

Asunto: De la notificación a los acreedores y la carga procesal de hacerse parte en el trámite de una liquidación obligatoria.

Me refiero a su escrito radicado en esta entidad el día 8 de mayo del presente año con el No. 501.599-0, en el cual, previa la exposición de unos hechos, solicita se le aclaren unas inquietudes relacionadas, entre otros aspectos, con la oponibilidad del edicto emplazatorio a un acreedor hipotecario surtido en la liquidación obligatoria del deudor, cuando ni la obligación a cargo del deudor concursado ni el bien inmueble sobre el que pesa el gravamen hipotecario han sido relacionados dentro del inventario de activos y pasivos de éste.

Como quiera que el asunto consultado se circunscribe a establecer el alcance de la notificación por edicto emplazatorio a los acreedores del deudor concursado, la carga procesal de hacerse parte y la conformación de activos y pasivos (masa liquidable), esta Oficina abordará su análisis desde la perspectiva de la legislación concursal, para lo cual se permitirá hacer las siguientes precisiones y consideraciones de orden legal.

1. De la notificación a los acreedores del deudor concursado y la oponibilidad de la decisión.

De conformidad con lo establecido en el numeral 7º del artículo 157 de la Ley 222 de 1995, durante el término de fijación del edicto emplazatorio, este deberá publicarse por el liquidador o cualquier acreedor en un diario de amplia circulación nacional y en otro del domicilio principal del deudor, si lo hubiere, y será radiodifundido en una emisora que tenga sintonía en dicho domicilio. Las publicaciones y la constancia de la emisora deberán allegarse dentro de los diez días siguientes al vencimiento del término de fijación del edicto.

Esta norma de clarísima connotación procesal, hunde sus raíces en uno de los principios orientadores del derecho procesal: el de la *publicidad*, según el cual, las decisiones del juez deben ser comunicadas a las partes y conocidas por éstas con el fin de que puedan ejercer los derechos que la ley concede ya sea para impugnarlas o, simplemente, para que se dispongan a cumplir lo ordenado en ellas. En tratándose de procesos concursales este principio, materializado en la norma en comento, tiene una significación preponderante, como quiera que por su naturaleza universal, preferente y colectivo, involucra la necesaria participación de la totalidad de los acreedores y deudores del deudor. Corresponde al llamado que hace el juez del concurso a todos aquellos que se crean con legitimación para comparecer a la causa que se abre.

Ahora bien, si "notificar significa hacer saber, hacer conocer e indicar que se ha comunicado a las partes y terceros autorizados para intervenir en el proceso las providencias judiciales que dentro de él se profieren", cuando se trate de hacerlo respecto de personas indeterminadas, los efectos queridos por el legislador, entre ellos el de la oponibilidad de la correspondiente decisión, se cumplen a cabalidad cuando se ha surtido en legal forma el emplazamiento por edicto, su fijación, publicación y radiodifusión, independientemente de que el deudor en su solicitud de admisión al proceso concursal liquidatorio haya omitido relacionar alguno o algunos de sus acreedores.

Y es que si se admitiera que la decisión judicial cuya notificación se surte por edicto emplazatorio le es inoponible a aquellos acreedores que no sean relacionados por el deudor concursado, se les estaría otorgando a aquellos una prerrogativa procesal excepcional y adicional que la ley no prevé, generándose una errada expectativa de legitimación para solicitar una nulidad procesal, lo que entorpecería el diligenciamiento y la actuación jurisdiccional.

En efecto, una cosa es la oponibilidad de las decisiones judiciales por efecto de su adecuada notificación, y otra muy diferente, que se pretenda condicionar su ejecutividad y cumplimiento a una actuación o conducta de una de las partes.

Para demostrar la anterior conclusión, bástenos con imaginar que, proferida la providencia de apertura del proceso de liquidación obligatoria, el deudor concursado ha relacionado a la totalidad de sus acreedores y que la notificación por emplazamiento no se ha surtido en legal forma, en cuyo caso la nulidad que se impone decretar no cobijará la decisión que ordena la disolución y liquidación obligatoria, así como tampoco la orden de emplazar a los acreedores en los términos de la norma citada.

Nótese cómo, en este hipotético caso, la decisión de apertura de la liquidación permanece incólume frente a la nulidad decretada, y sus efectos frente a las partes y frente a terceros no varían aun si el deudor hubiese omitido relacionar a sus acreedores, pues, en todo caso, el emplazamiento a éstos se surte en igual forma, sean determinados o indeterminados.

2. Inclusión de nuevos bienes de la concursada.

Con relación al interrogante sobre las acciones que se pueden emprender para lograr la inclusión de un inmueble dentro del inventario de activos de la concursada que no fue por ésta relacionado, nos permitimos remitirlo a lo dispuesto para el efecto en el inciso 4° del artículo 180 de la Ley 222 de 1995, en cuyo tenor literal se lee:

"Con los mencionados inventarios se abrirá un cuaderno, el cual quedará a disposición de los socios, acreedores y terceros, con el objeto de que en cualquier tiempo denuncien bienes de propiedad del deudor, que no se encuentren incluidos, o soliciten la exclusión de los que no le pertenezcan, antes de que precluya el término señalado para ello. (-)"

Lo anterior significa que el inventario inicial de activos elaborado por el liquidador puede ser adicionado en cualquier momento en los términos de la referida norma.

3. De la carga procesal de hacerse parte en el concurso.

Adviértase que como consecuencia del principio de universalidad que caracteriza al proceso concursal, y de acuerdo a lo establecido en el artículo 158 de la Ley 222 de 1995, una vez decretada la apertura de la liquidación obligatoria todos los acreedores del deudor, sean estos determinados o indeterminados, deberán hacerse parte en el referido trámite dentro del término allí previsto, esto es, a partir de la providencia de apertura y hasta el vigésimo día hábil siguiente a la desfijación del edicto emplazatorio, presentando prueba siquiera sumaria de la existencia de sus derechos de crédito.

Entiéndase el deber de presentación al concurso como una carga procesal de cuyo accionar dependerá que los créditos y sus correspondientes garantías y seguridades sean reconocidos, calificados y graduados o, de lo contrario, deberán asumir las consecuencias jurídicas de tal omisión, esto es, la imposibilidad de perseguir su reconocimiento y pago por cualquier otra vía jurídico procesal, pues, de hecho, una vez admitido o convocado el deudor al trámite concursal, por virtud de su preferencia y del fuero de atracción, no podrán promoverse ejecuciones singulares y particulares contra el deudor y las ya iniciadas deberán remitirse al proceso liquidatorio con los efectos previstos en el artículo 100 ibídem, sin perjuicio, claro está, de que una vez cancelado en su totalidad el pasivo externo a cargo de la concursada, es decir, las obligaciones reconocidas en la providencia de calificación y graduación de créditos, puedan los titulares de créditos aún insolutos perseguir y obtener su pago con cargo a los activos remanentes, si los hubiere.

En ese orden de ideas, puede concluirse sin asomo de duda, que la relación de acreedores presentada por el deudor en la solicitud de apertura del concurso, no exime a aquellos del deber de hacerse parte en el proceso, entre otras razones, porque el deudor no tiene legitimación ni interés jurídico para reclamar el pago de las obligaciones a su cargo.

Lo anterior no obsta para que, verificados los supuestos de hecho y de derecho del caso, pueda y deban imponerse sanciones tales como multas, remoción e incluso inhabilidad para ejercer el comercio, a los administradores que incurran en conductas que así lo ameriten, sin perjuicio de las acciones ordinarias de responsabilidad e indemnización de perjuicios que contra ellos puedan incoar quienes los sufran, conforme a lo establecido en los artículos 152 a 156 de la Ley 222 de 1995 y 200 del Código de Comercio, respectivamente, así como las correspondientes acciones penales y disciplinarias que eventualmente puedan ejercerse contra los revisores fiscales en los términos del artículo 43 de la citada ley 222.