DE LOS DOS PUPILOS, NO PORQUE SE TRATA DE UN SOLO CRÉDITO, SINO PORQUE TENIENDO CADA PUPILO UN CRÉDITO CONTRA EL CURADOR DERIVADO DE LA ADMINSTRACIÓN POR ÉSTE DE BIENES PROPIOS DE AQUEL ENTRE LOS CRÉDITOS DE ESOS DOS PUPILOS YA NO HAY LUGAR A PREFERENCIA, POR SER SUS CAUSAS DE UNA MISMA FECHA.

LA TRANSFERENCIA DE BIENES DEL DEUDOR, INCURRIENDO EN LA MISMA IMPROPIEDAD YA APUNTADA EN EL ARTÍCULO 2496, EL 2506 EXPRESA QUE LAS PREFERENCIAS DE LOS CRÉDITOS DE LA CUARTA CLASE "NO DAN DERECHO CONTRA TERCEROS POSEEDORES". ES OBVIO QUE EL DERECHO DE LOS ACREEDORES SOBRE EL PATRIMONIO DEL DEUDOR SÓLO COMPRENDEN LOS BIENES QUE LO COMPONENTEN PERO NO LOS QUE YA HAN SIDO, VÁLIDAMENTE TRANSFERIDOS A TERCEROS.

3.9.5. LA QUINTA CLASE. TIENEN QUE CEDER EL PASO A LOS CRÉDITOS DE LAS CUATRO CLASES ANTERIORES, AQUELLOS

QUE SE HACEN EFECTIVOS SOBRE EL REMANENTE DE LOS BIENES DEL DEUDOR, YA SEA PARA SER SATISFECHO TOTALMENTE SI ÉSTE SOBRANTE ALCANZA PARA ELLOS O DE NO ALCANZAR, A PRORRATA DE SUS VALORES.

LA QUINTA CLASE NO TIENE ORDEN DE PRELACIÓN NI SIQUIERA EN RAZÓN DE SUS FECHAS O TÉRMINOS; CONSIDERANDO QUE LA PRELACIÓN DE CRÉDITOS DEBE FUNDARSE EN LA NATURALEZA DE ESTOS, VALE DECIR, EN MOTIVOS DE ÍNDOLE SUSTANCIAL Y NO PROBATORIAS.

EL ARTÍCULO 2510 DEL CÓDIGO CIVIL HACE CLARIDAD A LOS CRÉDITOS DE LA QUINTA CLASE, DE LOS CUALES FORMA PARTE EL DÉFICIT DE LOS DE LAS CLASES SEGUNDA Y TERCERA, O SEA EL SALDO DE ELLOS QUE NO ALCANZA A CUBRIR EL VALOR DE LOS BIENES A ELLOS AFECTOS, NO EXISTE PRELACIÓN ALGUNA EN RAZÓN DE SUS CAUSAS, NI DE SUS FECHAS NI DE SUS PRUEBAS. TODOS ELLOS CONCURREN POR IGUAL SOBRE EL REMANENTE DE LOS BIENES DEL DEUDOR, UNA VEZ SATISFECHO LOS CRÉDITOS DE LAS CLASES PRECEDENTES, SEGÚN LOS MEDIOS INDICADOS POR LA LEY PARA EL EFECTO.

4. LA INDEMNIZACION DE PERJUICIOS

LA INDEMNIZACIÓN DE LOS PERJUICIOS OCASIONADOS AL ACREEDOR POR EL CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES, Y QUE, AL LADO DE LA EJECUCIÓN COACTIVA DE DICHA OBLIGACIÓN, CONSTITUYE EL SEGUNDO DE LOS DERECHOS PRINCIPALES DE AQUEL, Y LO UBICAMOS EN EL CAMPO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

EN SUMA, EL TEMA DE LA INDEMNIZACIÓN DE LOS PERJUICIOS CAUSADOS AL ACREEDOR POR EL CUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN, SE UBICA EN EL CAMPO GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL QUE SANCIONA LAS CONDUCTAS ILÍCITAS, DOLOSAS ● CULPO●SAS, Y, SALVO EL CASO DE REGLAS ESPECIALES, NO SIEMPRE AFORTUNADAS, QUE GOBIERNA POR LOS PRINCIPIOS DE DICHA INSTITUCIÓN GENERAL. ÉSTA PRECISIÓN DEBE TENERSE PRESENTE PARA EVITAR ERRORES OCASIONADOS POR EL EMPLEO DE TERMINOLOGÍAS IMPROPIAS, COMO LA DE "RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL" Y POR DEFECTOS TÉCNICOS COMO EL QUE OFRECE NUESTRO CÓDIGO CIVIL AL PARCELAR EL TRATADO DE LA RESPONSABILIDAD.

4.1. CLASIFICACION GENERAL DE LA INDEMNIZACION DE PERJUICIOS

COMO EL ACREEDOR PUEDE SUFRIR DAÑOS POR LA FALTA DE EJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN DEBIDA, O POR EJECUCIÓN DEFECTUOSA, O POR EL SOLO RETARDO DE ELLA IMPONESE LA DISTINCIÓN TRADICIONAL ENTRE LA INDEMNIZACIÓN COMPENSATORIA Y LA MORATORIA.

4.1.1. LA INDEMNIZACIÓN COMPENSATORIA. HAY INEJECUCIÓN PARCIAL O TOTAL DE LA OBLIGACIÓN CUANDO EL DEUDOR NADA LE PAGA AL ACREEDOR O CUANDO SOLAMENTE LE PAGA PARTE DE LO QUE LE DEBE, RESPECTIVAMENTE LA EJECUCIÓN IMPERFECTA RESULTA, NO YA DE UNA COMPARACIÓN, CUANTITATIVA, SINO CUALITATIVA ENTRE LA PRESTACIÓN DEBIDA Y LO HECHO POR EL DEUDOR SO PROTEXTO DE CUMPLIRLA, V.GR. CUANDO EL VENDEDOR ENTREGA VACA ENFERMA O EDIFICIO INCONSISTENTE, DEBIENDO ENTREGAR SEMOVIENTE SANO, O FÁBRICA SÓLIDA RESPECTIVAMENTE.

EN LA PRECITADA HIPÓTESIS EL ACREEDOR TIENE DERECHO A UNA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS QUE SE DENOMINA COMPENSATORIA PORQUE REEMPLAZA O EQUIVALE, EN PRIMER TÉRMINO A LA PRESTACIÓN QUE EL DEUDOR HA DEJADO DE SATISFACER EN TODO O EN PARTE, O QUE HA EJECUTADO DEFECTUOSAMENTE.

4.1.2. LA INDEMNIZACIÓN COMPENSATORIA, ES SUCEDÁNEA. PODÉMOS DECIR QUE LA INDEMNIZACIÓN ES SUBSIDIARIA DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL, O SEA QUE, COMO SE VIENE A DECIR AQUELLA REEMPLAZA LA PRESTACIÓN QUE ES OBJETO DE ÉSTA POR TANTO, EL ACREEDOR NO PUEDE EXIGIR, A LA VEZ, EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ABSOLUTA EN TODO O EN PARTE, Y LA INDEMNIZACIÓN COMPENSATORIA PORQUE ELLO EQUIVALDRÍA A PRETENDER EL DOBLE PAGO DE UNA MISMA OBLIGACIÓN.

EN NUESTRO ORDENAMIENTO CIVIL NO ES NECESARIO DEDUCIR LA RESPONSABILIDAD DEL DEUDOR CULPABLE, AVERIGUAR LA POSIBILIDAD QUE ÉSTE TENGA DE CUMPLIR EN EL FUTURO O DE CORREGIR LO QUE HAYA EJECUTADO MAL, SINO QUE SIMPLE- MENTE BASTA QUE DICHO DEUDOR ESTÉ CONSTITUÍDO EN MORA. LA ALTERNATIVA ENTRE ESTAS DOS ACCIONES ES AL DE CUMPLI- MIENTO Y LA INDEMNIZATORIA, SE RECONOCE EXPRESAMENTE POR LA LEY AL ACREEDOR DE OBLIGACIONES DE HACER Y NO HACER (CÓDIGO CIVIL ARTÍCULO 1610 Y 1612), PERO NO AL DE OTRAS CLASES DE OBLIGACIONES (SERÍAN LAS DE DAR), LO QUE LLEVA A PENSAR QUE LA REFERIDA OPCIÓN ES EXCEP- CIONAL Y, POR ENDE EFICACIA RESTRINGIDA.

TAMBIÉN CORROBORA ESA SOLUCIÓN LEGAL EL ARTÍCULO 1546 QUE CONSAGRA REGLA PERTINENTE A LOS CONTRATOS BILATERA- LES, CONFORME A LA CUAL EN CASO DE INCUMPLIMIENTO DE

UNA DE LAS PARTES, LA OTRA QUE HUBIERE CUMPLIDO O ALLANÁNDOSE A CUMPLIR (ARTÍCULO 1609), PUEDE EJERCER ALTERNATIVAMENTE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO O LA DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO, EN AMBOS CASOS CON LA DE INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIO. RESULTA INDISCUTIBLE A LA LUZ DEL ARTÍCULO 495 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, ATINENTE AL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO DE LAS OBLIGACIONES POSITIVAS Y QUE AUTORIZA AL ACREEDOR PARA PEDIR, DESDE UN PRINCIPIO, EL PAGO DE PERJUICIOS POR INCUMPLIMIENTO DE AQUELLA.

4.1.3. LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA. ÚNICAMENTE LE CORRESPONDE A LOS PERJUICIOS OCASIONADOS POR LA MORA, O SEA, POR EL RETARDO CULPABLE DEL DEUDOR, POR TANTO, EN EL CÁLCULO DEL VALOR DE ESTA INDEMNIZACIÓN NO ENTRA EL DE LA PRESTACIÓN DEBIDA, SINO QUE AQUEL SE REDUCE A LA ESTIMACIÓN DEL DAÑO QUE HAYA EXPERIMENTADO EL ACREEDOR POR NO HABÉRSELE SATISFECHO SU CRÉDITO OPORTUNAMENTE.

4.1.4. EL CÚMULO DE LAS INDEMNIZACIONES. EL REFERIDO CARÁCTER COMPLEMENTARIO DE LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA NO SÓLO SE PREDICA RESPECTO DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL, SINO TAMBIÉN EN CUANTO A LA INDEMNIZACIÓN COMPENSATORIA. EL ACREEDOR DEBE SER SATISFECHO O QUEDAR ILESO; EN CONSECUENCIA, SE LE DEBEN RESARCIR NO SOLAMENTE LOS DAÑOS IRROGADOS POR LA INEJECUCIÓN TOTAL O PARCIAL DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL, O POR SU EJECUCIÓN DEFECTUOSA, SINO

TAMBIÉN LOS QUE HAYA SUFRIDO POR EL RETARDO EN EL CUMPLIMIENTO DE DICHA OBLIGACIÓN Y HASTA EL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN COMPENSATORIA QUE LA REEMPLAZA.

ANALIZANDO EL ARTÍCULO 495 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL PRECEPTÚA POR VÍA GENERAL, QUE "EL ACREEDOR PODRÁ DEMANDAR DESDE UN PRINCIPIO EL PAGO DE PERJUICIOS POR LA NO ENTREGA DE UNA ESPECIE MUEBLE O DE BIENES DE GÉNERO DISTINTO DE DINERO, O POR LA EJECUCIÓN O NO EJECUCIÓN DE UN HECHO, ESTIMÁNDOLOS Y ESPECIFICÁNDOLOS BAJO JURAMENTO SINO FIGURAN EN EL TÍTULO EJECUTIVO, EN UNA CANTIDAD COMO PRINCIPAL, Y OTRA COMO TASA DE INTERÉS MENSUAL, PARA QUE SE SIGA LA EJECUCIÓN POR SUMA LÍQUIDA DE DINERO.

TAMBIÉN NOS PUDIMOS DAR CUENTA QUE EL ACREEDOR PODRÁ DEMANDAR DICHOS PERJUICIOS EN SUBSIDIO, PARA EL CASO DE QUE EL DEUDOR NO CUMPLA LA OBLIGACIÓN ESPECÍFICA DENTRO DEL TÉRMINO O EN LA OPORTUNIDAD QUE SE LE SEÑALE.

4.2. LOS REQUISITOS DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIO

NO PODEMOS DEJAR PASAR POR ALTO ANALIZAR LOS REQUISITOS AL TEMA QUE NOS ATAÑE; ES POR ESO QUE DE UNA FORMA GLOBAL LO ENUNCIAREMOS A CONTINUACIÓN:

4.2.1. LA MORA DEBITORIA. CON FUNDAMENTO EN LAS ANTE-

RIORES PREMISAS PODEMOS DEFINIRLA DICHIENDO QUE ES EL RETARDO CULPABLE DEL DEUDOR EN EL CUMPLIMIENTO DE SU OBLIGACIÓN, UNIDO A LA RECONVENCIÓN DE PARTE DEL ACREEDOR.

4.2.2. ELEMENTOS DE LA MORA. SON TRES ASPECTOS ESENCIALES COMO SON: EL RETARDO, LA CULPA Y LA RECONVENCIÓN.

1. EL RETARDO ES REQUISITO ESENCIAL DE LA MORA Y, POR CONSIGUIENTE, NO EXISTE ÉSTA DONDE AQUEL NO SE DÉ.

2. LA CULPA NO ES EL CASO DE HACER AQUÍ UN EXAMEN PORMENORIZADO DE ESTE ELEMENTO, PERO BASTA RECORDAR TAN SOLO QUE EL DERECHO ROMANO Y, EN GENERAL, EL DERECHO LATINO, HAN CONSIDERADO UNIFORMEMENTE LA MORA DEBITORIA COMO UNA ESPECIE DE OMISIÓN DOLOSA O CULPOSA, DÁNDOLE ASÍ CARIZ ESENCIALMENTE SUBJETIVO. EL DERECHO GERMÁNICO HA LLEGADO, POR EL CONTRARIO, A EQUIPARAR EN CIERTOS CASOS LOS CONCEPTOS DE LA MORA Y DEL RETARDO. DE TAL SUERTE, QUE EN EL SISTEMA, EL SOLO RETARDO, A UN INCULPABLE DEL DEUDOR, DENOMINADO MORA OBJETIVA, PUEDE CONDUCIR A LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS⁴.

⁴VONTUHR. TRATADO DE OBLIGACIONES. TOMO II. P. 116.

EL ARTÍCULO 1616 DE NUESTRO CÓDIGO CIVIL QUIERE SIGNIFICAR ASÍ ESTE CONCEPTO "LA MORA PRODUCIDA POR FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO NO DA LUGAR A LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS", CUANDO HA DEBIDO DECIR MEJOR QUE "EL RETARDO PRODUCIDO POR FUERZA MAYOR, O CASO FORTUITO NO DA LUGAR A INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIO".

3. LA RECONVENCIÓN, ESTA FIGURA CONSISTE O NOS INDICA QUE EL ACREEDOR NO ESTÁ DISPUESTO A ESPERAR MÁS Y SIRVE PARA NOTIFICARLE AL DEUDOR QUE SU RETARDO ESTÁ OCASIONÁNDOLE PERJUICIOS QUE, DE CONTINUAR, COMPROMETERÁN LA RESPONSABILIDAD DE ÉSTA.

4.2.3. FORMAS DE LA RECONVENCIÓN. CREEMOS QUE EN ESTE PUNTO NUESTRO CÓDIGO RESULTE EN EXCESO FORMALISTA, PORQUE RAZONABLEMENTE NO SE VE LA NECESIDAD DE HACER INTERVENIR AL JUEZ EN EL ACTO DE CONSTITUCIÓN Y MORA DEL DEUDOR, CON TODOS LOS INCONVENIENTES, EXPENSAS Y DILACIONES QUE APAREJA DICHA INTERVENCIÓN, ESPECIALMENTE EN AQUELLOS CASOS EN QUE EL DEUDOR ESTÉ AUSENTE O SE OCULTE PARA ELUDIR EL REQUERIMIENTO. SIN EMBARGO, LAS GRAVES CONSECUENCIAS QUE TRAE CONSIGO LA MORA DEBITORIA TAMPOCO JUSTIFICAN COMO LO HACE POR EJEMPLO EL SISTEMA ALEMÁN, DEJAR LA FORMA DEL REQUERIMIENTO AL ARBITRIO DEL ACREEDOR. LA CONVENIENCIA SE INCLINA A UNA POSICIÓN INTERMEDIA: SE PODRÍAN RECONOCER CIERTAS FORMAS EFECTIVAS Y SEGURAS,

COMO LA RECONVENCIÓN POR CARTA CERTIFICADA Y OTRAS SIMILARES QUE, SIN OFRECER PELIGRO, OBVIARÁN LOS DEFECTOS DE LA RECONVENCIÓN JUDICIAL.

4.2.4. EXCEPCIONES DE LA RECONVENCIÓN. LOS MENCIONADOS CASOS ENUNCIADOS ANTERIORMENTE SE REFIEREN: EL PRIMERO A LA HIPÓTESIS DE QUE SE HAYA ESTIPULADO PLAZO PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN, Y EL SEGUNDO A LA DE QUE LA OBLIGACIÓN NO HAYA PODIDO SER CUMPLIDA SINO DENTRO DE CIERTO TIEMPO QUE EL DEUDOR HA DEJADO PASAR.

4.3. LA IMPUTABILIDAD DEL INCUMPLIMIENTO

LA INEJECUCIÓN O LA EJECUCIÓN IMPERFECTA O RETARDADA DE LA OBLIGACIÓN PUEDE PROVENIR: 1) DE LA MALA FE O DOLO DEL DEUDOR; 2) DE LA CULPA DE ÉSTE, O SEA DE SU NEGLIGENCIA O DESCUIDO; 3) DE UN HECHO IMPREVISIBLE O IRRESISTIBLE QUE HAYA COLOCADO AL DEUDOR EN LA IMPOSIBILIDAD DEFINITIVA O TEMPORAL DE CUMPLIR SU OBLIGACIÓN EN LA FORMA Y TIEMPOS DEBIDOS, Y 4) DE LA CULPA EXCLUSIVA DEL ACREEDOR. SOLAMENTE EN LOS DOS PRIMEROS CASOS EL DEUDOR ES RESPONSABLE DE LOS PERJUICIOS SUFRIDOS POR EL ACREEDOR, POR SERLE IMPUTABLE A AQUEL EL INCUMPLIMIENTO QUE LOS OCASIONA. EN EL TERCER CASO NO HAY LUGAR A INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS: UN HECHO QUE EL DEUDOR NO HA PODIDO PREVEER Y QUE SUPERA SU BUENA VOLUNTAD

DE CUMPLIR, LO LIBERA DE TODA RESPONSABILIDAD, Y EN EL CUARTO, LA CULPA EXCLUSIVA DEL AGREEDOR PRODUCE EFECTO EXONERANTE, Y SI ES CONCURRENTENTE CON LA CULPA DEL DEUDOR, PUEDE DISMINUIR LA RESPONSABILIDAD DE ÉSTE Y, CONSIGUIENTEMENTE, EL MONTO DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA.

HACIENDO UNA CRÍTICA AL DERECHO COLOMBIANO INFORTUNADAMENTE DON ANDRÉS BELLO, A VUELTA DE ADOPTAR EN SU PRIMER PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL EL SISTEMA FRANCÉS DE LA UNIDAD DE CULPA, ACABÓ POR DECIDIRSE EN SUS OTROS DOS PROYECTOS POR EL SISTEMA MEDIEVAL DE LA CLASIFICACIÓN TRIPARTITA DE LAS CULPAS. DE ESTA SUERTE, NUESTRO CÓDIGO RESUELVE UN PROBLEMA TAN DELICADO E IMPORTANTE CUAL ES EL DE LA DETERMINACIÓN DEL GRADO DE DILIGENCIA Y CUIDADO EN LA EJECUCIÓN DE LOS ACTOS JURÍDICOS Y DE LAS OBLIGACIONES MEDIANTE LA APLICACIÓN DE UNA TEORÍA FUNDADA EN LA FALSA INTERPRETACIÓN DE OTRA LEGISLACIÓN MODELO, LO QUE PERMITE COMPRENDER QUE DICHA TEORÍA, POR ARTIFICIOSA, NO SATISFACE LAS NECESIDADES PRÁCTICAS, A LA VEZ QUE ENTORPECE Y DIFICULTA LA LABOR JUDICIAL; REPAROS ESTOS QUE SON SUFICIENTES PARA JUSTIFICAR EL RECHAZO DE LA TEORÍA POR PARTE DE LOS REDACTORES DEL CÓDIGO DE NAPOLEÓN.

POR LO EXPRESADO SERÍA MUY CONVENIENTE MODIFICAR EL SISTEMA DE CÓDIGO CIVIL EN ESTE PUNTO, DESCARTANDO LA

ARTIFICIOSA Y EMPÍRICA TEORÍA DE LA PRESTACIÓN DE LAS CULPAS, PARA ESTABLECER, EN SU LUGAR, UN SISTEMA CONFORME AL CUAL TODO DEUDOR DEBE QUEDAR OBLIGADO, NI MÁS NI MENOS, A COMPORTARSE COMO UNA PERSONA NORMALMENTE JUI-CIOSA Y DILIGENTE. MIENTRAS ESTAS REFORMAS NO SE ESTABLEZ-CAN EL PROBLEMA IMPORTANTÍSIMO DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL CONTINUARÁ ENTREGADO A LA ARBITRARIEDAD DE LOS JUECES LLAMADOS POR EL SISTEMA VIGENTE A CLASI-FICAR LA CONDUCTA DE LOS DEUDORES EN TRES CATEGORÍAS SEPARADAS ENTRE SÍ, POR LÍNEAS SUTILÍSIMAS Y DE ORDEN INASIBLES.

EN FIN, ES OBVIO QUE LA IMPREVISIBILIDAD, PONDERADA COMO ELEMENTO CONSTITUTIVO DEL CASO FORTUITO EXONERAN-TE DE RESPONSABILIDAD, SOLO SUSCITA DUDAS CUANDO NO SE SABE SI EL DEUDOR PUDO O NO PREVER EL ACONTECIMIENTO, PUES, SI APARECE QUE ÉSTE SI FUE PREVISTO, PERO QUE DICHO DEUDOR GREYÓ PODER SOBREPONERSE A ÉL LA CONCLUSIÓN INELUCTIBLE ES LA DE QUE EL DEUDOR DEBA RESPONDER POR HABER OBRADO A SABIENDAS Y CON TEMERIDAD.

4.4. FORMAS DE LA ESTIMACION DEL PERJUICIO

ES AL JUEZ A QUIEN LE CORRESPONDE LA ESTIMACIÓN DE LOS PERJUICIOS ALEGADOS POR EL ACREEDOR. EXCEPCIONALMENTE, LA DETERMINAN LA LEY O LA CONVENCION DE LAS PARTES.

ESTE PLANTEAMIENTO NOS LLEVA A ESTUDIARLO POR SEPARADO,

- 1) LA ESTIMACIÓN JUDICIAL; 2) LA ESTIMACIÓN LEGAL Y
- 3) LA ESTIMACIÓN CONVENCIONAL.

1. LA ESTIMACIÓN JUDICIAL. SEGÚN EL ARTÍCULO 1613 DEL CÓDIGO CIVIL EL DAÑO EMERGENTE ES LA DISMINUCIÓN O DETERIORO DE LOS VALORES ECONÓMICOS QUE INTEGRAN EL PATRIMONIO DEL ACREEDOR (COMO TAMBIÉN LA AFECTACIÓN DE SUS VALORES MORALES). EL LUCRO CESANTE (LUCRUM CESSANS), EQUIVALE A LA GANANCIA O PROVECHO QUE EL ACREEDOR DEJA DE PERCIBIR.

ATENDIENDO LOS CRITERIOS GENERALES DEL DOCTOR POTHIER SE PROCURA UNA TOTAL INDEMNIZACIÓN DEL ACREEDOR, PERO TENIENDO EN CUENTA LAS LIMITACIONES LEGALES EN CUANTO A LA NATURALEZA DE LOS PERJUICIOS Y A SU VINCULACIÓN CAUSAL CON EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN, Y LAS ESTIPULACIONES LÍCITAS DE LAS PARTES QUE MODIFIQUEN EL RÉGIMEN LEGAL DE LA RESPONSABILIDAD, EL JUEZ DEBE ESTIMAR EL QUANTUM DE LOS PERJUICIOS INDEMNIZABLES.

2. LA ESTIMACIÓN LEGAL. EXCEPCIONALMENTE LA LEY Y CIERTAS NORMAS JURÍDICAS A ELLAS ASIMILADAS FIJAN EL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN DE LOS PERJUICIOS EN FORMA TAL QUE LOS JUECES, A LO MENOS EN PRINCIPIO, DEBEN ATENERSE A DICHA FIJACIÓN.

HAY VARIOS CASOS DE ESTIMACIÓN LEGAL. SE SUELEN CITAR LOS SIGUIENTES: 1) EL DE LOS INTERESES MORATORIOS EN LAS OBLIGACIONES DE DINERO; 2) EL DE LOS PERJUICIOS MORALES, Y 3) EL DE LA INDEMNIZACIÓN POR LOS ACCIDENTES DE TRABAJO.

TENIENDO EN CUENTA EL ARTÍCULO 717 DEL CÓDIGO CIVIL LA PREINDICADA NATURALEZA DEL DINERO, SU FUNCIÓN ES EL INTERCAMBIO COMERCIAL Y LA FACILIDAD DE SU INVERSIÓN, EL LEGISLADOR RECONOCE, EN GENERAL SU RENTABILIDAD O ACTITUD DE PRODUCIR INTERESES QUE ASÍ CONSTITUYEN LOS FRUTOS CIVILES DEL DINERO; ESTO CON RESPECTO A LOS INTERESES MORATORIOS LEGALES.

POR OTRA PARTE EN RAZÓN DEL RÉGIMEN PERTINENTE, CABE TAMBIÉN DISTINGUIR ENTRE LOS INTERESES REMUNERATORIOS, QUE SON LOS QUE DEVENGA EL CRÉDITO DE CAPITAL DURANTE EL LAPSO EN QUE EL DEUDOR ESTÁ LEGITIMADO PARA MANTENERLO EN SU PODER, V.GR. DURANTE EL PLAZO DEL MUTUO O DEL CONCEDIDO AL COMPRADOR PARA EL PAGO DEL PRECIO, Y LOS MORATORIOS, QUE SON LOS QUE DICHO DEUDOR DEBE PAGAR A TÍTULO DE INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS DESDE EL MOMENTO EN QUE SE CONSTITUYE MORA DE PAGAR ESE CAPITAL.

EN MATERIA MERCANTIL HAY QUE TENER EN CUENTA QUE EL CÓDIGO DE COMERCIO VIGENTE EQUIPARARÁ EL INTERÉS LEGAL

MERCANTIL CON EL INTERÉS BANCARIO CORRIENTE (ARTÍCULO 83 Y 884) DE DONDE RESULTA QUE EN LAS OPERACIONES MERCHANTILES EN QUE HAYAN DE PAGARSE INTERESES LEGALES O CORRIENTES, A FALTA DE FIJACIÓN CONVENCIONAL DE ELLOS, EL INTERÉS REMUNERATORIO ES, POR AHORA, DEL 18% ANUAL EL MORATORIO DEL DOBLE, O SEA DEL 36% ANUAL.

LA DETERMINACIÓN DEL INTERÉS LEGAL MORATORIO HAY QUE DISTINGUIRLO SEGÚN SEA EL ASUNTO CIVIL O MERCANTIL: SI SE TRATA DE OPERACIÓN CIVIL, EL INTERÉS MORATORIO LEGAL ES EL 6% ANUAL (ARTÍCULO 1617 CÓDIGO CIVIL); SI SE TRATA DE NEGOCIO MERCANTIL EL INTERÉS MORATORIO LEGAL ES EL DUPLO DEL INTERÉS CORRIENTE BANCARIO, O SEA, POR AHORA, EL 32% ANUAL (C. DE Co, ARTÍCULOS 883 Y 884).

ANALIZANDO VARIAS DOCTRINAS SOBRE ESTE TÓPICO NOSOTROS NOS INCLINAMOS POR LA CHILENA, POR CONSIDERAR QUE ELLA SE ACOMODA MEJOR A UNA INTERPRETACIÓN CIENTÍFICA DE LA LEY Y SUPERA LOS ARGUMENTOS DERIVADOS DE UN CRITERIO MERAMENTE EXEGÉTICO.

CIERTO ES QUE ESTA SOLUCIÓN QUE ACOGEMOS NO ESTÁ EXENTA DE LAS DIFICULTADES QUE SUSCITA LA ESTIMACIÓN JUDICIAL DE ESOS PERJUICIOS ADICIONALES, ESPECIALMENTE EN LO RELATIVO A LA IMPUTABILIDAD DE ELLOS AL INCUMPLIMIENTO

DEL DEUDOR Y A SU CALIFICACIÓN COMO PERJUICIOS DIRECTOS O INDIRECTOS, PREVISIBLES O IMPREVISIBLES. PERO ESTA DIFICULTAD QUE SE OFRECE EN TODO CASO DE ESTIMACIÓN JUDICIAL NO ABONA LA SOLUCIÓN CONTRARIA, QUE DE MODO SIMPLISTA, PREFIERE ELUDIR EL PROBLEMA NEGANDO LA INDEMNIZACIÓN DE TALES PERJUICIOS CONTRA LOS DICTADOS DE LA EQUIDAD.

3. LA ESTIMACIÓN CONVENCIONAL. EL ARTÍCULO 1592 DEL CÓDIGO CIVIL DEFINE "LA CLÁUSULA PENAL ES AQUELLA EN QUE UNA PERSONA, PARA ASEGURAR EL CUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN, SE SUJETA A UNA PENA QUE CONSISTE EN DAR O HACER ALGO EN CASO DE NO EJECUTAR O RETARDAR LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL.

ANALIZANDO LAS CARACTERÍSTICAS DE LA CLÁUSULA PENAL VEMOS QUE ES UN ACTO JURÍDICO PORQUE CONSTITUYE UNA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD DIRECTA Y REFLEXIVAMENTE ENCAMINADA A CREAR UNA OBLIGACIÓN O SEA AQUELLA ESTRUCTURA, UN TÍPICO ACTO JURÍDICO. EN PRIMER LUGAR NO HAY INCONVENIENTE EN QUE UNA CLÁUSULA PENAL SE REFIERA A UNA OBLIGACIÓN NACIDA DE CUALQUIER FUENTE, V.GR. DEL HECHO ILÍCITO, COMO CUANDO UN TERCERO CAUSIONA CON ELLA EL PAGO DE LOS PERJUICIOS QUE HAYAN DE DEDUCIRSE A CARGO DE AGENTE DE TAL HECHO. LA IDEA EN CONTRARIO, ESPECIALMENTE EN RELACIÓN CON EJEMPLOS COMO EL PROPUESTO, SOLO PUEDE

OBEDECER A LA INDEBIDA REDUCCIÓN DE LAS FUNCIONES DE LA CLÁUSULA A LA ESTIMACIÓN ANTICIPADA DE LOS PERJUICIOS POR EL INCUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN PRINCIPAL. EN SEGUNDO LUGAR, HOY YA NO SE DISCUTEN QUE LA CLÁUSULA PENAL PUEDA APARTARSE EN UN ACTO SEPARADO Y AÚN POSTERIOR A OTRO QUE DE NACIMIENTO A LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL.

LA CLÁUSULA PENAL POR EL CONTRARIO IMPLICA SIEMPRE LA EXISTENCIA DE DOS OBLIGACIONES DISTINTAS: LA PRINCIPAL NACIDA DE CUALQUIER FUENTE Y QUE TIENE SU PROPIO OBJETO, Y LA OBLIGACIÓN PENAL QUE EMANA DICHA CLÁUSULA Y CUYO OBJETO ES LA PENA ESTIPULADA.

LAS FUNCIONES DE LA CLÁUSULA PENAL SEGÚN QUEDÓ ENUNCIADO EN NUESTRO ORDENAMIENTO POSITIVO NO ES DE RECIBO LA OPINIÓN QUE REDUCE LA EFECTIVIDAD DE LA CLÁUSULA PENAL AL SOLO CAMPO DE LA ESTIMACIÓN DE LOS PERJUICIOS CAUSADOS POR EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL, SINO QUE DICHA CLÁUSULA CUMPLE LAS OTRAS FUNCIONES QUE YA TENÍA ASIGNADAS EN EL DERECHO ROMANO Y EN EL ESPAÑOL ANTIGUO, ASÍ PUEDE ELLA CONSTITUIR TAMBIÉN UN MEDIO DE APREMIO AL DEUDOR, Y PUEDE SERVIR IGUALMENTE DE CAUCIÓN O GARANTÍA DEL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL.

LOS EFECTOS DE LA CLÁUSULA PENAL TIENEN SU EXIGIBILIDAD DE LA PENA, SIENDO ASÍ QUE LA OBLIGACIÓN PENAL POR SU NATURALEZA, ES CONDICIONAL, EN CUANTO ESTÁ SUBORDINADA AL HECHO FUTURO E INCIERTO DE QUE EL DEUDOR DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL NO DE CUMPLIMIENTO A ELLA O LO RETARDE, ANTES DE REALIZARSE ESTE EVENTO CONDICIONANTE, EL ACREEDOR SOLO TIENE ACCIÓN PARA EXIGIR ESA OBLIGACIÓN PRINCIPAL; SU DERECHO A COBRAR LA PENA SOLO NACE CON EL ACAEGIMIENTO DE LA CONDICIÓN Y NO ANTES.

NUESTRO CÓDIGO CIVIL SE LÍMITA A MANTENER AL RESPECTO EL PARALELISMO QUE EL MISMO ESTABLECE ENTRE LA OBLIGACIÓN PENAL Y LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS.

EL CÚMULO DE LA PENA Y LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS. FUNDÁNDOSE TAMBIÉN EN LA PRESUNCIÓN DE QUE LA CLÁUSULA PENAL IMPLICA LA ESTIMACIÓN ANTICIPADA DE TODOS LOS PERJUICIOS QUE HABRÁN DE SEGUIRSE DEL INCUMPLIMIENTO O EL RETARDO DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL, EL ARTÍCULO 1600 DEL CÓDIGO CIVIL DECLARA "NO PODRÁ PEDIRSE A LA VEZ LA PENA Y LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS A MENOS DE HABERSE ESTIPULADO ASÍ EXPRESAMENTE; PERO SIEMPRE ESTARÁ AL ARBITRIO DEL ACREEDOR PEDIR LA INDEMNIZACIÓN O LA PENA. DE NO SER ASÍ EL ACREEDOR TAMBIÉN PODRÍA RECIBIR UNA DOBLE INDEMNIZACIÓN: LA PREESTIPULADA EN LA CLÁUSULA PENAL Y LA RESULTANTE DE LA ESTIMACIÓN JUDI-

CIAL DE LOS PERJUICIOS.

PARECE QUE ENTRE LOS ARTÍCULOS 1600 Y 1594 EXISTIESE DESARMONÍA EN LO TOCANTE AL CÚMULO DE LA PENA MORATORIA, POR UNA PARTE, Y LA INDEMNIZACIÓN COMPENSATORIA, O DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL, POR LA OTRA, RESPECTIVAMENTE.

EN NUESTRA OPINIÓN, ESTA APARENTE DICOTOMÍA DEBE SER SUPERADA A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS GENERALES QUE GOBIERNAN LA MATERIA. EL CÚMULO DE LA INDEMNIZACIÓN COMPENSATORIA Y LA MORATORIA SIEMPRE ES FACTIBLE, PORQUE ELLAS PROVIENEN DE CAUSAS DISTINTAS: LA PRIMERA, DE LOS DAÑOS QUE EXPERIMENTA EL ACREEDOR POR EL INCUMPLIMIENTO TOTAL PARCIAL O DEFECTUOSO DE LA PRESTACIÓN QUE LE ES DEBIDA (DAMNI COMPENSATORIE); Y LA SEGUNDA, DE LOS PERJUICIOS QUE A AQUEL SE LE OCASIONA POR NO RECIBIR OPORTUNAMENTE ESA PRESTACIÓN (DAMNI MORATORII). ENTONCES, COMO LA EQUIDAD EXIGE QUE DICHO ACREEDOR SEA INDEMNIZADO POR AMBOS CONCEPTOS, LA POSIBILIDAD DE ACUMULAR LAS REFERIDAS INDEMNIZACIONES SE IMPONEN. POR LO TANTO, EL ARTÍCULO 1600 DEL CÓDIGO CIVIL DEBE INTERPRETARSE EN EL SENTIDO DE QUE EL ACREEDOR PUEDE EXIGIR LA PENA Y LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS, SIEMPRE QUE ÉSTA SE DEJE EXPRESAMENTE A SALVO Y, POR ELLO, DICHA PENA ASUME EL CARÁCTER DE APREMIO AL DEUDOR, COMO TAMBIÉN EN EL CASO DE QUE APAREZCA DEL PACTO QUE LA PENA SOLO SE ENDEREZA A SANCIONAR

EL RETARDO EN EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL, SIN QUE QUEDE AFECTADO EL DERECHO DEL ACREEDOR PARA QUE SE LE RÉSZARZA POR LA INEJECUCIÓN TOTAL O PARCIAL, O POR LA EJECUCIÓN DEFECTUOSA DE ESA OBLIGACIÓN.

LA SOLUCIÓN CONTRARIA, A MÁS DE NO COMPADECERSE CON EL RÉGIMEN GENERAL DEL CÚMULO DE INDEMNIZACIONES, SE Opondría A LAS REGLAS SOBRE LA INTERPRETACIÓN DE LOS ACTOS JURÍDICOS QUE MANDAN A ATENDER PRINCIPALMENTE A LA INTENCIÓN DE LOS AGENTES. EN FIN, A ESTE RESPECTO IMPORTA FIJAR LA ATENCIÓN EN EL SEGUNDO COLON DEL ARTÍCULO 1600 QUE LE OTORGA AL ACREEDOR PESE A LA ESTIPULACIÓN PENA, OPCIÓN PARA ACOGENCIA A ÉSTA O PARA PRESUMIR DE ELLA Y EXIGIR LA INDEMNIZACIÓN DE LOS PERJUICIOS, LO QUE SUCEDERÍA CUANDO ESTOS FUERAN MAYORES QUE EL MONTO DE LA PENA PACTADA. ESTIMAMOS NOSOTROS, QUE, CON LA REGLA EN CUESTIÓN ES DE ÍNDOLE MERAMENTE SUPLETIVA, ELLA NO PUEDE TENER APLICACIÓN CUANDO DEL ACTO APAREZCA CLARAMENTE QUE LA INTENCIÓN DE LOS INTERESADOS HA SIDO LA DE LIMITAR A LA PENA LA RESPONSABILIDAD DEL DEUDOR. CONFORME LO EXPRESA EL ARTÍCULO 1616 DEL CÓDIGO CIVIL.

CONCLUSIONES

ESTUDIANDO DESDE UN PUNTO DE VISTA FORMAL CON LA BIBLIOGRAFÍA DE VARIOS AUTORES HEMOS ANALIZADO QUE ESTE TEMA TIENE GRAN IMPORTANCIA EN EL CAMPO CIVIL COMO ES LA EJECUCIÓN COACTIVA YA QUE EXISTEN MUCHOS ATAQUES CONTRA LA PROPIEDAD, FUNDÁNDOSE EN QUE EL AGENTE PERSIGUE SUS FINES.

ADEMÁS, LA INDEMNIZACIÓN CAUSADA AL ACREEDOR POR EL CUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN, SE UBICA EN EL CAMPO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y ES POR ESO QUE SE SANCIONAN LAS CONDUCTAS ILÍCITAS, DOLOSAS O CULPOSAS.

GUARDANDO UNA AMPLIA CONEXIDAD ENTRE SÍ ARMONIA PODEMOS OBSERVAR QUE EL ACREEDOR PUEDE SUFRIR DAÑOS POR LA FALTA DE EJECUCIÓN DEFECTUOSA Y EL SOLO RETARDO DE ELLA IMPÓNESE LA DISTINCIÓN TRADICIONAL ENTRE LA INDEMNIZACIÓN COMPENSATORIA Y LA MORATORIA.

ES OBVIO QUE LA IMPREVISIBILIDAD COMO ELEMENTO CONSTITUTIVO DEL CASO FORTUITO EXONERE LA RESPONSABILIDAD, SOLO

SUSCITA DUDAS CUANDO NO SE SABE SI EL DEUDOR PUO O NO PREVER EL ACONTECIMIENTO PUES, LA CONCLUSIÓN INELUCTIBLE ES LO QUE EL DEUDOR DEBA RESPONDER POR HABER OBRADO A SABIENDAS Y CON TEMERIDAD.

BIBLIOGRAFIA

- ALESSANDRI RODRIGUEZ Y SOMARRIVA UNDURRAGA. CURSO DE DERECHO CIVIL. SANTIAGO DE CHILE : NASCIMENTO, 1941. TOMO III. NÚM. 22. P. 20.
- COLIN Y CAPITANT. COURS ELEMENTAIRE DE DROIT CIVIL FRANCAIS. TOMO II, NÚMS. 6 Y SS. P. 6 Y SS.
- DEL VECCHIO, GIORGIO. FILOSOFÍA DEL DERECHO. 8 ED. BARCELONA. P. 345 Y SS.
- MARCEL PLANIOL, REVUE CRITIQUE. 1904. CLASIFICACIÓN DE LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES. P. 280 Y SS.
- URIBE H., RICARDO. EL CASO FORTUITO Y LA INCULPABILIDAD EN LA NO EJECUCIÓN DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES. BOGOTÁ : EL ATENEO, 1943. NÚM. 34. P. 101, 102 Y 103.
- VELEZ, FERNANDO. ESTUDIO SOBRE EL DERECHO CIVIL COLOMBIANO. PARÍS : IMPRENTA PARÍS AMÉRICA, S.F. NÚM. 353. TOMO IX.