

LECCIONES ELEMENTALES DE DERECHO CONCURSAL



Alex Patricio Díaz Loayza

Abogado.

Magister en Derecho (c).

Prólogo a la edición electrónica

El presente ejemplar del “Curso Elemental de Derecho Concursal” ha sido el resultado de las preparaciones de clases que durante varios años he ido desarrollando como apoyo a las clases que sobre la materia he tenido la responsabilidad de impartir en cursos de pregrado relativos al tema, primero como parte integrante de los programas de derecho comercial y más recientemente como curso independiente bajo la denominación de “derecho de quiebras” o la más adecuada de “derecho concursal”.

Algunos años ha, mi propósito fue entregarlo a la Escuela de Derecho de la Universidad Central de Chile, para su edición como parte de las guías de clases que dicha unidad académica realiza para el apoyo de la docencia de pregrado, intención que desafortunadamente se vio truncada por una involuntaria cesación de mi servicio docente.

Hoy, vuelto de nuevo a las aulas de mi alma mater, me veo frente a la tarea de entregar un texto completo de estas lecciones a fin de ofrecer un apoyo ineludible tendiente a lograr los ambiciosos objetivos académicos que plantea tener que tratar en modalidad semestral un tema tan vasto como el que ahora presento.

Mis ambiciones en cuanto a la fidelidad dogmática de esta tarea son modestas, tal como también lo son las aptitudes que constituyen las limitaciones naturales del autor que suscribe.

No es falsa modestia reconocer que mi consigna académica, si es posible tener una, es que sé poquito, pero trato de enseñarlo bien. Y digo que no es falsa modestia, porque en mi opinión, lo que define a un buen docente y lo que hace noble su tarea, no es hacer lucimiento de sapiencia sino que el ser capaz de que el pupilo, único destinatario de sus desvelos, sea capaz de conservar como suyos los elementos disciplinares suficientes y necesarios para enfrentar confiado el día de mañana las cuestiones jurídicas que sobre el asunto se le planteen.

Es también un hecho que no ignoro, que este material alojado en la Internet es consultado por otras personas distintas de mis alumnos regulares. Esta circunstancia constituye para mí una responsabilidad que no avizoré cuando hace ya varios años diseñé esa página web, por lo que me considero en la necesidad de efectuar una serie de prevenciones a ser tenidas en cuenta a la hora de consultar estos apuntes. La primera de ellas, es que la elaboración como obra completa no ha podido ser afinada en lo que a convenios y, especialmente, a delitos concursales se refiere. Me parece fiable, en cambio, en la parte general, en el apartado de quiebra y en el de cesión de bienes, que eran las partes que en su momento tuve la intención de publicar y para cuya elaboración se siguió a la doctrina nacional más autorizada vigente a esa fecha con el añadido de algunas opiniones

personales que hemos indicado como propias. No se ha desarrollado el tema asociado a los efectos que la declaratoria de quiebra tiene en la ejecución de contratos pendientes. El capítulo de los delitos concursales ha sido construido buscando conciliar interpretativamente el sistema de presunciones simplemente legales con el sistema inspirado en la presunción de inocencia en que se funda el nuevo sistema acusatorio de persecución penal. De ahí entonces nuestro interés en desvincular al cuerpo del delito con los distintos grados de vinculación subjetiva del agente, expresados en los indicios de culpa o fraude. No hemos visto en la literatura una posición semejante, por lo que de haberlo, el error es nuestro.

Respecto de los convenios concursales y demás modificaciones introducidas por las leyes N°s 20.004, 20.073 y 20.080, todas ellas del año 2005, hacemos constar que hemos hecho a su respecto los comentarios que nos han parecido pertinentes en una materia que por su novedad no tenía a la época de redacción del capítulo respectivo otra fuente que el propio texto legal.

Como antes se dijera en nuestras lecciones elementales de derecho comercial I: “En consecuencia, este trabajo está lejos de constituir un estudio exhaustivo y acabado de las materias, sino que es más bien una sinopsis general de las mismas. Sus fines propedéuticos para enfrentar una vasta rama del Derecho como es la que se aborda, justifica y disculpa los múltiples vacíos que sin duda un ojo experto podrá advertir, pero quizá su mérito sea exclusivamente ese: tratar en forma breve los aspectos esenciales de los diversos institutos del Derecho Comercial nacional” y, en este caso, del derecho concursal.

El autor.

CAPÍTULO I. GENERALIDADES: LA INSOLVENCIA Y EL DERECHO CONCURSAL.

Planteamiento del Problema.

Dentro de la vida económica, la eventualidad de que alguien se vea, culpable o fortuitamente, imposibilitado de dar cumplimiento a sus obligaciones no es un fenómeno nuevo, sino que consustancial al sistema económico social fundado en la propiedad privada y en la circulación de la riqueza a través de los acuerdos libres pactados entre sujetos igualmente libres. Es por ello que ya desde antiguo se vio la necesidad de reprimir y evitar, tanto como ello fuere posible, estas situaciones de cese en el pago de los créditos ajenos. Esto, porque además de burlar la fe crediticia que está cifrada en el cumplimiento de las obligaciones propias y derechos ajenos, además, y ahora con toda certeza se sabe, es el funcionamiento mismo del sistema económico el que, en mayor o menor medida, se ve afectado por tales acontecimientos.

Desde esta perspectiva, han sido numerosas las ramas del Derecho que reconociendo lo inexorable del problema le han dedicado disposiciones suyas a la especial solución de las perturbaciones que el hecho de la insolvencia causa en las distintas materias jurídicas.

Así encontramos que el Derecho Civil en numerosas de sus disposiciones hace referencia al hecho de la insolvencia, o bien derechamente establece regulaciones respecto de ella. Por ejemplo:

La insolvencia es causal de disolución de la sociedad sea que le afecte a ella misma o a cualquiera de sus socios (artículos 2100 y 2106).

Del mismo modo la insolvencia del marido es causal de terminación de la sociedad conyugal y consecuente separación de bienes. Con todo si el mal estado de sus negocios se derivara de operaciones aventuradas podrá, aún así oponerse a la separación de bienes ofreciendo caución suficiente que garantice los intereses de la mujer (artículo 155 Código Civil). En este mismo sentido, en el juicio de separación de bienes por insolvencia del marido, la confesión de él acerca del mal estado de sus negocios no hace prueba.

En cuanto al efecto de las obligaciones a plazo en que la insolvencia es causa de la caducidad del plazo según el artículo 1496:

“El pago de la obligación no puede exigirse antes de expirar el plazo, si no es:

1. ° Al deudor constituido en quiebra o que se halla en notoria insolvencia”.

En materia de arrendamiento, según el artículo 1968, *“la insolvencia declarada del arrendatario no pone necesariamente fin al arriendo, pudiendo sus acreedores substituirse en los derechos que aquel le correspondían, prestando fianza a satisfacción del arrendador”.*

La quiebra o insolvencia del mandante o del mandatario es causal de terminación del mandato.

La insolvencia o más bien la ejecución de actos a sabiendas de estar en estado de insolvencia es el principal requisito material para el ejercicio de la acción pauliana civil del artículo 2468, de ese Código. Asimismo, dispone la nulidad (que hoy es inoponibilidad) de los actos realizados con posterioridad a la cesión de bienes o apertura de concurso de

acreedores.

Finalmente, el Código Civil estatuye las bases del procedimiento de cesión de bienes definiéndolo incluso como *“el abandono voluntario que el deudor hace de todos los suyos a su acreedor o acreedores, cuando, a consecuencia de accidentes inevitables, no se halla en estado de pagar sus deudas”*.

Además del Código Civil, existen otras disciplinas jurídicas que también tratan de la insolvencia o temas relacionados con ella, por ejemplo:

El Código Penal en su artículo 466 establece un delito respecto del deudor no dedicado al comercio que se alzare en sus bienes o se constituyera en insolvencia en perjuicio de sus acreedores.

Por su parte el Código Tributario dispone que el Tesorero General de la República podrá declarar incobrables los impuestos adeudados por un contribuyente cuya insolvencia haya sido debidamente comprobada, con tal que se haya practicado judicialmente el requerimiento de pago del deudor, y que no se conozcan bienes sobre los cuales puedan hacerse efectivas las deudas tributarias.

Identidad del Derecho Concursal.

Frente a lo que hemos constatado en cuanto a que son varias las normas de distinta naturaleza que en alguna forma tratan de la insolvencia, nos enfrentamos a la interrogante de determinar si este hecho singular y transversal del Derecho constituye un objeto distinto y separado de estudio que justifique su sistematización en una rama o disciplina específica del Derecho, o si por el contrario es posible integrar su objeto dentro del estudio de otra rama jurídica de mayor entidad. El profesor Puga Vial es de la opinión de que si bien respecto de la quiebra es discutible que ella por sí sola pueda ser considerada como una rama autónoma del Derecho, no es menos cierto que la insolvencia en sí misma es una materia que aglutina a su alrededor una multiplicidad de *“elementos que son tomados de distintas ramas del derecho, sea público o privado”*.

Sin embargo, este mismo autor concluye, que lo que él denomina Derecho Concursal no es una disciplina jurídica autónoma, sino que simplemente se trata de un conjunto de normas de distinta naturaleza en sí mismas y que sólo confluyen en torno a una elemento definitorio y aglutinador que es la insolvencia, que, como muchos hechos sociales, es objeto de atención de variadas disciplinas jurídicas. En consecuencia, añade, la interpretación e integración de las normas concursales no es siempre posible hacerla conforme a principios autónomos, sino que deberán realizarse según sea la naturaleza específica de cada norma, esto es, según sea procesal, civil, comercial, administrativa, etc. Lo anterior no obsta a que el derecho concursal tenga ciertos principios rectores que orientan toda su estructura, tales son el principio de la colectividad y el de la universalidad. En virtud del primero, se propende a la armonización de los múltiples intereses personales contrapuestos que confluyen en un concurso, mientras que en virtud del segundo se logra

reunir en favor de todos esos intereses todo el patrimonio del deudor¹.

Los principios recién citados, entre otros, son comunes e inherentes a todo concurso, atendido que el objeto de los concursos es permitir la reunión de muchos acreedores, iguales en cuanto a su posición jurídica, con respecto del patrimonio de un único y mismo deudor que, por circunstancias fortuitas o no, se halla imposibilitado de cumplir en tiempo y forma las obligaciones por él contraídas.

Desde este punto de vista, en nuestro país, los concursos son institutos de carácter general y cuyas normas son aplicables a toda persona, independientemente de la naturaleza civil, comercial o cualquiera otra que tenga la actividad en ocasión de la cual hubiere contraído las deudas que dan lugar al concurso. Ello, porque si se considera que los concursos son la vía a través de la cual, en último término, se hace efectiva la garantía patrimonial general del deudor de que trata el artículo 2465 del Código Civil, también conocido como “derecho de prenda general”, habrá necesariamente que concordar en que no pueden los concursos ser institutos restrictos a una determinada clase de deudores, sino que deben alcanzar a todo sujeto susceptible de contraer obligaciones.

Así, tanto la quiebra como los convenios son, por texto legal expreso, aplicables a todo deudor sea cual sea la naturaleza de las actividades económicas por cuya causa hubieren contraído las obligaciones de que no se pueda responder, sin perjuicio de que en el caso de la quiebra, ella sea más rigurosa con respecto a cierta clase de deudores.

La cesión de bienes no obstante también ser de aplicación general, por razones históricas y de técnica legislativa, ha quedado más restringida que los concursos señalado en el párrafo anterior y actualmente sólo pueden acogerse a ella los deudores que no ejerzan actividades comerciales, industriales, mineras o agrícolas y que no hayan incurrido en alguna de las causales de quiebra.

En resumen, si bien, como dice Puga Vial, no es posible sostener que el derecho concursal constituye una disciplina autónoma, no es menos cierto que la materia cuyo estudio iniciamos, constituye una normativa de derecho común y general, aplicable a toda clase de deudores, que contiene principalmente preceptos de naturaleza procesal y civil, aunque también normas penales, administrativas y comerciales.

Objeto del Derecho Concursal: La insolvencia.

Etimológicamente la expresión solvencia proviene del latín “solvens”, esto es solventar, que quiere decir arreglar cuentas pagando. Luego, insolvente es aquel que no paga.

Con todo, ha sido tradicional que se enseñe que insolvencia es la disminución del activo frente al pasivo, en términos tales que las deudas son de mayor cuantía que los bienes. Esta idea puede tener algo de verdad pero peca de excesivo simplismo. En efecto, es corriente que no pocas personas tengan efectivamente un pasivo mayor que su activo y aún así no sean calificables de insolventes, tal sería el caso, por ejemplo, de aquel cuyo pasivo no obstante ser superior a su activo, esté distribuido temporalmente hacia el futuro de modo que aún no sea exigible, en cuyo caso lo importante será que el deudor pueda hacer frente a

¹ Puga Vial, Juan Esteban. Derecho Concursal. El Juicio de Quiebras, Editorial Jurídica de Chile, Primera edición de 1989.

ese pasivo que lo grava a medida que se produzca su exigibilidad, puesto que si cumple sus obligaciones ¿sería posible decir que cesa en sus pagos o que es insolvente?. Otra alternativa sería también la de aquel sujeto cuyo activo es muchas veces superior a su pasivo, pero sin embargo, sufre una crisis de caja o liquidez que le impide cumplir oportunamente sus obligaciones, no obstante tener un activo suficiente pero que resulta ilíquido o de difícil realización en ese momento. En tal caso es posible que existan incumplimientos efectivos de obligaciones, pero ¿se podría hablar de insolvencia?

Responder acertadamente estas cuestiones es de la mayor trascendencia puesto que en el instituto en estudio se debaten los intereses tanto del deudor, de los acreedores y de la colectividad. En lo que concierne a los acreedores, porque a causa de los actos del deudor quedan expuestos a que sólo si corren con suerte o con preferencias suficientes, podrán ser pagados en una parte de su crédito; en lo relativo al deudor, porque ha de conciliarse la seguridad y tranquilidad necesarias para desarrollar las actividades económicas sin que se trate de estar abriendo concursos de bienes por razones insuficientes; y finalmente, a toda la colectividad porque los efectos macroeconómicos de la insolvencia pueden ser devastadores para el funcionamiento de la economía, tanto si se trata de la insolvencia de grandes agentes económicos como de una cesación masiva en los pagos de una multiplicidad de deudores pequeños, porque en ambos casos la interrupción en el sistema concatenado de pagos provocaría un cuadro difícil.

Todo lo anterior explica que no sea únicamente el interés privado el que se ve afectado por la insolvencia o cesación de pagos, sino que incluso es el interés público relativo al adecuado funcionamiento de los mercados el que se encuentra en juego en estas materias.

Teorías sobre la Insolvencia.

Teoría Materialista o Restrictiva

Consiste en identificar la cesación de pagos o insolvencia con el sólo hecho de incumplir una obligación, cualquiera que sea la causa que lleva al deudor a incumplir o la cuantía de la deuda. Es decir que a esta teoría no le interesa si la cesación en los pagos se debe a un efectivo estado de impotencia patrimonial o simplemente a un accidente pasajero.

Teoría Intermedia o Ecléctica

Según esta teoría existe cesación de pagos cuando existiendo incumplimientos efectivos (falta de pago), ellos denotan o revelan la existencia de fondo de una situación patrimonial crítica. En otras palabras, que el estado de impotencia patrimonial se exprese en la falta de pagos. Así, una vez acreditada la interrupción en los pagos, el juez debería convencerse que ellos obedecen a una situación de descalabro patrimonial.

Teoría Amplia o Moderna.

Conforme a esta tesis la insolvencia consiste en un estado de impotencia patrimonial que se expresa de múltiples formas una de las cuales son los incumplimientos, pero existen otros hechos que son tan o más reveladores de la situación de impotencia patrimonial, como pueden ser la fuga u ocultamiento del deudor. Así la determinación de la existencia de los hechos reveladores de la insolvencia quedaría entregada al juez por tratarse de situaciones de facto.

Posición de nuestra ley.

El Código, adopta una posición que podríamos llamar *sui generis* en cuanto a qué entiende por cesación de pagos. Por una parte, parece aceptar la teoría restringida, cuando tratándose del deudor del artículo 41, admite que basta el sólo incumplimiento de una obligación mercantil cuyo título sea ejecutivo, para que con ello sea posible dar por establecida la cesación de pagos y procedente la quiebra². Sin embargo, las demás hipótesis que permiten abrir el concurso, no pasan necesariamente por un simple no pago de una obligación sino que exigen otras circunstancias calificantes cuya ocurrencia hagan pensar en insolvencia, como puede ser la fuga u ocultamiento del deudor, con lo cual acepta la teoría amplia.

Concepto, características y prueba de la insolvencia.

Aceptando que la mayoría de la doctrina coincide en conceptualizar la insolvencia conforme a la predominante teoría moderna, es posible entender por tal “el estado patrimonial vicioso y complejo que se traduce en un desequilibrio entre el activo liquidable del deudor y su pasivo exigible, de modo tal que coloca a su titular en la incapacidad objetiva de cumplir, actual o potencialmente, los compromisos que lo afectan”³.

Este concepto alude al desequilibrio entre el “*activo liquidable*” del deudor y su “*pasivo exigible*”, con lo cual denota que la insolvencia no consiste en el simple exceso del pasivo respecto del activo, a secas, sino que el pasivo actualmente exigible no puede ser satisfecho de modo normal y corriente con el activo liquidable o realizable del deudor.

De lo anterior se sigue, que la insolvencia no puede ser una situación transitoria o pasajera. Por el contrario, esta imposibilidad de cubrir el pasivo exigible con el activo liquidable, debe ser más o menos estable en términos que el deudor, aún queriendo cumplir, ello le sea infructuoso, dado que carece de recursos para dar cumplimiento oportuno y regular a sus obligaciones, sin que sea previsible que dicha situación sea reversible a mediano plazo.

Características de la insolvencia:

Generalidad:

La insolvencia no es el mero hecho del no pago de una obligación, sino el estado global de impotencia para pagar el conjunto de obligaciones que gravan al deudor. Este carácter distingue a la insolvencia del mero incumplimiento de una obligación, efecto previsto y regulado por el Código Civil en el efecto de las obligaciones y que dan derecho a la ejecución individual del deudor por parte de su acreedor.

Permanencia:

² Cfr. Artículo 43 n° 1, Libro IV, del Código de Comercio.

³ Puga Vial, Juan Esteban. Derecho Concursal. El Juicio de Quiebras. Tomo I. Segunda Edición Actualizada. 1999. Editorial Jurídica de Chile. p. 54.

El estado de impotencia patrimonial que referimos, debe ser eso, un estado, es decir una situación de relativa estabilidad y no una simple coyuntura pasajera subsanable en corto plazo.

Objetividad:

Consiste en la posibilidad de evidenciar en los hechos el estado crítico del patrimonio del deudor, cuestión que hará el juez a través de la prueba que se le rinda y que sea conducente a formar su convicción en orden a que el deudor padece de un desequilibrio patrimonial efectivo y no aparente.

Insolvabilidad:

Se trata de que la situación patrimonial que afronta el deudor insolvente es de tal magnitud que no le sea posible superar por sus propios medios la crisis patrimonial por la que atraviesa.

Prueba de la Insolvencia. Teoría de los hechos reveladores.

La insolvencia es un hecho y como tal debe ser probado. El problema, es que dado el carácter general y complejo que exhibe, resulta muy difícil ofrecer prueba directa acerca de su existencia, particularmente, porque ello equivaldría a conocer con exactitud la situación patrimonial del deudor que lo coloca en la imposibilidad de cumplir. Esta dificultad se agrava además, porque el sistema jurídico tiende a la protección de la información comercial o económica de los agentes del mercado tal como lo demuestra el principio del secreto de la contabilidad, el secreto bancario, el secreto tributario, etc. Esto, que tiene por fin garantizar la libre participación económica de los agentes en un plano de competencia leal, constituye un ejemplo de las trabas probatorias que deben enfrentar los acreedores a la hora de intentar probar que su deudor está impedido de cumplir regularmente sus obligaciones. Entonces ¿cómo acreditar que efectivamente hay cesación de pagos?

Para dar respuesta a esta interrogante, hemos de considerar que si probar la insolvencia en cuanto tal, como un estado general y complejo, es de suyo difícil, no lo es tanto acreditar algunos hechos singulares a través de los cuales normalmente suele revelarse o manifestarse el mal estado de los negocios. En efecto, si la insolvencia o cesación de pagos es la enfermedad, los hechos reveladores son los síntomas de ella, de modo tal que constatando uno o más de tales síntomas es de presumir que ellos obedecen a una situación de insolvencia.

Esto que venimos diciendo no es más que aplicar la teoría de las presunciones, a la formulación de hipótesis legales, que una vez acreditadas permiten tener por establecida la existencia de la cesación de pagos, habilitando abrir el concurso. Estas hipótesis legales que permiten declarar la quiebra, son las que entre nosotros se conocen como causales de quiebra, consagradas principalmente en el artículo 43 de la Ley, las cuales, como se ha dicho, operan a modo de indicios, bases de presunción o premisas menores, puesto que si se prueban las circunstancias descritas por la ley como delatorias del estado de impotencia patrimonial, es posible dar por establecida la insolvencia y declarar en consecuencia la quiebra del deudor. Estas circunstancias son las que se conocen en doctrina como hechos reveladores de la insolvencia.

Dejaremos para más adelante el estudio de las causales de quiebra.

Principios Concursales.

Principio de la Par Condictio Creditorum o de la Igualdad de los Acreedores:

La par condictio creditorum se funda en la idea de que frente a la desventura de los negocios del deudor todos sus acreedores están sujetos a una igualdad de riesgos, pues sus créditos quedan afectos a una suerte común, cual es, la eventualidad de que ellos serán pagados sólo en la medida que así lo permita el patrimonio del fallido. En consecuencia, una de sus manifestaciones es que todos los acreedores verán satisfechos sus créditos en la misma proporción (a prorrata) según lo permita el patrimonio del deudor, salvo las causas de preferencia que se contengan en las normas sobre prelación de créditos.

Es contrario a la igualdad de los acreedores cualquier trato de favor que uno de ellos pueda recibir en desmedro de los otros, como podría ser recibir un pago anticipado de su crédito o ser favorecido con mejores garantías luego de abierto el concurso, etc.

Principio de la Universalidad.

La universalidad es un principio que se deriva de la par condictio creditorum y en cuya virtud, para propender a la igualdad de los acreedores, como también a la eficacia del concurso, se allegan por una parte todos los acreedores del deudor, conformando lo que se denomina la masa pasiva, mientras que por la otra se reúnen todos los bienes del deudor en falencia, lo cual constituye la masa activa del concurso o de la quiebra, o simplemente, el activo. La universalidad también tiene una manifestación procesal, que consiste en que un solo tribunal ha de conocer todos los juicios contra el deudor o fallido y relativos a sus bienes.

Principio de unidad.

Para la eficacia de los fines del concurso, se hace preciso que sólo exista un único procedimiento ante un único tribunal ante el cual concurren todos los acreedores y se alleguen todos los bienes afectos al concurso. De lo que se trata es de evitar la duplicidad de concursos, lo que rompería la igualdad de los acreedores y la universalidad.

Principio de la colectividad.

Significa de en el concurso concurren una multiplicidad de intereses particulares que naturalmente propenden a su satisfacción individual, en circunstancias que es muy posible que ellos no se satisfagan en su integridad. Por ello, es preciso ordenar y supeditar el querer individual a los intereses superiores del conjunto de acreedores.

Para dar cauce a esta multiplicidad de intereses y hacer posible que ellos confluyan en una sola voluntad colectiva, la ley consagra la existencia y funcionamiento de la junta de acreedores, órgano deliberativo y decisorio encargado de fiscalizar las labores desarrolladas por el síndico, decidir sobre la forma de realización del activo y pronunciarse sobre la aceptación de las proposiciones de convenio que se le presenten.

Como lo expresa Puga Vial, podría decirse que *“la colectividad de acreedores, representada en la junta respectiva, representa los intereses generales de los acreedores*

que buscan el respeto de la par conditio y que cada acreedor singular representa sólo su interés egoísta de obtener la mayor satisfacción de su crédito”⁴.

Es preciso también acotar la posición que la jurisprudencia ha adoptado sobre el particular al señalar que: “el juicio de quiebra implica una especie de *asociación virtual* de todos los acreedores del fallido, destinada a mantener la igualdad entre todos los interesados (salvo las legítimas causas de preferencia) y a facilitar la realización del patrimonio del deudor y la repartición proporcional del producto entre todos ellos, bajo la dirección de los funcionarios judiciales y la justicia”⁵.

Además de la junta de acreedores como vía de expresión de la voluntad colectiva, y atendido el hecho de que existen materias que requieren de pronta y acertada decisión, la ley ha encargado a los síndicos privados la función de velar por los intereses generales de los acreedores, noción abstracta que denota el desempeño de una función pública, que está por sobre las contingencias materiales y cuyo ejercicio es independiente de lo que decida la junta de acreedores, pues el síndico no es un mandatario de los acreedores sino que un particular a quien se encarga una función pública, instituida por la ley en interés de la justicia y de los intereses de la colectividad crediticia considerada en abstracto.

Ahora bien, desde este punto de vista de los acreedores que tienen derecho a ser considerados dentro de la colectividad, es posible distinguir entre acreedores concursales y los acreedores concurrentes.

Acreedores concursales.

Son todos aquellos acreedores que teniendo créditos en contra del deudor, tienen, en consecuencia, derecho a participar del concurso.

Acreedores concurrentes.

Son aquellos acreedores concursales que además se apersonan en el concurso haciendo peticiones concretas. Esto es, intervienen activamente en la quiebra.

Los acreedores que concurren a la quiebra se denominan masa de acreedores, pudiendo entenderse como una comunidad activa de intereses fundada sobre la base de una misma calidad de sus miembros y de la similitud de riesgos que ellos deben soportar.

⁴ Ibíd. p. 227.

⁵ Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XXXII, 2ª parte, secc. 1ª p.489, citado por Sandoval López, Ob. Cit. p. 16.

Procedimientos Concursales.

De acuerdo al artículo 1° del Libro IV del Código de Comercio, los concursos que allí se regulan son la quiebra, los convenios y la cesión de bienes.

Actualmente, las normas sobre concursos se encuentran ubicadas en el Libro IV, del Código de Comercio, situación que data del mes de noviembre del año 2005, fecha en que por efecto de ley N° 20.080, se ordenó incorporar en dicho código, las normas concursales contenidas hasta ese momento en la ley N° 18.175, de 1982, conservando este último cuerpo legal únicamente las normas de la Superintendencia de Quiebras, por lo cual hoy día, subsiste como la ley orgánica de dicho servicio.

La reforma legal antes señalada, no fue, como a primera vista pudiera parecer, una simple modificación cosmética, sino que por el contrario, ha dejado entrever un importante retroceso en el desarrollo de la evolución conceptual del derecho concursal que el propio legislador chileno había llevado paulatinamente adelante.

En efecto, desde sus orígenes, la quiebra y los convenios como procedimientos concursales, habían sido institutos sólo aplicables a los comerciantes, motivo que explicaba que nuestro Código de Comercio de 1865, los hubiere tratado dentro del Libro IV.

Paralelamente, y en lo que al deudor no comerciante se refería, las normas jurídicas, establecían para él otros institutos de carácter civil, como era la cesión de bienes tratada en el Código Civil.

Posteriormente, el Código de Procedimiento Civil, de 1902, dedicó algunas de sus normas a la regulación de los aspectos procesales de los concursos, derogando las pertinentes normas de esa naturaleza contenidas en el Código de Comercio e instaurando, además de la conocida cesión de bienes, un concurso civil para los insolventes civiles. Se apreciaba aquí, entonces, un primer paso hacia la universalización de los procedimientos concursales a toda clase de deudores.

En este mismo sentido, la ley N° 4.558, de 1929, se instituyó como la primera ley especial de concursos, y en su virtud, la quiebra y el convenio se irguieron como institutos aplicables a todo deudor insolvente, fuere civil o comerciante, claro que, tratándose de éste último, se establecía a su respecto un régimen jurídico más riguroso y exigente. Hasta esta época, podíamos aún decir, que existía una quiebra comercial o, si se quiere, que la quiebra -a lo menos en su acepción más estricta- era propia de los dedicados al comercio.

Un paso adelante en esta evolución fue luego, la dictación en 1982 de la ley N° 18.175, sobre quiebras, la cual regulaba los concursos existentes y conocidos, a saber, la quiebra, los convenios y la cesión de bienes. Pero, en lo que aquí nos interesa, acabó por romper con la diferenciación entre quiebra civil y quiebra comercial, al instaurar un nuevo tipo de deudor susceptible de ser sujeto de una quiebra calificada y expuesto a un régimen concursal más riguroso. Tal es: el deudor que ejerza una actividad *comercial, industrial, minera o agrícola*.

Fenecida la categoría de quiebra comercial como instituto propio del deudor comerciante, la materia concursal se desligó, en *strictu sensu*, de ser un objeto de atención exclusivo del derecho comercial, y tal como el objeto de su regulación (la insolvencia), pasó a ser un instituto destinado a regular un fenómeno transversal a múltiples disciplinas

jurídicas, puesto que ahora, además de que cualquier deudor podía devenir en fallido, la modalidad calificada de la quiebra, no era exclusiva del comerciante, sino que también de otros deudores cuyas actividades eran propias del campo civil.

Esta evolución, explicaba y justificaba sobradamente, que la materia del derecho concursal, fuere objeto de una ley especial como lo era la ley N° 18.175, toda vez que la materia regulada no era susceptible de ser adscrita con comodidad a ninguna rama del derecho, al mismo tiempo que se relacionaba con muchas de ellas.⁶

Por lo anterior, bajo ningún respecto era razonable suponer –atendido el estado de la ciencia–, que el legislador reintroduciría en el Código de Comercio una normativa cuya substancia no guarda relación unívoca y necesaria con el ámbito de aplicación que el propio Código proclama en su artículo 1°, ni con el objeto de su regulación, contenido en el artículo 3°.

Más aún, y como dijéramos al principio de este apartado, este “arranque creativo” del legislador, implica un retroceso en la correcta evolución que había experimentado nuestro derecho concursal, puesto que nuevamente nos enfrenta a tener como si fueren propiamente comerciales una serie de institutos que, positivamente, ya no lo son.

CAPÍTULO II. EL JUICIO DE QUIEBRA.

Antecedentes Históricos de la Quiebra.

El origen de las instituciones de ejecución respecto del deudor en estado de insolvencia se remonta a Roma donde existían procedimientos en cuya virtud los acreedores podían conseguir el pago de sus acreencias, primero mediante el expediente de la disposición de la persona del deudor a través de la acción manus iniectio, en cuya virtud los acreedores podían apoderarse de la persona del deudor pudiendo matarlo o volverlo esclavo. Luego fue la pignoris capionem la cual confirió a los acreedores el derecho a tomar los bienes del deudor para retenerlos o destruirlos y con ello forzar al deudor al pago. Sin embargo fue la acción missio in bona la que permitió transmitir los bienes del deudor a la comunidad de acreedores quienes podían enajenar el patrimonio del deudor a otra persona (bonorum emptor), que subrogándose en los derechos y obligaciones del deudor a título universal, pagaba a los acreedores en forma proporcional cuando no había bienes suficientes en el activo adquirido. Finalmente en Roma fue conocida la bonorum distractio mediante la cual se permite a los acreedores promover la venta separada de los bienes del deudor por medio de un curator bonorum, que distribuía entre ellos el precio recibido⁷.

No obstante, es en la Edad Media donde cobra gran parte de su identidad la quiebra como hoy la conocemos, siendo en esa época en la cual se le imprime un marcado carácter publicista, manifestada por la intervención de los tribunales en la administración de los bienes y en la dirección de la ejecución. En esa época se reconoció que la quiebra podía ya ser solicitada por el propio deudor o por sus acreedores, en cuyo caso el juez reuniendo a los acreedores les invitaba a presentar los títulos de sus créditos, mientras que el deudor

⁶ Lo que no obsta a reconocer que por tratarse de procedimientos judiciales, aplicables a toda clase de personas en razón de materias de contenido patrimonial, su relación más estrecha resulta ser con el derecho procesal civil.

⁷ Sandoval López, Ricardo; Manual de Derecho Comercial Tomo III, Editorial Jurídica de Chile, cuarta edición 1997.

quedaba desprovisto de la administración de sus bienes los cuales pasaban a un curador.

Naturaleza Jurídica de la Quiebra.

Mucho se ha discutido en torno a este problema, como también muchas han sido las tesis que han pretendido dar solución a la interrogante. Por ejemplo, Puelma Accorsi conceptúa la quiebra como “*el estado excepcional, en el orden jurídico, de una persona, producido por la falta o imposibilidad de cumplimiento igualitario de todas sus obligaciones, declarado judicialmente*”⁸. Según este concepto, nos parece que se confunde a la quiebra en cuanto instituto, con la situación de insolvencia o estado de cesación de pagos, que no obstante ser el antecedente inmediato de la quiebra, no le es exclusivo, puesto que la insolvencia en cuanto situación de hecho puede no necesariamente ser causa de la quiebra sino que de otro procedimiento concursal como podría ser la cesión de bienes o un convenio preventivo judicial, los cuales también suponen como antecedente un estado de imposibilidad de dar cumplimiento a las obligaciones y cuyo perfeccionamiento también pende de una sentencia judicial.

La opinión de Puelma se enmarca dentro de la corriente que piensa que la quiebra es un instituto jurídico sustantivo o de fondo, ya bien sea que se le identifique como perteneciente al derecho comercial, al derecho civil o a un régimen jurídico especial, en cualquiera de cuyos casos, lo predominante sería que la quiebra consiste en un modo de regir las relaciones entre deudor y acreedores con ocasión del estado vicioso ocasionado por la insolvencia del primero.

Un punto importante para aclarar las razones que llevan a esta forma de pensar la anota Puga Vial, quien sostiene que:

*La confusión primordial que se advierte en muchos autores estriba en confundir la quiebra propiamente tal con la ley concursal misma, que contiene en la mayoría de los países, una regulación especial de los mecanismos judiciales y convencionales del derecho concursal*⁹.

En efecto, nuestra ley concursal contenida en el Libro IV del Código de Comercio, equívocamente denominado “De las Quiebras”, no regula solamente este instituto concursal, sino también otros, como lo encarga de manifestarlo el propio inciso primero, del artículo 1º, sino que además, estatuye ciertas reglas sustantivas o de fondo, como son los delitos concursales, el derecho de alimentos del fallido, modifica el artículo 2465 del Código Civil¹⁰, establece el estatuto jurídico de los síndicos, entre otras diversas materias. Pero que la ley (como continente) contenga normas de fondo, no es suficiente para calificar la quiebra propiamente tal (como uno de sus contenidos) de instituto sustantivo o de fondo.

En nuestra opinión, la quiebra es un instituto netamente procesal, mal adscrito al derecho comercial por razones de simple tradición y que, desafortunadamente, hoy en día ha sido reincorporado al Código de Comercio, luego de haber sido tratado durante largo tiempo a través de una ley especial como era, en su momento, la ley N° 4.558, y luego, la ley N°

⁸ Puelma Accorsi, Alvaro. Curso de Derecho de Quiebras. Cuarta edición. 1985. Editorial Jurídica de Chile. p. 7.

⁹ Puga Vial. Ob.cit. p. 156.

¹⁰ Vid. artículo 65 de la Ley de Quiebras, que excluye los bienes futuros adquiridos a título oneroso del derecho de prenda general.

18.175.

Ahora bien, que la quiebra es un procedimiento judicial queda demostrado por el simple hecho que a través de él se ejercen y hacen valer los derechos subjetivos adquiridos de conformidad con las leyes del fondo, ya sean ellas civiles, comerciales, laborales o de cualquiera otra naturaleza. Por demás, el inciso segundo del artículo 1º, del Libro IV, del Código de Comercio (en adelante, simplemente, el Libro IV), califica derechamente a la quiebra como un “juicio”, lo que evita abundar en mayores consideraciones que las precedentes.

Características de la Quiebra.

Puelma estima que es inexacto que la quiebra sea un juicio como lo sostiene la ley, puesto que en ella no hay un solo procedimiento, sino muchos y porque por “juicio” se entiende una controversia singular entre partes y no múltiples controversias como sucede en las quiebras. Por demás, añade, es incluso posible que en la quiebra no exista controversia alguna. Por todo lo anterior, opta más bien por hablar de procedimiento de quiebra que de juicio.

Por nuestra parte, pensamos que la quiebra es efectivamente un juicio, entendiendo por tal un contencioso inter partes. Lo que sí es preciso conceder, es que se trata de un juicio complejo, como resultado del principio de la universalidad, lo que obliga a que en su interior se debatan y resuelvan todas y cada una de las materias relacionadas con el concurso tanto en lo relativo a los bienes (*objeto realizar en un solo procedimiento*) como respecto de los acreedores que deban ser tenidos como concurrentes (*a fin de proveer al pago de las deudas en los casos y en la forma determinados por la ley*). La circunstancia eventual y poco probable de que al interior de una quiebra no ocurra controversia alguna, nada dice acerca de su naturaleza contenciosa, puesto que lo mismo se podría predicar de un juicio singular en que el demandado no se defendiese: la ley lo tiene por opuesto a las pretensiones del actor.

La quiebra es un proceso judicial.

La propia definición de quiebra del artículo 1º del Libro IV establece que la quiebra es un juicio, con lo cual queda supeditada supletoriamente a todas las normas procesales que sean atinentes a su respecto como lo son las normas del Código Orgánico de Tribunales o las comunes a todo procedimiento contenidas en el Código de Procedimiento Civil.

La quiebra es un proceso de orden contencioso.

En cuanto dentro de él existen diversos intereses jurídicos contrapuestos que coexisten y que fundamentan la existencia del instituto. Desde ya es posible encontrar en la propia declaración de quiebra la contraposición del interés del deudor en evitar su quiebra, respecto de la pretensión del acreedor de obtener dicha declaración. Aún más, abierto que haya sido el concurso podrá apreciarse la disputa entre acreedores que impugnaran a otros su calidad de tales, a fin de excluirlos de la masa pasiva y de ese modo, lograr que el activo no sea repartido entre tantos acreedores.

La quiebra es una ejecución colectiva.

Esta característica salta a la vista con la sola lectura del artículo 1 del Libro IV, el que

dispone que el objeto -o fin inmediato- del juicio de quiebra es la *realización*, en un solo procedimiento, de todos los bienes del deudor a fin (mediato o remoto) de proveer al pago de sus deudas.

La quiebra es un procedimiento universal.

La universalidad del juicio de quiebras puede observarse desde una triple perspectiva: objetiva porque comprende todo el patrimonio del deudor; subjetivo, en cuanto reúne a todos los acreedores del deudor; y procesal, desde que en la quiebra se acumulan y concentran en él todos los juicios pendientes o conflictos que digan relación con los bienes del fallido así como con el pago de sus obligaciones, todas las cuales deberán ser conocidas por un solo juez que será el de la quiebra.

La quiebra se aplica a toda persona.

Es el mismo artículo 1º el cual dispone que la quiebra se aplica respecto de toda persona natural o jurídica, sin efectuar ninguna distinción al respecto. Antiguamente, se disponía que la quiebra era sólo aplicable a los comerciantes, cuestión que hoy en día ha quedado superada, pero que sin embargo ha hecho que se preserve la idea que el derecho concursal y la quiebra en especial sean materia del Derecho Comercial, en circunstancias de que se trata de un instituto de aplicación general a todo caso de insolvencia.

A pesar de lo dicho en cuanto a que la quiebra se aplica a toda persona, no es menos cierto que nuestra ley establece diferencias en cuanto al sujeto que ha de ser declarado en quiebra, para lo cual considera la naturaleza de la actividad que desarrolla y la importancia que por ello puede tener en el funcionamiento del mercado en general. Así distingue entre el deudor calificado y el deudor común. El deudor calificado, descrito en el artículo 41 del Libro IV, es aquel que se dedica a una actividad comercial, industrial minera o agrícola y que por ello tiene sobre sí un trato más exigente, en el párrafo siguiente revisaremos algunas de las diferencias de régimen entre el deudor común y el del artículo 41.

Reglas procesales generales de la quiebra, el convenio y la cesión de bienes.

En cuanto a su forma.

El artículo 3 del Libro IV, dispone que la quiebra se tramitará en dos cuadernos principales: el de quiebra y el de administración. Es en el primero en el cual se agregará la petición de quiebra y las demás actuaciones relacionadas con la declaratoria, también se agregarán allí las verificaciones de crédito, se dejará constancia de las diligencias de incautación e inventario, de las actas de las juntas de acreedores y los informes del síndico, etc. El cuaderno de administración documenta las actuaciones del síndico en la administración de los bienes y negocios del fallido. Además de estos ramos principales, es también posible que existan otros cuadernos separados, particularmente, en el caso de las impugnaciones de créditos y preferencias de los créditos verificados (vid. artículo 141).

Ahora bien, en general, respecto de *todo concurso*, el inciso final del artículo 5, establece que los expedientes en que aquellos se tramiten, sólo podrán ser retirados por la Superintendencia de Quiebras, el síndico y el experto facilitador. Si un tribunal requiere la remisión del original del expediente o de un cuaderno o piezas del proceso, el trámite se cumplirá, sin excepción, remitiendo únicamente copias autorizadas, las que serán costeadas

por el interesado en la remisión.

En materia de fuero.

Según el artículo 4 del Libro IV “Aún cuando entre los acreedores hay personas que gocen de fuero especial, conocerá del juicio de quiebra el tribunal que sería competente sin esa circunstancia”. De la norma precedente se desprende que el fuero de que esté revestido alguno de los *acreedores* no es causal que altere la competencia en materia de quiebras, puesto que para ello se atiende al deudor y no a los acreedores. Este mismo precepto está también contenido en el artículo 133 del Código Orgánico de Tribunales.

Es necesario, sin embargo, determinar qué sucede si fuere el deudor quien estuviere revestido de fuero. En tal caso, y de acuerdo al artículo 50 n° 2 del Código Orgánico de Tribunales, el asunto deberá ser conocido por un ministro de la Corte de Apelaciones respectiva, según el turno que ella fije.

En materia de notificaciones.

En este aspecto, en la quiebra se aplican las reglas generales sobre notificación de resoluciones judiciales contenidas en el Código de Procedimiento Civil, con las modificaciones que expresamente establece la Ley. Estas situaciones especiales dicen relación con que **cuando la ley o el tribunal**, ordene que una resolución se notifique por aviso, se entenderá que debe publicarse un aviso en el Diario Oficial. Este aviso, deberá contener un extracto de la petición y copia íntegra de la resolución (salvo que la ley o el tribunal ordenen lo contrario), debiendo su texto ser aprobado por el tribunal (artículo 6).

En materia de plazos.

Los plazos de días que establece la ley se entienden de días hábiles, a menos que la ley o el tribunal, por motivos fundados, disponga que son días corridos (artículo 5 inciso final).

En cuanto al régimen de recursos

Salvo las excepciones expresamente contempladas en el Libro IV, las apelaciones se concederán en el sólo efecto devolutivo y gozarán de preferencia para su agregación extraordinaria a la tabla y para su fallo.

En lo demás, las resoluciones que se dicten en el juicio de quiebras son susceptibles de los mismos recursos previstos por las normas generales.

En materia de las cuestiones suscitadas a propósito de la quiebra.

El artículo 5, inciso primero, establece que “*toda cuestión que se suscite en el juicio de quiebra o en materia de convenios se tramitará como incidente a menos que la ley señale un procedimiento diverso*”.

Es de hacer notar que la ley no habla de cuestión “accesoria” al juicio de quiebra o al convenio, sino simplemente de “cuestión”, sin aludir a su carácter principal o accesorio. Esto no es una mera omisión u olvido, puesto que tiene su razón de ser en que la quiebra es un juicio complejo y universal dentro del cual es posible que se susciten no tan sólo incidentes en el sentido conocido que define el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, sino que también cuestiones principales no necesariamente anexas o accesorias a la

quiebra, pero que por efecto del poder de atracción de la quiebra deberán ser planteadas en esa sede. Así, tales cuestiones, no siendo precisamente incidentes, igualmente quedan sometidos al “procedimiento” señalado para los incidentes, pero también pudo y podría la ley señalar otro procedimiento diverso, como ocurre en el caso del artículo 141 del Libro IV.

Los Presupuestos de la Quiebra.

Sujeto Pasivo de la Quiebra.

El Deudor como sujeto pasivo de la quiebra y la diversidad de tratamiento respecto del deudor calificado y del deudor común.

El sujeto pasivo de la quiebra es sin lugar a dudas el deudor, respecto del cual la ley no hace ninguna distinción, de modo que, en general, todo deudor en estado de insolvencia o cesación de pagos es susceptible de ser declarado en quiebra.

A este criterio apunta la definición misma de la quiebra contenida en el artículo 1º del Libro IV, según el cual, la quiebra es un juicio que tiene por objeto realizar en solo procedimiento los bienes de una “*persona natural o jurídica*”, expresiones con las cuales deja en claro la amplitud de su aplicatoriedad a toda persona.

En este mismo sentido, la ley tampoco hace distinción entre deudor comerciante o no comerciante, como sí lo hacía en otros tiempos el propio Código y la antigua ley N° 4.558. No obstante, y aún cuando la quiebra es aplicable a todo deudor, es cierto que el Código establece diferencias en cuanto al tratamiento que brinda a las dos clases distintas de deudores que señala y que son, por una parte, el deudor común o puro y simple, y por otra, el deudor que ejerce una actividad industrial, comercial, minera o agrícola, establecido en el artículo 41 del Libro IV, y que también se conoce como deudor calificado.

Se explica esta diferencia en el tratamiento que la ley hace de uno u otro, en el impacto social que normalmente representa la quiebra del deudor comprendido en el artículo 41, toda vez que por la naturaleza de las actividades allí mencionadas, lo normal es que tales deudores tengan un mayor número de acreedores comprometidos y con acreencias de elevada cuantía, todo ello a raíz de una actuación en la vida jurídica mucho más intensa de lo que puede ocurrir con un deudor común cuya actividad no está señalada en el artículo 41. Es comprensible, en consecuencia, que la ley sea mucho más rigurosa en el tratamiento que hace del deudor calificado que respecto del deudor común, diferencias que, entre otras cosas, se traducen en lo siguiente:

- a. *Se impone al deudor del artículo 41, la carga de pedir su propia quiebra dentro del plazo de 15 días desde que cesa en el pago de una obligación mercantil. Si el deudor no cumple este deber legal de pedir su propia quiebra ello le significará efectos negativos en su contra como son:*
 - Se le presumirá culpable su quiebra.
 - Pierde el derecho de pedir alimentos a la masa.
- b. Como consecuencia natural de lo anterior, el deudor del artículo 41 *está impedido de hacer cesión de bienes.*
- c. Sólo el deudor del artículo 41, *está expuesto a que su quiebra sea calificada de*

culpable o fraudulenta, con la correspondiente sanción penal correlativa a tales delitos (artículo 218, Libro IV).

- d. Tiene establecida en su contra una *causal de quiebra específica* y aplicable sólo a esta clase de deudores, cual es, la señalada en el artículo 43 n° 1 del Libro IV.
- e. En la quiebra de esta clase de deudores son aplicables *acciones revocatorias concursales especiales más amplias* y estrictas que las establecidas para el deudor común (artículo 76 y ss. del Libro IV).
- f. *En materia de alimentos*, la masa está obligada a darlos para el mantenimiento del fallido persona natural y su familia, pero esta obligación en lo concerniente al deudor del artículo 41 está condicionada en su ejercicio a que dicho deudor hubiere solicitado su propia quiebra. Con todo, si habiendo pedido su propia quiebra, se dictare en contra del fallido auto de apertura del juicio oral, por los delitos de quiebra culpable o fraudulenta, se suspenderá su derecho de alimentos y lo perderá si en definitiva resultare condenado por alguno de tales delitos (artículo 60).

Acerca de la calificación jurídica del deudor del artículo 41.

Hemos visto la importancia que reviste que el deudor sea calificado como comprendido o no en el artículo 41. Sin embargo, en la práctica la ley ha dejado un amplio espacio para la discusión acerca de quienes se entienden incorporados a esa disposición.

En efecto, la ley refiere que el deudor calificado es aquel “*que ejerce una actividad industrial, comercial, minera o agrícola*”. Esta frase de la ley se ha prestado para un amplio debate en la doctrina, seguido de otros tantos zigzagueos jurisprudenciales.

Como primera cosa creo necesario aclarar que el tema es muy discutible como para dar una opinión definitiva, por lo que ahora sólo intentaré una aproximación preliminar guiado por el principio de la objetividad de la actividad económica sentado por el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República y hecho suyo por el Código de Comercio y la Ley de Sociedades Anónimas y, a mi juicio, también por el texto de la ley N° 18.175, introducido en el Libro IV, todo ello según se desprende de una interpretación gramatical y sistemática de las normas en concurso.

En efecto, el punto de partida se remonta a la garantía constitucional del N° 21 del artículo 19 de la Constitución, porque ella asegura a todas las personas el derecho a “***ejercer** cualquier **actividad** económica (...) respetando las normas legales que las regulen.*” De esta norma, a mi juicio, aparece que el sistema jurídico – económico chileno es fundamentalmente objetivo, en el sentido que en principio todos tienen como derecho fundamental ejercer la actividad que les plazca y que el objeto de regulación normativa, más que los sujetos, son los actos positivos desplegados en el ejercicio de tal o cual actividad económica. Cualquier limitación que se estableciere a los sujetos para el ejercicio de una determinada actividad económica, debería estar consagrada en conexión directa y necesaria con la naturaleza intrínseca de la actividad y no con las peculiaridades inherentes del sujeto, puesto que es derecho esencial suyo el desarrollar toda actividad lucrativa sin más límite que aquel que las normas establecieren en relación directa con la actividad a desarrollar.

De este modo, lo importante no es el sujeto en sí mismo, ni sus características,

peculiaridades o régimen por el que arregla su vida jurídica (por ejemplo, un extranjero, una sociedad minera, agrícola o comercial) sino que el acto real del sujeto, de modo tal que se es comerciante, agricultor o minero, en la medida que se ejecutan actos de comercio, de agricultura o minería. De nada sirven las meras declaraciones de voluntad o deseo de tal o cual sujeto para tenerle por cultor de alguna de estas actividades, si no existen actos reales y positivos de su parte que acusen la explotación económica de que se trata.

Así por ejemplo, lo denotan las normas sobre sociedades anónimas y, más recientemente, sobre E.I.R.L., las que no obstante someter a tales personas jurídicas en cuanto a su Ser al régimen mercantil, les permiten tener por objeto (y Hacer) cualquier actividad económica lícita, en cuyo caso, en el ejercicio de tales actividades quedarán sujetas a las normas legales propias de tal acometimiento económico.

No nos parece coincidencia que normas tan diversas (partiendo por la norma constitucional) coincidan en la noción de ejercicio efectivo de tal o cual actividad, lo que atribuyo al carácter objetivo y real que exhibe nuestro derecho a la hora de calificar el emprendimiento –en sentido amplio- de las personas.

Teniendo lo anterior como referencia, me parece que el sentido de la expresión “*ejercer*” de que se vale el artículo 41, implica la realización de acciones concretas y reales, y no vinculado necesariamente a una determinada forma de Ser. Seguidamente, será la ejecución de estas acciones concretas, externas y perceptibles consideradas en su conjunto y no aisladamente, las que permitirán dar por establecida la existencia de una “actividad”, esto es, un conjunto de operaciones en un sentido determinado.

Esta necesidad de actuación real y objetiva, se hace sentir también a mi parecer, en el criterio de calificación temporal de que se vale el artículo 52 n° 1, cuando ordena que la determinación de si el deudor está o no comprendido en el artículo 41, debe hacerse conforme a la actividad que éste ejercía a la fecha en que contrajo la obligación que sirve de base a la declaratoria.

Sujetos pasivos especiales en la quiebra.

Si bien la ley hace aplicable el procedimiento de la quiebra a toda persona que en cuanto deudor se encuentre en insolvencia o cesación de pagos, también es cierto que la ley no ha podido dejar de lado la regulación de ciertos deudores que se encuentran en situaciones especiales en cuanto a su capacidad o en lo referente a la posibilidad de que un deudor en estado de insolvencia fallezca antes de que sea declarada la quiebra a su respecto.

Situación de la mujer casada.

El artículo 48 señala sobre el particular: “La quiebra de la mujer casada separada total o parcialmente de bienes sólo comprenderá sus bienes propios, sin perjuicio de la responsabilidades del marido o de la sociedad conyugal, en su caso”.

De la disposición transcrita pueden colegirse dos situaciones, la primera relativa a la mujer casada con separación total de bienes, y la segunda, de la casada con separación parcial de bienes.

En el primer caso, si la mujer se encuentra separada totalmente de bienes, estaremos en presencia de un régimen matrimonial de separación de bienes o de participación en los gananciales; en cualquiera de los cuales la mujer es completamente libre para administrar lo

suyo, obligando en consecuencia su sólo patrimonio, sin que el marido contraiga responsabilidad alguna sino por la vía de obligarse él convencionalmente como codeudor subsidiario o solidario de su mujer.

En la segunda situación, esto es, de separación parcial de bienes, equivale a decir que se trata de la mujer casada en régimen de sociedad conyugal, pero que, por las distintas vías que señala el Código Civil, se ha reservado la administración de ciertos bienes. Tales situaciones son las siguientes:

Por las capitulaciones matrimoniales anteriores al matrimonio:

Según el artículo 1720 del Código Civil “en las capitulaciones matrimoniales se podrá estipular la separación total o parcial de bienes”, sin embargo, la separación parcial de bienes sólo se puede pactar antes del matrimonio, y no en el acto mismo (artículo 1715 del Código Civil).

En virtud de este pacto de separación parcial de bienes se podrá estipular que la mujer dispondrá libremente de una determinada suma de dinero, o de una determinada pensión periódica, y este pacto de separación parcial surtirá los efectos que señala el artículo 167, que a su vez hace se remite al artículo 166 del citado código, disposición esta última que de inmediato revisaremos.

Por la adquisición de donación, herencia o legado bajo la condición de que no administre el marido.

Según el artículo 166 del Código Civil “si a la mujer casada se hiciere una donación, o se dejare una herencia o legado, con la condición precisa de que en las cosas donadas, heredadas o legadas no tenga la administración el marido, y si dicha donación, herencia o legado fuere aceptado por la mujer, se observarán las reglas siguientes:

- 1) Con respecto a las cosas donadas, heredadas o legadas, la mujer se reputa separada de bienes y puede hacer con ellas según mejor le convenga. Los acreedores de la mujer por las obligaciones que ésta contraiga en razón de esa administración separada, sólo tendrán acción respecto de los bienes comprendidos en dicha administración y en los demás que ella adquiera en conformidad al artículo 150 del Código Civil.
- 2) Pertenecen a la mujer los frutos de las cosas que ella administra y todo lo que con ellos adquiera, pero disuelta la sociedad conyugal se aplicarán a dichos frutos y adquisiciones las reglas del artículo 150.
- 3) Los acreedores del marido no podrán perseguir la responsabilidad de éste en los bienes que la mujer administre separadamente, a menos que probaren que el contrato celebrado por el marido cedió en provecho de la mujer o de la familia común.

Por la existencia de patrimonio reservado de la mujer, en conformidad al artículo 150 del Código Civil.

Según esta disposición la mujer que ejerza un empleo, profesión, oficio o industria separada de su marido, se considerará separada de bienes de su marido respecto del

ejercicio de esas actividades, de los bienes que de ellas obtenga, y de los frutos de estos mismos bienes.

En tales casos los acreedores sólo tendrán acción contra los bienes comprendidos en este patrimonio reservado y en los que ella administre por haberlos separado en las capitulaciones matrimoniales o que hubiere adquirido por donación, herencia o legado, bajo condición que no administre el marido.

El marido no tendrá responsabilidad por las deudas contraídas por la mujer, en los mismos términos ya vistos, ni los acreedores del marido tendrán acción contra los bienes de la mujer.

En síntesis, y en lo relativo a nuestra materia, la mujer casada y separada parcialmente de bienes que incurra en causal de quiebra podrá ser declarada fallida y en su concurso sólo se comprenderán los bienes que ella administraba ya a título de patrimonio reservado, de bienes separados de la sociedad conyugal en virtud de capitulaciones matrimoniales anteriores al matrimonio y los adquiridos a título de donación, herencia o legado bajo condición que no administrare el marido.

El marido por su parte no tendrá injerencia alguna ni se verá afectado por la quiebra de su mujer sino cuando:

- Se hubiere obligado solidaria o subsidiariamente en favor de uno o más de los acreedores de la mujer, o hubiere otorgado otra clase de cauciones reales o personales, en cuyo caso será reputado deudor de la masa, la cual podrá exigirle el pago conforme a las reglas de la solidaridad, la fianza o la caución rendida (artículos 150 inciso 4º y 161 inciso 2º del Código Civil).
- Si el contrato celebrado por la mujer hubiere cedido en beneficio del marido o de la familia común, caso en el cual el marido será responsable hasta concurrencia del provecho que hubiere reportado del acto (artículo 150 inciso 4º y artículo 161 inciso 3º del Código Civil).

Situación de los menores con peculio profesional o industrial.

Según el artículo 48 inciso 2º la quiebra del menor adulto que administre su peculio profesional o industrial comprenderá únicamente los bienes de éste peculio.

Recordemos que de acuerdo al artículo 250 nº 1 del Código Civil, los bienes adquiridos por el hijo en el ejercicio de todo empleo, oficio, profesión o industria, forman su peculio profesional o industrial, el cual no queda sujeto a la patria potestad, no confiriendo, en consecuencia, derecho legal de goce al padre o la madre según corresponda.

Por consiguiente, y como lo dispone el artículo 251 del Código Civil, en lo relativo a dicho peculio profesional o industrial el menor adulto es reputado plenamente capaz, por lo cual podrá ser declarado en quiebra como cualquier otro deudor, pero alcanzando el concurso sólo a los bienes comprendidos en dicho peculio, tal como lo establece el artículo 48 inciso 2º del Libro IV.

Situación de los incapaces.

Los incapaces también son sujetos pasivos de la quiebra, pero sólo por causa de las obligaciones contraídas validamente por sus representantes legales, según los distintos

casos. Así tenemos:

En el caso de los absolutamente incapaces: Sólo pueden ser declarados en quiebra por las obligaciones que hubieren contraído por intermedio de sus representantes legales.

En el caso de los relativamente incapaces: Podrán ser declarados en quiebra por las obligaciones que hubieren contraído representados o autorizados por sus representantes legales.

En cualquiera de los casos anteriormente propuestos, es preciso tener presente que dentro de la expresión “obligaciones válidamente contraídas” quedan comprendidos los casos en que es necesario obtener autorización de la justicia para proceder a celebrar el acto o contrato de que se trate, como también, según nuestra opinión, la observancia de cualquier otra solemnidad que mire a la eficacia del acto o contrato.

En todo caso, si bien el incapaz es sujeto de la quiebra en cuanto deudor, no es posible olvidar que como incapaz que es, no ha sido él quien directamente ha contratado, y si así lo ha hecho, ello ha obedecido a la autorización de quien lo representa, por lo cual el guardador mantiene responsabilidad civil por los actos que como representante a celebrado o autorizado celebrar. A esto obedecen las disposiciones del inciso 2 y 3 del artículo 49, según los cuales los incapaces conservan las acciones que les correspondan en contra de sus representantes legales, quienes según el artículo 391 del Código Civil responden hasta la culpa leve por su administración. Las indemnizaciones que en el ejercicio de estas acciones obtenga el incapaz no ingresarán a la quiebra, y sólo beneficiarán a los acreedores cuyos créditos fueren posteriores a la quiebra del incapaz, vale decir, que tales indemnizaciones vienen a ser nuevos bienes adquiridos con posterioridad a la quiebra, y que no ingresan a ella beneficiando sólo a los futuros acreedores. De esta forma, las acciones indemnizatorias del incapaz contra su representante quedan excluidas de la quiebra y no favorecen a la masa, pues se encuadran en lo que el artículo 64 del Libro IV considera “acciones que se refieran exclusivamente a su persona”, toda vez que ellas emanan de la circunstancia personalísima del fallido en cuanto sujeto incapaz.

Es de hacer notar también, que en cuanto a la situación especial del incapaz, se hace excepción a las reglas generales acerca de los bienes que ingresan a la quiebra contenidas en el artículo 65 del Libro IV, pues como hemos visto ninguna parte de las indemnizaciones que el incapaz obtenga ingresan a la masa, como tampoco ingresan a la quiebra los bienes que el incapaz, con posterioridad a la declaratoria, adquiera a cualquier título. Claramente esta norma responde a una consideración especial a la situación el incapaz que se ha visto llevado a la quiebra por la ineficiente administración de otro.

Quiebra de la sucesión o quiebra póstuma.

Conforme al artículo 50 del Libro IV “la sucesión del deudor podrá ser declarada en quiebra”. Es lamentable la redacción de esta norma en los términos expuestos, pues induce a pensar que la sucesión es un sujeto de derecho susceptible de ser declarado en quiebra, lo cual es absurdo o cuando menos ajeno a nuestro derecho.

En efecto, en el presente caso, la ley hace una excepción al principio consagrado en su artículo 1º, en orden a que la quiebra es un juicio que tiene por objeto realizar en sólo procedimiento los bienes de una persona natural o jurídica, pues en la especie se presenta la particularidad de que una masa de bienes puede ser sometida a concurso, y en que quien

tendría la calidad de fallido ha muerto con anterioridad a la declaratoria, de manera tal que se trata de una quiebra póstuma contra el difunto fallido.

Esto tiene importancia, pues en el caso que analizamos, la finalidad perseguida por la ley se refiere exclusivamente a satisfacer los intereses público económicos comprometidos en la insolvencia, y que procuran regularizar los efectos negativos que la cesación de pagos produce en el mercado.

De esta manera, si bien *la quiebra se sigue en contra de los herederos* como causahabientes del difunto, ellos *no tienen la calidad de fallido*, ni individual ni colectivamente, sino que únicamente cumplen la función de representar a su causante en los efectos patrimoniales derivados de la insolvencia del “cuius”.

Aclarado lo anterior, vemos que según la norma citada, la quiebra del deudor difunto puede ser pedida dentro del plazo de un año desde la fecha del fallecimiento, tanto por los herederos como por cualquier acreedor, siempre que la causa que origina la petitoria sea anterior al fallecimiento. En tal caso, declarada que sea quiebra, se producirá de pleno derecho el beneficio de separación en favor de los acreedores, y además una separación de patrimonios entre el haber quedado del causante y el peculio de los herederos. Este efecto es general a esta solución legal, en el sentido que lo que se busca mediante esta quiebra póstuma es hacer posible que sólo sea el patrimonio del causante el que resulte concursado a favor de los acreedores, de manera que los herederos no se vean alcanzado por los efectos patrimoniales ni personales que se derivan de la falencia, tal como lo demuestran los incisos 2 y final del artículo 50.

Causal de Quiebra.

El sistema concursal chileno en materia de quiebras, se enmarca dentro de aquellos en que es necesario que se acredite o pruebe la existencia de ciertas circunstancias previamente definidas por la ley, que permiten tener por establecida una situación de insolvencia o cesación de pagos preexistente. En efecto, existen otros ordenamientos en que las normas respectivas se sirven de fórmulas genéricas para delinear los casos en que resulta procedente abrir un concurso (v.gr. el deudor constituido en insolvencia será declarado en quiebra), mientras que el nuestro es de aquellos en los cuales el legislador define de antemano los casos o hechos en los que se entiende existir mérito para dar inicio a la quiebra. Una de las ventajas de un sistema abierto es su flexibilidad, toda vez que ataca la insolvencia manifestada por uno o más hechos indiciarios que el juez considere idóneos, mientras que sus desventajas son que además de dejar mayor espacio a la incertidumbre, exigen un estándar de prueba más alto para lograr la convicción del juez. Los sistemas restrictivos en cambio, si bien conceden mayor seguridad al describir los hechos que en abstracto revelan insolvencia y hacen más fácil la prueba de las hipótesis preestablecidas por la ley, tienen como defecto que no son fácilmente adaptables a las diversas manifestaciones externas que pueden ser considerados síntomas de la insolvencia en un lugar y época determinada.

Por otra parte, cabe señalar que la expresión “causal de quiebra” de la que se vale nuestra ley para denominar las descripciones hipotéticas y abstractas cuya concurrencia real permiten al juez abrir el concurso, no son propiamente “*la*” causa de la quiebra. Es decir, que no existen tantas causas de quiebra cuantas causales describa el legislador, sino que existe una única y unívoca causal de quiebra que es la cesación de pagos o insolvencia, la

cual, como ya hemos dicho anteriormente, se expresa en el mundo jurídico-económico a través de variados síntomas, algunos de los cuales han sido tomados por el legislador y descritos en la ley como tales síntomas que son, de modo que una vez probada su existencia, sea posible presumir como situación de fondo un estado patrimonial vicioso que afecta al deudor¹¹.

Ubicación de las causales de quiebra.

La disposición legal en que principalmente se describen las circunstancias que permiten declarar la quiebra es el artículo 43 del Libro IV, sin perjuicio de lo cual, existen otras causales contempladas en otras normas del Libro IV, como son, el artículo 51, relativo a la quiebra en las sociedades con responsabilidad solidaria de los socios, el artículo 172, según el cual, el juez, a petición de un acreedor que se encuentre en alguno de los casos de los N°s 1 y 2 del artículo 43, puede emplazar al deudor a que presente proposiciones de convenio preventivo dentro del plazo de 30 desde la notificación, al cabo de los cuales, si no se han presentado, el tribunal debe declarar la quiebra del deudor. También, el inciso penúltimo del artículo 177 bis, relativo a la falta de perfeccionamiento del convenio preventivo judicial dentro del plazo de 90 días que dicha norma prevé para la protección al patrimonio del deudor durante la tramitación de las proposiciones; el inciso segundo del artículo 209, conforme al cual, el rechazo del convenio preventivo judicial acarrea la quiebra del deudor proponente y el artículo 251 que dispone que la misma sentencia que rechace de la cesión de bienes del deudor, a la vez, declarará su quiebra, etc.

Clasificación de las Causales de Quiebra.

La doctrina normalmente clasifica las causales de quiebra según el sujeto a quienes ellas son aplicables, y así tenemos:

- Causal exclusiva del deudor calificado o del artículo 41.
- Causales de quiebra comunes o aplicables a todo deudor.
- Causal exclusiva del deudor común.
- Causales de quiebra consecuenciales o de oficio.

Causal exclusiva del deudor calificado del artículo 41.

Esta causal se encuentra consagrada en el artículo 43 n° 1, el cual establece:

“Cualquiera de los acreedores, podrá solicitar la declaración de quiebra, aún cuando su crédito no sea exigible, en los siguientes casos:

1. Cuando el deudor que ejerza una actividad comercial, industrial, minera o agrícola, cese en el pago de obligación mercantil respecto del solicitante, cuyo título sea ejecutivo”.

Como primerísima consideración, valga una prevención de carácter general: el artículo 43 se inicia estableciendo un principio aplicable a casi todas las causales que indica, a saber, que *“cualquiera de los acreedores, podrá solicitar la declaración de quiebra, aún cuando su crédito no sea exigible, en los siguientes casos:”* Lo anterior, implica que la titularidad para el ejercicio de la acción petitoria de quiebra, compete a todos y cada uno de

¹¹ Cfr. Puga Vial. Ob.cit. p. 70 ss.

los acreedores, quienes pueden ejercerla individual o colectivamente, estando facultados para impetrar una o más de las causales que estimen concurrir en la situación de su deudor.

La única y calificada excepción a este principio, concurre precisamente en la causal que aquí comentamos, exclusiva del deudor calificado, puesto que del texto del numeral 1 aparece que el único acreedor legitimado activamente para demandar la quiebra del deudor del artículo 41 que cesa en el pago de una obligación mercantil, es aquel que detenta la titularidad del crédito que se ha dejado de pagar, vale decir, que en esta causal el “solicitante” debe ser el acreedor no pagado al vencimiento de la obligación.

Establecido lo anterior, observamos que esta causal sólo puede ser aplicada al deudor del artículo 41, esto es, el que ejerce una actividad comercial, industrial, minera o agrícola. Acerca de qué entendemos por ejercicio de tales actividades nos remitimos a lo antes dicho.¹²

Una dificultad adicional se plantea en torno a cuando ha de haberse ejercido la actividad comercial, industrial, minera o agrícola, por parte del deudor.

En primer lugar nos parece claro que no hay problema tratándose de un deudor que actualmente ejerce las actividades calificantes y que cesa en el pago de una obligación mercantil contraída a propósito de dicho ejercicio.

En segundo lugar, puede suceder que el titular de la acción petitoria de quiebra la ejerza por el cese en el pago de una obligación mercantil, contraída durante el ejercicio de las actividades calificantes, las cuales, sin embargo, actualmente ya no se ejercen. En tal caso, resulta claramente aplicable el artículo 52 n° 1, conforme al cual, el tribunal al dictar la sentencia de quiebra debe efectuar “*La determinación de si el deudor está o no comprendido en el artículo 41. En este caso se estará a la actividad que el deudor ejercía a la época en que contrajo la obligación*”. Vale decir, que si la obligación mercantil impaga se contrajo durante el ejercicio de una actividad comercial, industrial, minera o agrícola, que ya no continúa, igualmente el deudor será considerado como calificado.

En tercer lugar, cabe establecer qué sucede si la obligación mercantil impaga se contrajo durante el ejercicio de una actividad no calificada, no obstante que actualmente se ejerza una actividad comercial, industrial minera o agrícola. En este punto, Puga Vial opina que habría que aplicar simplemente el artículo 43 n° 1, puesto que se darían sus supuestos, como son, ejercicio actual de la actividad calificada e interrupción en el pago de una obligación de naturaleza mercantil¹³. Sandoval López¹⁴ y Puelma Accorsi¹⁵, en cambio, estiman que la calidad de comprendido o no en el artículo 41, según se desprende del artículo 52 n° 1, debe siempre buscarse al tiempo en que se contrajo la obligación, de modo que si no se tenía dicha calidad a esa época, deberá tenersele como deudor común¹⁶, a pesar que actualmente realice una actividad calificada. Nuestra opinión se inclina por darle la

¹² Vid. Supra. acerca de la calificación jurídica del deudor del artículo 41.

¹³ Cfr. Puga Vial. Ob.cit. p. 81 ss.

¹⁴ Cfr. Sandoval López. Ob.cit. p. 79.

¹⁵ Cfr. Puelma Accorsi, Ob.cit. p. 27.

¹⁶ En cuyo caso, la causal del artículo 43 n° 1, sería inepta para aquellos deudores que no obstante ejercer actualmente alguna de las actividades calificantes, no tenían dicha calidad al tiempo de contraer la obligación.

razón a Sandoval y a Puelma, particularmente porque el artículo 52 n° 1, nos parece claro en cuanto a que la determinación de la calidad de calificado o no del deudor debe hacerse en consideración a la época en que se contrajo la obligación impaga que el acreedor esgrime como fundamento directo para configurar la causal que invoca¹⁷.

En cuanto, a qué se entiende por “*cesar en el pago de una obligación mercantil*”, caben dos precisiones: En esta disposición, la expresión “cesar en el pago” está tomada en el sentido de que al vencimiento de la obligación ella no sea pagada. Pero, no basta con que se interrumpan los pagos de una obligación cualquiera sino que ella debe ser “*mercantil*”, lo que equivale a decir que *debe tener dicho carácter para el deudor*¹⁸ como efecto de la realización de un acto de comercio contenido en el artículo 3 del Código de Comercio u otras leyes especiales.

Finalmente, la obligación mercantil insoluta debe necesariamente constar en un título ejecutivo, de aquellos a que hace referencia el artículo 434 del Código de Procedimiento Civil y otras leyes especiales.

La mayoría de la doctrina ve en esta causal una manifestación de la teoría restringida de la cesación de pagos, pues basta un sólo incumplimiento cualquiera que sea su monto para que sea procedente la declaratoria, sin entrar a indagar si ello obedece a una situación patrimonial estable de insolvencia.

Causales comunes a todo deudor.

Estas causales se aplican respecto a toda persona incluido el deudor calificado. Son tales:

Artículo 43 N° 2. Varios incumplimientos con ejecuciones iniciadas.

“Cuando el deudor contra el cual existieren tres o más títulos ejecutivos y vencidos, provenientes de obligaciones diversas, y estuvieren iniciadas, a lo menos, dos ejecuciones, no hubiere presentado en todas éstas, dentro de los cuatro días siguientes a los respectivos requerimientos, bienes bastantes para responder a la prestación que adeude y las costas;”

Esta causal descansa en la hipótesis que el deudor ha iniciado una serie de incumplimientos, los cuales revelan una situación de impotencia patrimonial consistente en incumplimientos reiterados de los cuales han surgido juicios ejecutivos, en los cuales, el deudor ni siquiera presenta bienes suficientes para hacer pago a sus acreedores.

En consecuencia, es aplicable respecto del deudor en contra de quien:

- *Existan tres o más títulos ejecutivos y vencidos:* Las obligaciones deben constar en tres o más títulos indubitados que den fe del crédito de que dan cuenta y, además, que tales créditos así acreditados no hayan sido pagados a su vencimiento.

¹⁷ Cabe precisar también, que pensamos que la norma del artículo 52 n° 1, es aplicable exclusivamente respecto de la causal del artículo 43 n° 1 de la ley, para los efectos de esta suerte de retroactividad del régimen de la quiebra a la época en que se contrajo la obligación. En las demás causales, esta referencia al tiempo pasado no rige y el juez debe calificar al deudor como comprendido o no en el artículo 41, de acuerdo a la actividad actualmente ejercida al tiempo de la petitoria de quiebra.

¹⁸ En alusión a la teoría del acto mixto.

- *Que dichos títulos ejecutivos provengan de obligaciones diversas:* Es decir, que tengan distinta causa jurídica o deriven de relaciones jurídicas diversas, por ejemplo, escritura pública de compraventa de inmuebles, cheque girado en pago de mercaderías cuyo protesto haya sido notificado judicialmente, sentencia definitiva de cobro de pesos por mutuo. No se cumple este requisito, en el caso de un pagaré con vencimientos sucesivos sin cláusula de aceleración y con protestos distintos de cada cuota, tampoco en el giro de varias letras con motivo de un mismo contrato.
- *Que estén iniciadas a lo menos dos ejecuciones:* Cuando habla de “a lo menos dos ejecuciones” contempla únicamente el juicio ejecutivo propiamente tal y no la ejecución incidental de una sentencia firme, puesto que en este último procedimiento no existe el “requerimiento de pago” que esta causal toma como base para el cómputo del plazo de 4 días que establece. Se entiende que las ejecuciones están “iniciadas” desde que en cada una de ellas se notifica la demanda y se requiere de pago, puesto que desde ese momento se traba la litis.
- *Que en tales juicios el deudor no hubiere presentado bienes bastantes para pagar el capital y las costas dentro de los cuatro días siguientes a los respectivos requerimientos.* Sabemos que practicado el requerimiento de pago, normalmente el deudor cuenta con un plazo de cuatro días para oponerse a la ejecución; además, si el requerimiento fue personal y el deudor no paga en el acto se procede de inmediato al embargo de bienes suficientes, mientras que si el requerimiento fue ficto por no concurrir el deudor a la citación del ministro de fe, éste debe intentar el embargo de inmediato sin más trámite (nº 1 del artículo 443). En esta diligencia (siempre dentro de la idea de que ella se efectúe dentro de los cuatro días siguientes al requerimiento) el señalamiento de los bienes a embargar puede ser hecho en primer lugar por el acreedor ejecutante. “No designando el acreedor bienes para el embargo, se verificará éste **en los que el deudor presente...**” según dispone el artículo 448 del Código de Procedimiento Civil.

Con todo lo anterior, intentemos solucionar algunas dudas. Al decir la norma que en los juicios iniciados el deudor no haya “*presentado*” bienes, pareciera requerir una conducta positiva y activa de su parte en orden a indicar, designar o presentar sus bienes en la forma que lo expresa el artículo 448 del Código de Procedimiento Civil; no obstante, como hemos visto, es posible que el señalamiento de los bienes la haga el acreedor e incluso a falta de señalamiento por parte del acreedor y del deudor, la ley por sí sola señala el orden de los bienes que el ministro de fe debe embargar¹⁹. En tales casos, si el acreedor fue quien señaló los bienes, privando al deudor de hacerlo ¿quedaría truncada la causal ante la imposibilidad de deudor de presentar sus bienes? Creemos que sí, porque si ha de preferirse el señalamiento del acreedor y los bienes que éste indica no son habidos, ¿cómo podría sostenerse que ello indica incapacidad de pago del deudor, si posiblemente éste pudo ofrecer para el embargo otros bienes

¹⁹ Esto indica que no es directamente el ministro de fe quien decide qué bienes embargar, sino que sólo cumple el mandato legal, guiado por un criterio de suficiencia.

suficientes?

Por otra parte, si pudiendo el deudor hacer el señalamiento no indica los bienes en que debe materializarse el embargo y éste se traba en los bienes que el ministro de fe encuentra, habría que distinguir si los bienes son o no suficientes para el pago del capital y las costas: si lo son, nos parece que se frustra la causal porque quedaría demostrado que había bienes; por el contrario, si los bienes son insuficientes se configura la causal puesto que se demuestra la insolvencia²⁰. Hacemos notar que el plazo de cuatro días se cuenta desde los requerimientos y es fatal.

Finalmente, digamos que Puelma piensa que “los bienes presentados por el deudor (...) deben ser distintos en ambas ejecuciones”, opinión que no compartimos, puesto que la ley demanda únicamente suficiencia y no distinta identidad de los bienes embargados, toda vez que un solo bien podría ser suficiente para cubrir íntegramente los montos adeudados en las diversas ejecuciones.

Artículo 43 N° 3. La fuga u ocultamiento.

“Cuando el deudor se fugue del territorio de la República o se oculte dejando cerradas sus oficinas o establecimientos, sin haber nombrado persona que administre sus bienes con facultades para dar cumplimiento a sus obligaciones y contestar nuevas demandas, y”

La presente se trata de una causal compleja porque sus elementos constitutivos, si bien son de suyo reveladores, no dejan de ser amplios trayendo aparejados serios inconvenientes de prueba.

Esta disposición distingue dos hipótesis distintas pero similares, la primera es la *fuga* fuera del país y la segunda es el *ocultamiento* del deudor al interior del país.

Respecto de la primera, a nuestro juicio, la expresión fuga indica una huida con el fin de eludir la responsabilidad personal en el cumplimiento de las obligaciones contraídas, lo que se apareja de no dejar persona habilitada para administrar los bienes del deudor, y con facultades para dar cumplimiento a sus obligaciones y contestar nuevas demandas.

En cuanto al ocultamiento del deudor, ello exige copulativamente que haya dejado cerradas sus oficinas o establecimientos y sin dejar mandatario con facultades para administrar bienes, dar cumplimiento a sus obligaciones, contestar nuevas demandas.

Hay que acotar que la mera ausencia o el abandono intempestivo del país no son necesariamente constitutivos de fuga u ocultamiento.

Declarada la quiebra por esta causal, la sentencia debe contener una mención adicional, la del artículo 53, en cuya virtud se designa un curador especial para que represente al fallido.

Causal exclusiva del deudor común.

²⁰ Puga Vial cita jurisprudencia según la cual no se configura la causal en estudio si en todas las ejecuciones se han embargado bienes suficientes. No es menester un acto positivo del deudor presentando bienes en dichas cobranzas, basta el embargo. C. de Concepción, 28.09.1935, G., 1935, 2º sem., N° 149, pag. 504.

Artículo 251: el rechazo de la Cesión de Bienes.

Según el artículo 241 solo el deudor no comprendido en el artículo 41 puede hacer cesión de bienes, siempre que no se encuadre dentro de alguna de las causales del artículo 43.

Si el o los acreedores a los que se hace la cesión, la aceptan o no se oponen expresamente a ella, ésta se tiene por aceptada, pero si se oponen, el tribunal conocerá del asunto según las normas del juicio sumario y en la sentencia que dicte aceptará o rechazará la cesión.

Si el tribunal rechaza la cesión, declarará en la misma sentencia la quiebra del deudor, la cual no es susceptible del recurso especial de reposición, sino que del recurso de apelación.

Esta causal es exclusiva del deudor común y es causal de quiebra de consecuencial.

Causales de quiebra de oficio (quiebra consecuencial).

Son tales las que el tribunal, constatados ciertos presupuestos descritos por la ley, declara sin más trámite ni petición de parte. Estas son, entre otras, las siguientes:

1. Quiebra de Sociedades (artículo 51).

La quiebra de sociedades colectivas o en comandita comercial importa la quiebra individual de los socios solidarios. La ley no habla de sociedades comerciales pero es forzoso concluir que tal es la hipótesis que ella sustenta, toda vez que sólo en ellas la responsabilidad de los socios es solidaria. Así, la quiebra de la sociedad conlleva la de los socios solidarios pero la de cada uno de ellos no acarrea la quiebra de la sociedad.

En cuanto a las sociedades en comanditas, su quiebra acarrea la de los socios gestores que son solidariamente responsables. Los comanditarios no, pues no tienen a su cargo la administración social.

Sin embargo, existen dos casos en que la responsabilidad de los comanditarios es solidaria: cuando intervienen en la administración y cuando toleran la inserción de su nombre en la razón social, pero sólo en este último caso serán alcanzados por la quiebra consecuencial (artículo 51 inciso 3º).

La quiebra de la sociedad y las de los socios se tramitan separadamente ante el mismo tribunal.

En la quiebra de la sociedad concurren sólo los acreedores sociales, en la de cada uno de los socios concurren tanto los acreedores de la sociedad como los personales suyos.

2. El rechazo de la cesión de bienes.

Como ya se ha dicho en el párrafo precedente, si el o los acreedores a quienes se hace la cesión se oponen a ella y el tribunal acoge la oposición rechazando la cesión, deberá en la misma sentencia declarar la quiebra del deudor (artículos 241 y ss).

3. Por la no presentación de proposiciones del convenio preventivo provocado (artículo 172).

El convenio preventivo judicial, consiste en un acuerdo logrado entre el deudor y sus acreedores, con intervención de la justicia y con las formalidades legales que tiene por

objeto evitar la declaratoria de quiebra.

Ahora bien, según el artículo 172, un acreedor que se encuentre en alguno de los casos de los N°s 1 y 2 del artículo 43, puede pedir al juez competente para conocer la quiebra, que éste ordene al deudor que presente proposiciones de convenio preventivo dentro del plazo de 30 desde la notificación, al cabo de los cuales, si no se ha presentado la propuesta, el tribunal debe declarar de oficio la quiebra del deudor.

4. Por la petición del experto facilitador o por el incumplimiento de su cometido (inciso 3°, del artículo 177 ter).

El experto facilitador es una persona designada por una junta de acreedores especialmente convocada al efecto por el juez, a petición del deudor, para que dentro del plazo de treinta días hábiles, fatales e improrrogables desde la junta que lo designó, evalúe la situación, legal, contable, económica y financiera del deudor y con esos antecedentes presente una proposición de convenio preventivo más ventajosa que la quiebra del deudor, o en caso de no ser ello posible, solicite dentro del mismo plazo, la quiebra del deudor, en cuyo caso, el tribunal deberá declararla de oficio y sin más trámite.

Igualmente, el tribunal declarará la quiebra de oficio del deudor, si el experto facilitador dentro del plazo legal no diere cumplimiento a su cometido.

5. Por no aprobarse un convenio preventivo judicial dentro del plazo de 90 días que prevé el art. 177 bis.

Por regla general, la proposición de un convenio preventivo judicial no embaraza el ejercicio de ninguna de las acciones que procedan en contra del deudor, lo que deja a salvo el derecho de los acreedores para ejecutarlo o pedir su quiebra. Una de las excepciones a lo anterior, está contenida en el artículo 177 bis²¹, según el cual, si el convenio preventivo fuere presentado con el apoyo de dos o más acreedores que representen más del 51% del total pasivo, incluyendo en dicho porcentaje a todos los acreedores que figuren en la nómina que ordena el artículo 42, salvo las excepciones que el propio artículo 177 bis establece, el deudor proponente no podrá ser declarado en quiebra ni iniciarse en su contra ejecuciones de cualquier clase ni proseguirse los procedimientos de esa naturaleza ya iniciados, por un plazo fatal e improrrogable de 90 días hábiles contados desde la fecha en que se notifique por aviso la resolución que cita a los acreedores a la junta que deba deliberar sobre la propuesta.

Ahora bien, si transcurren los 90 días antes dichos, sin que se acordare el convenio, el tribunal sin más trámite procederá a declarar la quiebra del deudor proponente.

6. En el caso de falta de comparecencia del deudor a la junta llamada a pronunciarse sobre el convenio preventivo.

Según el artículo 194, salvo excusa justificada, la no comparecencia del deudor a la junta en que debe deliberarse sobre las proposiciones de convenio, personalmente o representado, hará presumir que las abandona o las rechaza y, en tal caso, si la proposición es de convenio judicial preventivo, el tribunal declarará la quiebra.

²¹ Otra excepción se haya contenida en el inciso séptimo del artículo 177 ter.

7. Por el rechazo del convenio preventivo judicial (artículo 209, inciso segundo).

Si el deudor propone un convenio preventivo judicial y éste es rechazado por los acreedores o habiendo sido acordado, fue desechado por haberse acogido una impugnación en su contra, el tribunal que conoció de la proposición deberá declarar la quiebra del deudor.

Una variante dentro de esta misma situación, se presenta tratándose de sociedades sometidas a la fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros, en cuyo caso, el conocimiento del convenio preventivo corresponde a un tribunal arbitral, el cual, de conformidad con el artículo 180, en el caso de haberse rechazado o desechado un convenio preventivo deberá declararlo así y remitir los antecedentes a la Corte de Apelaciones respectiva, para que ella designe al tribunal que conocerá de la quiebra, el cual procederá a declararla sin más trámite.

8. Declaración judicial de nulidad o resolución de convenios judiciales ya sea preventivo o simple (artículo 214).

Si habiéndose aprobado un convenio, sea preventivo o simple, luego el mismo fuere declarado nulo o incumplido, la misma sentencia que declare nulidad o incumplimiento declarará inmediatamente la quiebra del deudor.

Sujeto Activo de la Declaración de Quiebra.

Tribunal territorialmente competente para declarar la quiebra y conocer del juicio propiamente tal.

Antes de analizar a instancias de quien es posible que la quiebra sea declarada, es previo que revisemos cuál es el tribunal competente para conocer de la petitoria y, en definitiva, para dictar la sentencia de quiebra.

Esta materia no es tratada por el Libro IV sino que por el Código Orgánico de Tribunales, el cual, en su artículo 134 establece que *“En general, es juez competente para conocer de una demanda civil o para intervenir en un acto no contencioso el del domicilio del demandado o interesado, sin perjuicio de las reglas establecidas en los artículos siguientes y de las demás excepciones legales.”*

Dado que la ley no establece reglas especiales para el caso preciso de la quiebra hemos de entender que se aplica la norma del artículo 134 antes citado.

Sin embargo, se plantean dos problemas, el primero respecto de las personas naturales con pluralidad de domicilios y, el segundo, respecto de las personas jurídicas.

En cuanto a la pluralidad de domicilios, el artículo 140 dispone que si el demandado tuviere su domicilio en dos o más lugares, el demandante podrá ejercer su acción en cualquiera de ellos.

Respecto de las personas jurídicas, el artículo 142 del Código en análisis, dispone que:

“Cuando el demandado fuere una persona jurídica se reputará por domicilio, para el objeto de fijar la competencia del juez, el lugar donde tenga su asiento la respectiva corporación o fundación.

Y si la persona jurídica demandada tuviere establecimientos, comisiones u oficinas que

la representen en diversos lugares como sucede con las sociedades comerciales, deberá ser demandada ante el juez del lugar donde exista el establecimiento, comisión u oficina que celebró el contrato o que intervino en el hecho que da origen al juicio.”

En consecuencia, el juez competente tratándose de una persona jurídica con un solo lugar de asiento será precisamente el que tenga competencia en dicho lugar. Pero, ¿qué entiende el Libro IV por “asiento”? ¿Se referirá acaso al lugar donde ejerce materialmente sus actividades o al lugar donde se fijó su domicilio estatutariamente? Nuestra opinión es que la ley se refiere al lugar físico en que la persona jurídica tiene su oficina o establecimiento principal y donde, por tanto, realiza sus operaciones, y no al lugar que esté fijado por sus estatutos, cuando, por cierto, domicilio estatutario y domicilio real no coincidan en el mismo lugar. Arribamos a esta conclusión por las siguientes razones:

- a. Porque el inciso 1º del artículo 142, es expreso en señalar que la suya es una presunción especial aplicable sólo para el caso de determinar la competencia de los tribunales respecto de las personas jurídicas, al decir: *“se reputará por domicilio, para el objeto de fijar la competencia del juez”*.
- b. Porque tal debe ser la conclusión luego de una interpretación lógica con el inciso 2º del artículo 142, el cual, ante la pluralidad de lugares de “asiento” (establecimientos, comisiones u oficinas), prescribe que será competente el juez del lugar donde existiendo la oficina o establecimiento, se celebró el acto o ejecutó el hecho que da origen al juicio.

En síntesis, la norma del artículo 142 es una norma especial para el sólo efecto de determinar la competencia territorial en juicios en que el demandado es una persona jurídica, inclusive sociedades comerciales, pero que sólo tiene importancia práctica, cuando el domicilio estatutario fuere distinto del domicilio real y para el caso de pluralidad de domicilios.

Quiebra declarada a petición del propio deudor.

¿Quién mejor que el propio deudor puede conocer el real estado de sus negocios? Ciertamente nadie. Es en consideración a esta realidad que la ley no puede negar al propio deudor a pedir su propia quiebra, máxime si se trata de un deudor de buena fe que apremiado por la desmedrada situación de sus negocios persigue también no perjudicar a sus acreedores, por lo cual solicitar la propia bancarrota es una facultad privativa de todo deudor.

Sin embargo, hemos visto que la ley ha establecido un régimen diferenciado para el deudor calificado y el deudor común, atendiendo a la actividad que el deudor realiza, lo que se vincula con el impacto social que representa la quiebra de un deudor simple en comparación con la de un deudor calificado. Es por lo anterior que la ley le impone la carga al deudor del artículo 41 de pedir su propia quiebra *“antes de que transcurran 15 días desde que cese en el pago de una obligación mercantil”*. Este plazo de 15 días, según la opinión de Puelma²², no sería fatal, pues el deudor podrá pedirla después, siempre y cuando un acreedor no hubiere pedido la quiebra antes.

²² Puelma Accorsi. Ob. cit. p. 44.

Esta carga legal obedece, a nuestro modo de ver, no tan sólo a los efectos más perniciosos que representa la quiebra de un deudor que desarrolla una actividad comercial, industrial, minera o agrícola, sino también a una exigencia más acentuada de obrar de buena fe, pues la ley parte del supuesto que si esta clase de deudores por la naturaleza de su actividad ha asumido mayores obligaciones para con terceros, también debe estar más pronto a precaver los perjuicios que de sus incumplimientos se pueden seguir. Luego, si su situación patrimonial es crítica tiene el deber de acusarlo, y en tal sentido, el incumplimiento de cualquier obligación mercantil le pone en situación de actuar de buena fe y solicitar su propia quiebra.

Frente al incumplimiento de este deber, la ley ha señalado ciertas sanciones o efectos, como son que el fallido persona natural perderá su derecho a pedir alimentos a la masa (artículo 60) y, quizá el más importante, es que se constituirá una presunción de culpabilidad de la quiebra en contra del deudor (artículo 291 n° 4), pues esta conducta omisiva, contrariando la buena fe, denota su negligencia en la esmerada administración de sus negocios.

Respecto de la solicitud del deudor, la ley no le exige invocación de causal pues, como hemos dicho, él conoce el mal estado de sus negocios y por ello sólo es llamado a exponer las causas directas e inmediatas de su descalabro patrimonial.

El escrito de la solicitud debe presentarse en duplicado y cumplir con los requisitos comunes de toda presentación judicial, lo que incluye el otorgamiento del patrocinio y poder, tiene como requisitos específicos los señalados en el artículo 42 del Libro IV que son los siguientes:

1. Un inventario o relación detallada de todos sus bienes, con expresión del lugar en que se encuentren, de su valor estimativo y de los gravámenes que los afecten;
2. Una relación de los bienes que, en conformidad a la ley, están excluidos de la quiebra;

Los números 1 y 2, tienen por finalidad determinar el activo de la quiebra y permitir al síndico tomar posesión de los bienes del fallido, lo cual ciertamente sólo afecta a sus bienes embargables.

3. Una relación de los juicios que tuviere pendientes. Esta mención hará posible conocer los juicios pendientes en contra del fallido y que afecten sus bienes, los cuales por efecto de la declaración de quiebra deberán acumularse al juicio de quiebra y tramitarse ante el juez que conoce de ella.
4. Un estado de las deudas, con expresión del nombre y domicilio de los acreedores y de la naturaleza de los respectivos títulos. Esto mira directamente a la determinación del pasivo, vale decir a conocer quienes son los acreedores del deudor.
5. Una memoria de las causas directas e inmediatas del mal estado de sus negocios, debiendo ella dar cuenta de la inversión del producto de las deudas contraídas y de los demás bienes adquiridos en el año último. El deudor que llevare contabilidad completa presentará, además, su último balance y la cuenta de ganancias y pérdidas. Esta mención apunta a reemplazar la concurrencia de una causal de quiebra mediante la explicación de la insolvencia.

Finalmente, si se trata de una sociedad colectiva o en comandita, se requiere la firma de todos los socios presentes en el domicilio social, pues ellos también se verán alcanzados por los efectos de la quiebra como consecuencia de la quiebra consecucional.

Si se trata de otra persona jurídica, bastará la firma de los administradores.

Quiebra declarada a petición de uno o más de los acreedores.

De acuerdo al artículo 39 y al inciso 1° del artículo 43, la petitoria de quiebra puede ser intentada tanto por un solo acreedor cuanto por varios de ellos, sin que se establezca distingo alguno en cuanto a la calidad que debe tener el acreedor que promueve la declaración de quiebra. En efecto, puede tratarse de un acreedor residente en Chile o en el extranjero, ya bien que su crédito sea actualmente exigible o no. En esta parte es preciso insistir en que la Ley permite incluso demandar la quiebra a aquel acreedor cuyo crédito no fuere de plazo vencido o fuere aún condicional, toda vez que, en rigor, la quiebra no necesariamente le beneficia de modo directo, sino que la petición está establecida en favor de todos los acreedores pudiendo ser impetrada por cualquiera de ellos en beneficio de la colectividad.

También es importante tener presente que no obstante lo anterior, en la causal del N° 1 del artículo 43 (aplicable sólo al deudor del artículo 41), la ley establece requisitos adicionales para el acreedor que intente valerse de ella y de este modo exige que aquel que pide la quiebra, sea el titular del crédito en cuyo pago ha cesado el deudor y no otro acreedor no perjudicado por el cese en el pago de la obligación que constaba en el título ejecutivo.

Requisitos de la petitoria de quiebra (artículo 44).

- Causal en que se funda la petición y los hechos constitutivos de la causal.
- Acompañar documentos que acrediten “*los fundamentos de la petición*” y ofrece rendir las demás pruebas que correspondan.
- Debe señalar el nombre de un síndico titular provisional y de un síndico suplente provisional, que serán los que el tribunal deberá designar en la sentencia de quiebra como tales y hasta tanto no sean confirmados o cambiados por la primera junta de acreedores.
- Debe acompañar boleta bancaria o vale vista a la orden del tribunal por una suma equivalente a 100 U.F.; la circunstancia que el documento sea endosable permite que luego el tribunal transfiera dicho documento al Síndico para que sean solventados los gastos iniciales de la quiebra.

Procedimiento de la acción petitoria de quiebra (artículo 45).

- Audiencia previa. Presentada la petitoria por uno o más acreedores, el tribunal debe dar audiencia al deudor antes de resolver sobre la solicitud. La Ley, sin embargo, no ha precisado en qué consiste formalmente esta “audiencia”, ni tampoco ha señalado plazo dentro del cual deba cumplirse el trámite. En cuanto a lo primera cuestión, se ha estimado que la expresión “audiencia” no está tomada en el sentido de comparendo, sino que en cuanto oportunidad procesal de ser formalmente oído respecto de lo solicitado por el acreedor, y en consecuencia, de que le sea notificada

la solicitud confiriéndosele plazo para exponer lo conveniente, proveyendo derechamente traslado a la petición. Mas, y aquí entramos a la segunda cuestión, la Ley tampoco ha indicado el plazo por el cual se extendería la audiencia. Puelma estima que no existiendo norma especial, deben aplicarse las reglas del juicio ordinario lo que implicaría un traslado de 15 días. Puga, por su parte piensa que el plazo para evacuar la audiencia es de tres días, tanto porque ello sería concordante con la regla general del artículo 5 del Libro IV relativo a toda cuestión que se suscite en la quiebra, sea o no de naturaleza incidental, y también con el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil. Los tribunales, por su parte, no tienen una práctica uniforme y no siempre señalan el plazo por el cual confieren el traslado.

- A la audiencia informativa se cita al deudor ya personalmente o de acuerdo al artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, y esta última se practicará sea que el deudor se encuentre en el lugar del juicio o no.
- Audiencia no da lugar a incidentes. De acuerdo al tenor del artículo 45, la audiencia a la que se alude en esta disposición “*sólo tendrá carácter informativo, (y) no dará lugar a incidente*”. En consecuencia, de acuerdo al texto legal, la audiencia del deudor tiene un objeto estricto y reducido, cual es, simplemente escuchar al deudor acerca de los hechos y motivos expuestos por el solicitante en su petición, pero en caso alguno supone la posibilidad de entrar a controvertir la forma y/o el fondo de la petición, ya que según la norma, esta audiencia no convierte en contencioso el procedimiento, puesto que no da lugar a incidente y sólo presenta un carácter esencialmente informativo. En la práctica, sin embargo, esta audiencia (que se traduce en la dictación del traslado al deudor y su consecuente notificación personal o de acuerdo al artículo 44 del Código de Procedimiento Civil) es aprovechada por el deudor para exponer los argumentos de hecho y de derecho que a su juicio impiden acoger la petición de quiebra y también para rendir la prueba que desvirtúe la solicitud, todo lo cual, hasta ese punto, es admitido por los tribunales, con lo cual dan por cumplido el trámite de la “audiencia informativa”, sin perjuicio de darlo por evacuado en rebeldía si fuere del caso.
- Derecho del deudor a consignar fondos para pagar los créditos que han servido de base de la petición y las costas. El mismo artículo 45, contempla la posibilidad de que el deudor al tiempo de la audiencia informativa consigne fondos para pagar los créditos que han servido de base a la petitoria más las costas correspondientes, en cuyo caso no procederá la declaración de quiebra. La razón que justifica que el pago de los créditos y las costas enerve la petición de quiebra, no es que el procedimiento de declaración sea un medio de cobro compulsivo, si no que el deudor ha demostrado solvencia y liquidez suficiente como para satisfacer las acreencias fundantes de la solicitud, de modo que se hace improcedente declarar la quiebra. Se suscita discusión en este punto, sin embargo, en cuanto a qué se entiende por el “*pago de los créditos que hubieren servido de base a la solicitud de quiebra*”, lo que pareciera estar concebido sólo en relación al ejercicio de la causal del número 1º del artículo 43, que exige cesación de pago en el crédito del solicitante de la quiebra. En las demás causales, en cambio, el acreedor que pide la declaratoria puede no estar impago en sus créditos y aún así ejercer la acción. Por ello, mientras algunos piensan que esta expresión alude sólo al caso en que la causal invocada sea

la del numeral 1 del artículo 43, otros estiman que siempre el acreedor debe invocar y fundamentar –aun someramente– su calidad de acreedor, y en tal carácter es posible que sea pagado por el deudor. Nuestra opinión se inclina por darle un alcance restringido a la norma, aplicándola sólo al caso del artículo 43 n° 1.

- Si la petitoria fuere desechada en definitiva, el deudor tiene derecho a demandar perjuicios al acreedor si se prueba que éste procedió culpable o dolosamente.
- Formulada la petición, el tribunal debe adoptar una posición inquisitiva, a fin de “cerciorarse por todos los medios a su alcance” de la efectividad de la causal invocada, debiendo además pronunciarse a la brevedad posible sobre la petición. En virtud de esta actitud activa que la ley pone de cargo del tribunal, éste podrá dictar todas las medidas para mejor resolver que estime convenientes.

Quiebra declarada por el propio tribunal (quiebra consecuencial).

Se trata de todos aquellos casos en que cumplidas ciertas situaciones previas establecidas por la Ley, el tribunal debe necesariamente declarar la quiebra, razón por la cual son denominadas causales de quiebra refleja, consecuencial o de oficio.

Respecto a su enumeración nos remitimos a lo tratado a propósito de las causales de quiebra.

Personas inhábiles para pedir la quiebra.

Según el artículo 46, son inhábiles para ejercer la acción petitoria de quiebra, entre sí:

- la mujer acreedora del marido y viceversa.
- el hijo acreedor de su padre viceversa.
- el hijo acreedor de su madre y viceversa. Esta situación si bien no aparece en la ley es aceptada por la doctrina y la jurisprudencia.

Según el artículo 47, el socio comanditario está impedido de pedir la quiebra de la sociedad en comandita en que participa, en su calidad de socio, pero puede pedirla si tuviere la calidad de acreedor particular de ella. Es decir, que puede ejercer la acción sólo por los créditos que tuviere por actos o contratos que como particular hubiere celebrado con la sociedad.

Declaración Jurisdiccional.

La declaración jurisdiccional, más que un presupuesto propiamente tal, es la síntesis de la concurrencia de los presupuestos anteriores, y en verdad, es la “*condictio sine qua non*” del juicio de quiebra en cuanto ejecución universal y colectiva.

Características de la sentencia:

- Se trata de una sentencia definitiva por mandato expreso del artículo 52, del Libro IV.
- Sentencia de efectos declarativos y constitutivos, pues constata y proclama el estado de impotencia patrimonial que le sirve de causa y, como efecto de esa constatación, sujeta al patrimonio del deudor a un régimen cautelar tendiente a facilitar su

realización para dar satisfacción a los intereses comprometidos en el concurso.

- Transforma al deudor en fallido y por lo tanto sujeto a todos los efectos sustantivos y procesales que la ley prevé respecto del deudor insolvente.
- Produce efectos universales o “*erga homnes*” pues no solo afecta al solicitante y al deudor sino que comprende a todos los acreedores y a las personas vinculadas patrimonialmente con el fallido.
- Produce sus efectos aún antes de ser notificada, esto es, desde que se pronuncia, por ejemplo: desasimiento (artículo 64), inoponibilidad (artículo 72), incautación (artículo 94).
- Además de las menciones comunes a toda sentencia del artículo 169 del Código de Procedimiento Civil debe contener las menciones específicas del artículo 52 del Libro IV.
- En su contra procede un único recurso para dejarla sin efecto, cual es, el recurso especial de reposición (artículo 57).

Menciones especiales de la Sentencia Declaratoria de Quiebra (artículo 52)

1.- La determinación de si el deudor está o no comprendido en el artículo 41°. En este caso se estará a la actividad que el deudor ejercía a la fecha en que contrajo la obligación;

Esta mención es de capital importancia para determinar el régimen aplicable al fallido en cuanto a la carga de pedir la propia quiebra, efectos retroactivos, calificación penal de la quiebra, etc.

La calificación del tribunal debe considerar la actividad que ejercía el deudor a la fecha en que contrajo la obligación que el acreedor invoca para pedir la quiebra, por lo que en nuestra opinión este criterio de calificación sólo resulta aplicable al deudor del artículo 41, respecto de quien se invocó la causal del artículo 43 n° 1. En los restantes casos, el juez deberá efectuar la calificación del deudor según la actividad que ejercía al tiempo de pedirse su quiebra.

2.- La designación de un síndico provisional titular y de uno suplente y la orden de que el síndico se incaute de todos los bienes del fallido, sus libros y documentos, bajo inventario y de que se le preste, para este objeto, el auxilio de la fuerza pública por el jefe más inmediato, con la exhibición de la copia autorizada de la declaratoria de quiebra;

Por efecto de la ley 20.004 del 2005, si la quiebra se declaró a petición de un acreedor, el tribunal sólo puede designar a los síndicos que el peticionario de la quiebra haya individualizado en su presentación, como titular y suplente, ambos provisionales, los cuales podrán ser reemplazados o confirmados en sus cargos por la primera junta de acreedores (vid. artículos 44 y 108).

Ahora bien, si quien solicitó la declaratoria de quiebra fue el propio deudor, el artículo 42, prevé que la designación del síndico recaiga en aquel que nominen los tres acreedores que figuren con los mayores créditos en el estado de deudas contenido en la solicitud del deudor, o a los que hubiera si fueran menos. Para este efecto, el tribunal deberá citar a estos acreedores a una audiencia que se llevará a cabo dentro de quinto día luego de la última notificación, la que realizará con los que asistan. Si asistiere más de un acreedor, la elección

se hará por la mayoría del total pasivo con derecho a voto, conforme al importe que aparezca en el estado de deudas.

Si no compareciere ningún acreedor, se repetirá el procedimiento con los tres acreedores siguientes. Si aún así no se hubiere determinado el nombre de los síndicos provisionales, se radicará el nombramiento en aquel favorecido por el sorteo de que trata el artículo 42. Como comentario, y más allá de lo engorroso y dilatorio del procedimiento fijado por la ley, el tribunal no puede designar por sí solo a los síndicos, sino que requiere de la nominación previa que hagan los acreedores emplazados o, en su defecto, quien resulte del sorteo.

Tratándose de la quiebra de oficio, el artículo 209, establece las distintas formas de designación de los síndicos titulares y suplentes. Al efecto dispone que si el convenio preventivo fue rechazado por la junta de acreedores, éstos en la misma reunión deberán designar a los síndicos que en calidad de titulares deberán asumir como titular y suplente. Si el convenio, en cambio hubiere sido desechado (esto es, si se hubiere acogido alguna impugnación en su contra), el tribunal deberá observar el procedimiento de designación previsto en el artículo 42 de la ley.

En general nos parece, que siempre que la declaración de quiebra y la necesaria designación de los síndicos se origine en una primitiva petición del deudor (como ocurre en los casos del convenio preventivo o la cesión de bienes -artículo 241-), la designación de los síndicos titular y suplente deberá efectuarse según el procedimiento previsto en el artículo 42, toda vez, que aquellas peticiones deben cumplir con los requisitos que ésta norma ordena²³.

Ahora bien, el síndico designado por el tribunal deberá proceder a incautar bajo inventario los bienes, libros y documentos del fallido y rendir una cuenta provisional del estado de los negocios del fallido en la primera junta de acreedores, y si de ella resultare que el producto probable de la realización del activo no excederá de 1.000 UF. se procederá a la realización sumaria del activo quedando los síndicos provisionales como definitivos (vid. artículo 109). Si por el contrario, de la cuenta aparece que el producto probable de la realización del activo excede de 1.000 UF se procederá a la ratificación de los síndicos provisionales o a la designación de otros en su reemplazo.

En cuanto a la orden de incautación, ella es la materialización del principal efecto de la quiebra, cual es, el desasimiento en cuya virtud el fallido queda privado de la administración de sus bienes, lo cual pasa de pleno derecho al síndico (vid. artículo 64).

El síndico tan pronto es notificado y jura desempeñar fielmente el cargo (artículo 26) debe ejecutar la orden del N° 2 del artículo 52 y proceder a incautar e inventariar los bienes del fallido (artículo 94), pudiendo en caso de oposición pedir inmediatamente el auxilio de la fuerza pública, con la sola exhibición de copia autorizada de la sentencia de quiebra.

3.- La orden de que las oficinas de correos y telégrafos entreguen al síndico la

²³ Con todo, claramente, el procedimiento de nominación de síndicos previsto en el artículo 42, es contradictorio con el imperativo que la ley pone sobre el juez en los casos de quiebra de oficio de pronunciar sin más trámite y aún en el mismo acto la sentencia de quiebra, puesto que la necesidad de contar de manera previa con la nominación de los síndicos provisionales para ser designados en la sentencia en cumplimiento del artículo 52, n° 2, obliga a que en tales casos, previo a la declaratoria, se deba citar a los acreedores a la audiencia del artículo 42, lo que hará que la dictación de la sentencia necesariamente se postergue para después de la nominación.

correspondencia y despachos telegráficos cuyo destinatario sea el fallido, para los efectos de lo preceptuado en el número 5 del artículo 27°; esto es, para que con intervención del tribunal proceda a abrir tal correspondencia.

4.- La orden de acumular al juicio de quiebra todos los juicios contra el fallido que estuvieren pendientes ante otros tribunales de cualquier jurisdicción y que puedan afectar sus bienes, salvo las excepciones legales;

Esta mención manifiesta la universalidad procesal del juicio de quiebras y su poder atracción en cuanto todos los juicios contra el fallido que afecten sus bienes deben ser conocidos y fallados por un mismo juez, cual es, el de la quiebra, dado que tal magistratura conoce del juicio en que están allegados todos los bienes del fallido y, también, todos sus acreedores, de modo que solo él puede decidir las reclamaciones pendientes que afecten los bienes del fallido.

5.- La advertencia al público de que no debe pagar ni entregar mercaderías al fallido, so pena de nulidad de los pagos y entregas; y la orden a las personas que tengan bienes o papeles pertenecientes al fallido, para que los pongan, dentro de tercero día, a disposición del síndico, bajo pena de ser tenidos por encubridores o cómplices de la quiebra;

Esta es una mención relacionada con el desasimiento (artículo 64), por lo tanto, si el fallido está privado de la administración de sus bienes y el síndico lo hace por él, sólo a éste puede pagarse válidamente; en caso contrario, el pago es inoponible a la masa, como señala el artículo 72, y no nulo como malamente dice el artículo 52 N° 5. La orden a terceros tenedores de bienes del fallido también se relaciona con el desasimiento e incautación, pues toca al síndico la administración y custodia de todos los bienes. El plazo es de tres días y fatal.

6.- La orden de hacer saber a todos los acreedores residentes en el territorio de la República que tienen el plazo de treinta días contado desde la fecha de la publicación de la sentencia, para que se presenten con los documentos justificativos de sus créditos bajo el apercibimiento de que les afectarán los resultados del juicio sin nueva citación;

Se relaciona con la determinación del pasivo de la quiebra y la fijación de la masa de acreedores concurrentes al concurso (vid. artículo 131).

7.- La orden de notificar, por carta aérea certificada, la quiebra a los acreedores que se hallen fuera de la República y mandarles que dentro del plazo establecido en el número anterior, aumentado con el de emplazamiento correspondiente que se expresará en cada carta, comparezcan al juicio con los documentos justificativos de sus créditos, bajo el apercibimiento indicado en el número precedente;

8.- La orden de inscribir la declaración de quiebra en el Registro de Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar del Conservador de Bienes Raíces del departamento en que se hubiere declarado la quiebra y también en el de los Conservadores correspondientes a cada uno de los inmuebles pertenecientes al fallido, y

Esta es solo una medida de publicidad sin efecto sustantivo pues prevalece el efecto inmediato de la sentencia establecido en el artículo 72, según el cual son inoponibles a la masa los actos o contratos celebrados por el fallido con posterioridad a la quiebra con relación a los bienes de la masa.

9.- *La indicación precisa del lugar, día y hora en que se celebrará la primera junta de acreedores.*

Esta mención está relacionada con el artículo 105 del Libro IV, por lo tanto el lugar de la primera junta será la sede del tribunal o lugar ad hoc designado por el juez y día de la reunión se fijará no antes de 30 días ni después de 40 días, desde la notificación por aviso de la sentencia.

Finalmente, el artículo 53 contempla una mención adicional para el caso de que la quiebra se haya declarado por la causal del artículo 43 N° 3 (fuga en ocultamiento), en cuyo caso, la sentencia designará un curador especial que represente al fallido en el juicio.

Notificación de la sentencia:

Al fallido, acreedores y terceros:

Según el artículo 54, la sentencia que declare la quiebra se notificará al fallido, a los acreedores y a terceros por medio de un aviso, lo que a la luz del artículo 6 del Libro IV, implica que se haga mediante un aviso en el Diario Oficial que contenga el texto íntegro de la resolución y un extracto de la petición.

Al síndico:

El artículo 55 establece que inmediatamente de pronunciada la sentencia que declare la quiebra, el secretario del tribunal cuidará que se notifique, a la brevedad posible, al síndico provisional, titular y suplente.

El secretario podrá notificar por sí o encomendando esta diligencia a otro ministro de fe.

En consecuencia, al síndico provisional, titular y suplente, se les notifica personalmente en el tribunal por el secretario en su oficio y fuera del tribunal por un receptor (vid. artículo 55).

Es deber del secretario velar porque se notifique a la brevedad al síndico, y seguidamente, tomarle el juramento de desempeñar fielmente el cargo para que proceda a incautar e inventariar los bienes.

Efectos de la notificación en cuanto a la oponibilidad de la sentencia.

Respecto de terceros, la sentencia les es inoponible mientras tanto no les sea notificada por aviso en el Diario Oficial. En cambio, en lo tocante al fallido, la sentencia produce sus más importantes efectos a su respecto desde que se dicta como son los que prescriben los artículos 64 y 72. Sin embargo, el plazo para que pueda recurrir en contra de la sentencia se cuenta desde la notificación por aviso.

Recursos contra la resolución del tribunal y, en particular, del recurso especial de reposición.

Contra la sentencia que niega lugar a la declaración de quiebra el artículo 59, concede el recurso de apelación en ambos efectos. En cambio, respecto de la sentencia que acoge solicitud y declara la quiebra NO PROCEDE LA APELACIÓN sino que SÓLO el recurso especial de reposición, consagrado en el artículo 56.

Se discute si la sentencia que se pronuncia sobre la petición de quiebra es susceptible de

otros recursos que los que indica la ley.

Puga Vial, piensa que si la sentencia rechaza la petitoria, no tan sólo es procedente la apelación en ambos efectos, como expresamente permite el artículo 59 del Libro IV, sino que también postula que por tener carácter de definitiva sería susceptible de la casación en la forma y el fondo. En cambio, si la sentencia declara la quiebra ella SÓLO sería susceptible de la reposición especial por así disponerlo el artículo 56.

Naturaleza jurídica:

Debe recordarse que hasta este momento, procedimentalmente la ley no ha dado ocasión al deudor para defenderse en plenitud de la petición de quiebra formulada, y es más, su única posibilidad efectiva de controvertir el fondo de la acción deducida ha quedado relegada a esta etapa en que la sentencia declarativa ha sido pronunciada, todo lo cual únicamente se explica por la necesidad de celeridad que exige la aparente insolvencia del deudor y la protección de los intereses del colectivo de acreedores.

Ahora bien, según la ley estamos en presencia de un “recurso” de naturaleza especial asimilado a la reposición pues se interpone y falla para ante el mismo tribunal que dictó la sentencia de quiebra, pudiendo apelarse la resolución del tribunal de primera instancia que resuelva la reposición deducida.

Según Puga Vial y Sandoval López sería el *contradictorio postergado* natural de los procedimientos ejecutivos, de tal suerte que sería una especie de oposición a la ejecución colectiva, tal como en las ejecuciones individuales sucede en que el tribunal verificados los presupuestos de la acción ejecutiva, ordena requerir de pago y despacha mandamiento de ejecución y embargo, en contra de lo cual el deudor puede oponerse alegando excepciones contra la ejecución.

Según esta opinión, que compartimos, concebir el recurso especial de reposición como el contradictorio postergado permite conferir a la quiebra el elemento contradictorio esencial a todo juicio y por lo tanto, respeta el principio de la bilateralidad de la audiencia, que hasta este momento ha tenido una existencia más bien nominal a la luz del proceso de antequiebra regulado en el artículo 45 del Libro IV.

Asimismo, esta calidad permite comprender que el mismo tribunal que dictó el fallo pueda revisarlo nuevamente en una fase de oposición posterior a la sentencia tal como ocurre en las ejecuciones individuales en contra del mandamiento de ejecución y embargo, el cual, si no existe oposición o ésta es desechada, se mira como sentencia definitiva²⁴.

Diferencias de la reposición especial con la reposición común:

- La reposición no procede contra sentencias definitivas.
- La reposición sin nuevos antecedentes tiene un plazo de 5 días; en cambio aquí es de 10 días hábiles y fatales.
- Sólo procede contra la sentencia que declara la quiebra, no contra la que rechaza la petición.

²⁴ Vid. artículo 472 del Código de Procedimiento Civil.

- Puede interponerlo personas que no participaron en el proceso de ante quiebra, incluso, terceros interesados (vid. artículo 57).

Objeto del recurso:

1. Que se revoque la declaración de quiebra: Esto, ya porque no se configuran los supuestos legales que constituyen la causal invocada, o porque la causal si bien concurre en la especie, nunca fue reflejo de una cesación de pagos efectiva y real, de modo que jamás ha existido insolvencia que justifique la quiebra. En cualquier caso, lo que se discute es si al tiempo de la declaración de quiebra la causal existió o si ella era efecto de insolvencia real, pero no si al tiempo de la interposición del recurso, el fallido es o no solvente, pues el objeto del recurso es dejar sin efecto la sentencia declaratoria y no alzar la quiebra²⁵.
2. Que se modifique la calificación que del deudor hizo el tribunal, esto es, si lo calificó como común o como comprendido en el artículo 41.

Plazo de interposición y ante quien se interpone.

Debe interponerse ante el tribunal que dictó la sentencia declarativa dentro del plazo de 10 días fatales y hábiles desde la notificación por aviso en el Diario Oficial de la declaratoria.

Titulares:

- Los acreedores: cualquiera de ellos, a fin de impedir la ejecución colectiva y propugnar por la individual suya.
- El fallido.
- Los terceros interesados: para la estabilidad de los actos, contratos celebrados con el fallido y que puedan verse expuestos a revocación por los efectos retroactivos de la quiebra.
- El síndico: solo en cuanto a la calificación del deudor acerca de si está o no comprendido en el artículo 41 del Libro IV.

Tramitación:

La ley le asigna el procedimiento de los incidentes, pero el objeto de conocimiento y fallo dista mucho de ser una “cuestión accesoria al juicio que requiere de un pronunciamiento especial”. Por el contrario, se trata de la discusión del conflicto principal que es materia del juicio al cual la ley confiere tramitación de incidente solo para dar celeridad al proceso.

Partes en el recurso:

El o los que los interponen como actores, mientras que como contradictores pueden llegar a serlo, evacuando el correspondiente traslado, el fallido, el solicitante de la quiebra o el síndico. Además, lo restantes acreedores (no solicitantes) y los terceros interesados

²⁵ Puga Vial, Juan Esteban. Derecho Concursal. El Juicio de Quiebras. Primera edición de 1989. p. 204.

podrán intervenir como coadyuvantes (vid. artículo 57inc. 3º).

Régimen de recursos:

Durante la tramitación del recurso especial de reposición, las resoluciones que se dicten son inapelables.

En contra de las resoluciones que recaen en el incidente especial de reposición, se debe distinguir:

- Si la sentencia acoge la reposición especial y revoca la declaración de quiebra o modifica la calificación del deudor, es apelable en ambos efectos, por lo tanto la quiebra se mantiene (vid. artículo 58).
- Si la sentencia rechaza la reposición especial y deja a firme la declaración o la calificación es apelable en el sólo efecto devolutivo, por lo tanto la quiebra sigue (vid. artículo 5 inciso 2º).
- Los recursos de casación en la forma y en el fondo son procedentes, contra las sentencias definitivas de segunda instancia.

Suspensión del procedimiento durante la tramitación de la reposición especial y de las órdenes de no innovar durante la apelación.

Si bien, la interposición del recurso especial de reposición no suspende la tramitación normal de la quiebra, como tampoco la suspende la apelación contra la sentencia que desecha la reposición, que como vimos, sólo se concede en el efecto devolutivo, es posible que durante la tramitación en primera instancia o en segunda según el caso, se pida la suspensión provisional del procedimiento o que conociéndose de la apelación se decrete orden de no innovar.

Para tales casos, el inciso final del artículo 57, agregado por la Ley 20.004 del año 2005, establece el régimen por el cual, no obstante la suspensión de la ejecución de lo resuelto, el síndico ejercerá su función de velar por los intereses generales de los acreedores, para lo cual distingue dos situaciones:

- a) Si la suspensión del procedimiento o la orden de no innovar se decretan *antes* de la incautación de los bienes por el síndico, éste no habrá entrado materialmente en la administración de los bienes del fallido, de modo tal que la misma resolución que ordene la suspensión de lo resuelto ordenará que se le tenga como interventor, debiendo señalar las atribuciones que en tal calidad se le confieren.
- b) Si la suspensión del procedimiento o la orden de no innovar se decretan *después* de la incautación, el síndico estará en plena posesión de los bienes y en ejercicio de la administración, por lo cual la ley dispone que las medidas suspensivas no obstarán a que el síndico realice todos los actos de administración necesarios para debida *conservación* del activo de la quiebra. Al decir “conservación”, la norma desde ya restringe las atribuciones del síndico a ese sólo propósito, como en nuestra

opinión lo demuestra que sólo podrá enajenar los bienes expuestos a próximo deterioro y, sólo con acuerdo del deudor o del tribunal en caso de negativa de aquel, podrá enajenar los bienes que demanden una conservación dispendiosa o estén expuestos a una desvalorización inminente. En lo demás, corresponderá al tribunal (se entiende que el de la quiebra) resolver en audiencia verbal cualquier diferencia entre el síndico y el peticionario de la suspensión.

- c) Finalmente, la norma se ocupa de la situación del síndico provisional que por efecto de la suspensión de la tramitación de la quiebra, se ve impedido de pactar sus honorarios con la junta de acreedores y al respecto la ley ordena que *“la remuneración del síndico será establecida en la misma resolución y no podrá ser inferior al 75% ni superior al total de la remuneración del gerente o representante legal del fallido. En los demás casos el mismo tribunal resolverá en conciencia.”*

Los Efectos de la Declaración de Quiebra.

Introducción.

La declaración de quiebra en cuanto certificado de la autoridad pública que demuestra el estado de insolvencia de una persona, gatilla un conjunto de efectos sustantivos inherentes a la situación de cesación de pagos del deudor, como también una serie de efectos procesales, propios del juicio de quiebra en cuanto ejecución colectiva, que tienen por propósito garantizar que se logren los fines consustanciales a la quiebra (vid. artículo 1).

Clasificación Tradicional de los efectos de la declaración de quiebra.

Se acostumbra a clasificar los efectos de la quiebra, desde la misma perspectiva que lo hace nuestra ley, cuyos párrafo I, II y III del Título VI, se refieren a los *“efectos inmediatos”* el primero y a los *“efectos retroactivos”* de la declaración de quiebra los dos siguientes.

Esta tipología atiende al momento en que los efectos de la quiebra tendrían su ámbito de aplicación temporal, pues, mientras los efectos inmediatos operan desde la declaración de quiebra y hacia el futuro, los retroactivos -si bien surgen por efecto de la declaratoria- no miran a los hechos o actos que suceden luego de ella, sino que a los actos o contratos celebrados o ejecutados por el fallido con anterioridad a la quiebra.

Es cuestionable esta tipología usada por el legislador, porque si se mira bien, en ambos casos se trata de efectos que nacen por causa de la declaración de quiebra y que necesariamente operan hacia el futuro, puesto que deben aplicarse luego de la declaratoria. Por otro lado, los llamados efectos retroactivos, que en realidad son acciones que buscan que el juez de la quiebra declare inoponibles actos y contratos celebrados o ejecutados por el fallido antes de la quiebra, son precisamente acciones que deberán ser ejercitadas durante el curso de la quiebra, no obstante que ellas ataquen actos pasados, los que de todos modos siguen siendo válidos, pero que ahora son susceptibles de ser revisados en interés de la colectividad de acreedores porque concurren las circunstancias que describe la ley.

Los efectos inmediatos son los siguientes:

- 1) El desasimiento.
- 2) Se tornan vencidas y exigibles todas las obligaciones pasivas del fallido.
- 3) Se fijan irrevocablemente los derechos de los acreedores.
- 4) Se impiden las compensaciones que no hayan operado antes de la declaración de quiebra por el solo ministerio de la ley.
- 5) Inoponibilidad de actos y contratos celebrados o ejecutados por el fallido después de la declaración de quiebra.
- 6) Se suspende el derecho de los acreedores para ejecutar individualmente al fallido.
- 7) Acumulación de juicios.
- 8) El fallido queda afecto a las inhabilidades que expresamente le impone la ley.
- 9) Confiere al fallido el derecho a pedir alimentos a la masa.

Por su parte, los efectos retroactivos de la quiebra, que consisten en las acciones de inoponibilidad concursal de actos o contratos celebrados o ejecutados por el fallido con anterioridad a la sentencia de quiebra, se subdividen en los siguientes:

- Efectos retroactivos aplicables a todo deudor, contenidos en los artículos 74 y 75 del Libro IV.
- Efectos retroactivos aplicables al deudor calificado, establecidos en los artículos 76 al 79 del Libro IV 18.175.

Una clasificación alternativa.

Otra taxonomía de la que son susceptibles los efectos de la quiebra es aquella que atiende a la naturaleza de los efectos que de ella se siguen, distinguiendo entre *efectos propios de la insolvencia* y *efectos de la sentencia de quiebra*.

Para este punto de vista, expuesto por Puga Vial²⁶, de la sentencia de quiebra nacen tanto efectos inherentes a la insolvencia o cesación de pagos como fenómeno de hecho fehacientemente constatado y efectos que derivan de la sentencia declaratoria de quiebra y que están relacionados de modo inherente con la eficacia del concurso como medio para dar satisfacción a los intereses comprometidos en la quiebra con pleno respeto a los principios concursales que orientan e informan el juicio de ejecución universal que analizamos.

A nuestro parecer, este punto de vista es susceptible de ser reducido en efectos sustantivos (los relacionados con la insolvencia como fenómeno de hecho jurídicamente regulado) y efectos procesales (los que miran a la eficacia del medio procesal destinado a aplicar las prescripciones sustantivas con apego a los principios concursales).

Tendrían una naturaleza de naturaleza procesal, los siguientes efectos:

- El desasimiento,

²⁶ Ob. cit. Tomo II. Pag. 407 y ss.

- La improcedencia de compensaciones que no hayan operado antes de la declaración de quiebra por el solo ministerio de la ley,
- La acumulación de juicios,
- La suspensión del derecho ejecución individual contra los bienes del fallido, y
- Las acciones revocatorias de actos o contratos celebrados o ejecutados antes de la declaratoria.

Por su parte tendrían un carácter sustantivo, los siguientes:

- La inoponibilidad de actos y contratos celebrados o ejecutados por el fallido después de la declaración de quiebra,
- El vencimiento y exigibilidad anticipada de las obligaciones pasivas del fallido,
- La fijación irrevocable de los derechos de los acreedores al tiempo de la declaratoria,
- El derecho del fallido de pedir alimentos a la masa, y
- Las inhabilidades que impone la ley al fallido.

Visión sistémica de los efectos de la quiebra.

Si bien es cierto que de la declaración surgen efectos inmediatos y retroactivos, como adjetivos y de fondo, nos parece que en realidad, estas distinciones puede resultar un tanto artificiales dada la estrecha vinculación que existe entre los distintos efectos en aras de los fines consustanciales a la quiebra.

En efecto, es posible observar que la primera y gran consecuencia de la quiebra es el desasimiento, del cual se desgajan otros efectos que no son más que derivaciones o aplicaciones particulares de este macro efecto. Desde esta perspectiva, el desasimiento que exhibe una naturaleza básicamente procesal -al tratarse de una medida cautelar- también denota manifestaciones o consecuencias sustantivas que son comunes a las medidas cautelares, como es la indisponibilidad de los bienes cautelados por parte del ejecutado, que en la quiebra se traduce en la inoponibilidad de los actos del fallido relativos a los bienes de que está desasido; de igual modo, si el fallido ha quedado privado de la administración y disposición de sus bienes, es natural que la ley le conceda derecho de alimentos para su subsistencia.

De otro lado, si el desasimiento tiene por fin el desapoderamiento del deudor de sus bienes para destinarlos al pago igualitario de sus deudas, ello supone de contrario la conformación de una masa pasiva en la que concurran en igualdad de condiciones los acreedores del quebrado, lo que exigirá que siendo cierto que el deudor no pagará al vencimiento pactado, se miren los acreedores de plazo pendiente como si fueren de plazo vencido para que puedan participar en el concurso. Igualmente, es preciso evitar las compensaciones legales que impliquen un pago anticipado y extraconcurso a algunos acreedores en desmedro de los demás; también será necesario que los acreedores sean pagados sólo en la proporción que les toque según la cuantía de sus créditos los cuales deberán ser actualizados al día de la declaratoria, devengando desde allí los intereses y reajustes que les correspondan de acuerdo a la Ley.

En este mismo sentido, si de igualdad de los acreedores se trata, es menester que procesalmente sean eficaces los principios de universalidad y unidad de la quiebra, lo que conlleva que los acreedores no puedan perseguir el pago individual de sus créditos en los bienes concursados, suspendiéndose su derecho de ejecución particular el que queda subsumido en la ejecución universal; del mismo modo será menester que sólo el juez que conoce de la quiebra conozca de cualquier reclamación que pueda afectar los bienes del fallido comprendidos en el desasimiento.

La misma par conditio creditorum, justifica también que los actos del deudor previos a la quiebra puedan ser revocados en beneficio de la masa de acreedores, en el entendido que tales actos hubieren implicado de modo necesario o eventual un perjuicio previsible a la colectividad crediticia, de forma que siendo cierta la falencia, puedan ser dejados ahora sin efecto por medio de sentencia firme.

El Desasimiento.

Este es el principal efecto de la declaración de quiebra y consiste en la privación del fallido de la administración y disposición de sus bienes la cual pasa de pleno derecho al síndico desde el momento mismo en que es pronunciada la sentencia declaratoria de quiebra.

En virtud de este efecto el fallido queda inhibido de la facultad de administrar y disponer de sus bienes, facultades éstas que pasan a la junta de acreedores en lo concerniente a la disposición y al síndico en cuanto a la administración.

La administración de que es privado el fallido pasa al síndico quien actuará en representación suya en todo aquello que diga relación con los intereses generales de la masa de acreedores. El síndico, entonces, no ejerce una representación del fallido establecida en favor de éste, sino que lo representa en cuanto ello hará posible que se satisfagan los intereses de la colectividad crediticia, lo cual explica lo que dispone el artículo 27 del Libro IV en cuanto a que el síndico representa los derechos del fallido en cuanto interesen a la masa.

Ciertamente, el desasimiento es una institución de carácter procesal y cautelar, cuyo propósito es hacer posible el concurso de los acreedores sobre el patrimonio del deudor, de manera que éste queda privado de la administración de lo suyo, en tanto que habiéndose tornado insolvente, su patrimonio embargable queda afecto en su integridad al cumplimiento de sus obligaciones para con los acreedores, quienes podrán disponer del patrimonio embargable y de sus frutos para hacerse pago de sus créditos.

La inhibición del deudor de la administración y disposición de lo suyo y el traspaso de éstas al síndico y a los acreedores, opera de pleno derecho desde el pronunciamiento de la sentencia, lo que conlleva que no es necesaria notificación alguna para que surta efecto el desasimiento.

Ahora bien, que el deudor quede privado de la administración y disposición de sus bienes, no significa que éste sea privado de su dominio, ni que dicha propiedad pase de iure a los acreedores, sino simplemente, que ha sido des – asido de sus bienes los que quedando a disposición del síndico deberán ser realizados siendo destinado su producto a pagar a los acreedores.

Que el desasimientto no importa privación del dominio del fallido sobre sus bienes, surge claramente del artículo 64, inciso 2º, según el cual, “*el desasimientto no transfiere la propiedad de los bienes del fallido a sus acreedores, sino sólo la facultad de disponer de ellos y de sus frutos hasta pagarse de sus créditos*”.

Naturaleza jurídica del desasimientto.

Sin entrar a revisar las múltiples teorías que se han tejido en torno a la noción de desasimientto, podemos concebir que el desasimientto es a la quiebra, en tanto ejecución colectiva y universal, lo que el embargo es a la ejecución individual. Trátase, enseguida, de una medida cautelar y procesal establecida en interés de los acreedores que permite aprehender la totalidad del *patrimonio embargable* para destinarlo a dar satisfacción a las obligaciones del insolvente. No obstante, es evidente que el embargo y el desasimientto difieren el uno del otro atendidos sus diferentes alcances y sus propias finalidades, pues mientras el embargo alcanza sólo a los bienes suficientes para hacer pago del crédito que lo motiva, el desasimientto alcanza a todo el patrimonio embargable del fallido.

El profesor Raúl Varela V. define el desasimientto diciendo que: “es una especie de embargo general que paraliza los poderes de disposición y goce que el fallido tenía antes de la quiebra, como atributos de su dominio, para entregarlos a los acreedores para que se paguen de sus créditos”.²⁷

Desasimientto e incautación.

El desasimientto, como ha quedado explicado, es un efecto que se produce de pleno derecho por el sólo pronunciamiento de la sentencia definitiva de quiebra. Mas, que la ley disponga que el fallido queda privado de la administración de lo suyo, la cual pasa de inmediato al síndico, no significa afirmar que por ese sólo efecto el síndico se encuentre en situación fáctica de entrar a ejercer los actos administrativos que le impone el desempeño del cargo. Por el contrario, por mucho que la sentencia produzca ciertos de sus efectos desde su pronunciamiento, es insostenible considerar que desde la misma dictación de ella el síndico estará en situación de conocerla, por lo que se requerirá de la realización de una serie de actuaciones procesales que habiliten al síndico para conocer su designación, aceptar desempeñar el cometido y especialmente, materializar su administración respecto de las cosas determinadas que componen el patrimonio del fallido. Será menester en consecuencia, que el síndico sea notificado, que jure desempeñar fielmente el cargo y que practique la incautación o aprehensión material de los bienes, libros y documentos del fallido, levantando en seguida un inventario de los bienes incautados y que quedan bajo su responsabilidad legal.

Bienes que comprende el desasimientto.

Sobre este punto deberemos distinguir previamente entre bienes presentes y bienes futuros.

Respecto de los bienes presentes, esto es, los que existen en el patrimonio del fallido a la

²⁷ Varela V., Raúl. Derecho de Quiebras, Editorial Universitaria, Santiago, 1958, p. 53. Citado por Galán Villegas, Claudia y Ahumada Buracchio, Cristian. De los Aspectos Procesales y Procedimentales del Juicio de Quiebras. Memoria de Prueba. Universidad Central de Chile. 2002. p. 45.

fecha de la declaración de quiebra, la ley en su artículo 64, inciso 1º, dispone que el fallido queda inhibido de pleno derecho de la administración de “*todos sus bienes presentes*”, salvo aquellos que sean inembargables. En otras palabras, que quedan afectos al desasimiento todos los bienes embargables que existían en su patrimonio al tiempo de la declaración.

En lo que respecta a los bienes futuros, el artículo 65 señala que “el desasimiento comprende también los bienes futuros”, es decir, los que el fallido adquiriera con posterioridad a la declaratoria de quiebra. No obstante, respecto de estos bienes nuevamente debemos distinguir.

- Los bienes futuros adquiridos a título gratuito, entran completamente a la masa pero sin extinguir la responsabilidad por las cargas con que hubieren sido transferidos o transmitidos. Esto significa que si bien los bienes adquiridos gratuitamente acrecen el activo de la quiebra, ello no afecta a los terceros a cuyo favor se hubieren establecido gravámenes que debieren ser cumplidos por el fallido derechohabiente. Por ende, si por ejemplo, se hubiere aceptado una asignación testamentaria con obligación modal, deberá cumplirse el modo a favor del interesado. Por otro lado, la quiebra tampoco embaraza los derechos de los acreedores hereditarios respecto de los bienes transmitidos al fallido, de forma que podrían impetrar el beneficio de separación a fin de ser pagados con los bienes hereditarios con preferencia a los acreedores del heredero (vid. artículo 65).
- Los bienes futuros adquiridos a título oneroso, no ingresan a la masa permaneciendo bajo la administración del fallido, sin embargo, lo que sí entra al activo de la quiebra son los beneficios o frutos líquidos que provengan de tales bienes, es decir, la parte que quede luego de deducir los costos de producción de los frutos. Además, de estos mismos frutos luego de la deducción de costos antes dicha, se descontarán preferentemente las sumas que corresponda dar al fallido por concepto de alimentos (artículo 65). Respecto de estos frutos líquidos que ingresan a la masa, el síndico puede ser designado como interventor del fallido en estas materias.

En cuanto a los bienes bajo derecho legal de goce (antiguo usufructo legal) éstos no entran a la masa pues pertenecen a terceros, de forma que el fallido conserva la administración de tales bienes pero sujeto a intervención obligatoria del síndico. En todo caso, ingresan a la masa los frutos líquidos provenientes de los bienes sobre los que se tiene derecho legal de goce (puesto que tales frutos son de propiedad del fallido), previa deducción de cargas legales y convencionales que los graven.

El tribunal con audiencia del síndico y fallido, determinará la cuota de los frutos que correspondan al fallido y su familia para cubrir sus necesidades, según su rango social y la cuantía de los bienes (artículo 64, inciso 4º). En esta parte es preciso tener presente que la ley señala los bienes con cargo a los cuales se deberá conformar preferentemente el acervo de alimentos, siendo tales los frutos que provengan de los bienes en que se tiene derecho legal de goce o los provenientes de bienes adquiridos por el fallido a título oneroso luego de la quiebra.

Se tornan vencidas y exigibles todas las deudas pasivas del fallido.

Este efecto de la declaración de quiebra hace aplicación del principio civil de la caducidad de los plazos consagrado en el artículo 1496 Código Civil, según el cual, “el pago de la obligación no puede exigirse antes de expirar el plazo, si no es al deudor constituido en quiebra o en notoria insolvencia”.

Este efecto rige solo respecto de obligaciones en que el fallido es deudor, y no respecto de aquellas obligaciones en que el fallido es acreedor, las cuales siguen sujetas a sus plazos y modalidades en la forma normal o convenida.

La exigibilidad anticipada sólo favorece a los acreedores cuyos créditos eran de plazo pendiente a la época de la declaración de quiebra, no así respecto de los acreedores condicionales, quienes no se ven favorecidos por esta norma sino que por el artículo 131 (que obliga a todos los acreedores a verificar) y por el artículo 152 que le confiere el derecho a que se consigne a su favor el dividendo que le correspondería si se verifica la condición, o bien, a pedir la entrega de los dividendos bajo caución suficiente de restitución si la condición no se verifica.

La caducidad de los plazos es de carácter personal, en cuanto sólo alcanza al fallido, por lo tanto, si él es uno de varios deudores solo a él le afecta la exigibilidad anticipada, los demás codeudores conservan el beneficio del plazo.

Excepcionalmente, por aplicación de los principios cambiarios de solidaridad y seguridad del crédito, la exigibilidad anticipada de la obligación del fallido se hace extensiva a los solidariamente obligados al pago de un crédito cartular contenido en una letra de cambio o pagaré cuando el fallido tenía la calidad de:

- Suscriptor de un pagaré.
- Aceptante de una letra de cambio, o
- Librador de una letra de cambio no aceptada.

En los dos primeros casos anteriores, por efecto de la quiebra ha llegado a ser cierto que el fallido suscriptor o aceptante no pagará al vencimiento del documento, por lo que los obligados en garantía (librador, endosantes y avalistas de uno u otros) deberán responder inmediatamente sin necesidad de protesto (inciso final del artículo 67 del Libro IV en relación al inciso 2, del artículo 79 Ley 18.092).

En el tercer caso, el desasimiento torna ineficaces las órdenes de pago impartidas por el fallido, de modo que el librado no puede aceptar, lo que conlleva que los demás obligados al pago, esto es, endosantes y avalistas, deberán pagar inmediatamente (vid. artículo 67, inciso final).

Se fijan irrevocablemente los derechos de los acreedores (artículo 66).

Este efecto tiene por objeto garantizar la igualdad de los acreedores, como asimismo hacer posible la exacta determinación de los créditos que quedan comprendidos en el concurso, esto “pues conforme a la proporción a la proporción del total del pasivo que

tenga cada acreedor a la época de la declaratoria, participará en los repartos de fondos”²⁸.

Los derechos de los acreedores se fijan en su cuantía y preferencias a la época de la declaración de quiebra, por consiguiente, se impide que un acreedor mejore la calidad jurídica de su crédito después de la quiebra, como también impide que se incremente la deuda del fallido, sin perjuicio de que la deuda se reajuste y devengue los intereses pactados de conformidad a la ley.

Resulta indispensable tener presente que uno de los requisitos que la ley impone en el artículo 133 a los acreedores que verifican sus créditos en la quiebra es que ellos indiquen “lo que se les deba por concepto de capital e intereses”, de forma que es necesario que los créditos se verifiquen actualizados de conformidad al artículo 66, con expresa indicación de lo adeudado a título de reajuste e intereses.

El sistema que la ley consagra en esta materia consiste básicamente en dos etapas:

- a) Determinar el monto de los créditos vencidos y no vencidos al tiempo de la declaratoria.
- b) Regular el incremento de los créditos vencidos y de aquellos que se tornan vencidos por la sentencia, por concepto de los reajustes e intereses pactados, a contar desde la fecha de la declaratoria y hasta el pago.

La tabla siguiente muestra la regulación del Libro IV.

Tipos de Créditos.	Valor actual de los créditos (artículo 67)	Incremento de créditos por accesorios (artículo 68)
Créditos en pesos, no vencidos, reajustables y con interés.	El monto a verificar en la quiebra es: Capital (+) reajuste (+) interés devengado al día de la quiebra.	El monto a pagar en la quiebra es el actualizado (+) reajuste e intereses pactados, devengados desde la quiebra.
Créditos en pesos, no vencidos, reajustables.	El monto a verificar en la quiebra es: Capital (+) reajuste devengado al día de la quiebra.	El monto a pagar en la quiebra es el actualizado (+) el reajuste pactado desde la quiebra.
Créditos en pesos, no vencidos, con interés.	El monto a verificar en la quiebra es: Capital (+) interés devengado al día de la quiebra.	El monto a pagar en la quiebra es el actualizado (+) interés corriente devengado desde la quiebra.
Créditos en pesos, no vencidos, sin interés.	El monto a verificar en la quiebra es: Capital (-) el interés corriente desde el día de la quiebra hasta el día del vencimiento.	El monto a pagar en la quiebra es el actualizado (+) interés corriente devengado desde la quiebra.
Créditos vencidos.	El monto a verificar en la quiebra es: Capital (+) reajuste pactado, si lo hay, (+) interés moratorio hasta el día de la quiebra.	El monto a pagar en la quiebra es el actualizado (+) reajuste e intereses moratorios, devengados desde la quiebra.

Se impiden las compensaciones que no hubieren operado por el sólo ministerio de la ley (artículo 69).

La compensación está tratada en nuestro Código Civil como un modo de extinguir las

²⁸ Puelma Accorsi, Alvaro. Curso de Derecho de Quiebras. Cuarta edición. 1985. Editorial Jurídica de Chile. p. 59.

obligaciones, que opera cuando dos personas son deudoras una de otra, caso en el cual, las deudas recíprocas se extinguen hasta concurrencia de la de menor valor, requiriéndose para que opere de pleno derecho, que ambas obligaciones sean de dinero u otras cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad, y que ambas sean líquidas y actualmente exigibles.

Siendo así, la compensación equivale en nuestro derecho a un pago ficto, doble y recíproco, perspectiva desde la cual está vedada al fallido, pues desde la declaratoria queda impedido de administrar sus bienes y, por ende, no puede realizar pagos ni recibirlos. Por lo demás, ya la propia ley civil había previsto que no es posible compensar los créditos recíprocos cuando uno de ellos está embargado.

Desde otro punto de vista, este impedimento a las compensaciones legales, procura también proteger el principio de la igualdad de los acreedores y evitar actos fraudulentos que perjudiquen a la masa como podría ocurrir en el caso de que un deudor del fallido adquiriese créditos de los acreedores a bajo precio para así reunir en sí la calidad de acreedor y deudor procediendo a compensar. Además, si se aceptaran estas compensaciones se producirían pagos anticipados a los acreedores–deudores con preferencia a otros acreedores.

La única excepción que contiene el artículo 69, se refiere a las obligaciones conexas, esto es, aquellas que surgen o derivan de un mismo contrato o negociación y aunque tales obligaciones sean exigibles en diferentes plazos. Así, por ejemplo, el seguro impone al asegurado la obligación de pagar una suma de dinero a título de prima, mientras que la compañía se obliga a indemnizar en caso de siniestro. Como ambas obligaciones consisten en pagar una suma de dinero que provienen de un mismo contrato, en caso de ocurrir el siniestro la compañía, luego de liquidar la indemnización que adeude, podría deducir de ella todo cuanto el fallido le adeudase a título de primas. Otro tanto podría decirse del mandato en que el mandatario podría deducir de los efectos de la gestión cuanto el mandante le adeudare por concepto de gastos, adelantos y remuneración.

Inoponibilidad de los actos y contratos celebrados o ejecutados por el fallido después de declarada la quiebra.

Según prevé el artículo 72 “son inoponibles los actos y contratos que el fallido ejecute o celebre después de dictada la sentencia que declara la quiebra, con relación a los bienes de la masa, aun cuando no se hayan practicado las inscripciones en los registros respectivos del Conservador de Bienes Raíces”.

Como se desprende de la disposición anotada, la sanción que afecta a los actos o contratos que el fallido celebre o ejecute luego de pronunciada la declaratoria es la inoponibilidad de tales actos o contratos, la cual opera en favor de la masa de acreedores comprendidos en la quiebra, y sólo respecto de los bienes que, de acuerdo a la ley, se hallen comprendidos en la quiebra. No obsta a la verificación de este efecto la falta de las inscripciones que de la declaratoria deban practicarse en el Conservador de Bienes Raíces, toda vez que el efecto rige de iure desde el pronunciamiento de la sentencia.

Se suspende el derecho de los acreedores para ejecutar individualmente al fallido (Artículo 71).

“La declaración de quiebra suspende el derecho de los acreedores para ejecutar

individualmente al fallido...” Así principia el artículo 71, y esto se explica porque uno de los objetivos inherentes a la quiebra en tanto ejecución colectiva, es realizar en un solo procedimiento todos los bienes de una persona, lo que sería ilusorio si se permitiere a los acreedores instar individualmente por el pago de sus acreencias ejecutando al fallido por cuerda separada, puesto que habrían tantas ejecuciones como acreedores instando por su propio pago, lo que frustraría los fines consustanciales de la quiebra.

Sin embargo, este efecto tiene excepciones en consideración a la naturaleza de las garantías de que gozan ciertos derechos. Estas excepciones son las relativas a los acreedores hipotecarios y prendarios quienes tienen en su patrimonio derechos reales sobre determinados bienes del fallido, por lo que conservan la facultad inherente a tales derechos reales como es la de perseguir el pago del crédito caucionado mediante la realización de la especie dada en garantía. Es lo anterior lo que justifica que estos acreedores puedan instar separadamente por la realización de la cosa en que tienen derecho real, puesto que ellos detentan un derecho directo sobre la cosa, sin respecto de otra persona, lo que les permite excluir a todos los demás acreedores de cualquier intento de perseguir el pago de sus créditos en las cosas hipotecadas o empeñadas.

Otro tanto sucede con los acreedores a quienes la ley les concede derecho de retención sobre una cosa, puesto que en estos casos el artículo 71 inciso 4º del Libro IV establece que ellos **no podrán ser privados** de la cosa retenida sin que **previamente** se les pague o asegure el pago de su crédito. De lo anterior se sigue que si bien ellos carecen de un derecho “*in re*”, la ley les faculta para no ser despojados de la cosa que garantiza el pago de su crédito, por lo que el síndico no podrá incautar ni aprehender la cosa, no obstante que ella pertenezca al fallido. Sólo procederá el desapoderamiento del retenedor cuando previamente se le pague o asegure -por modo distinto a la retención- el pago de su crédito. Incluso, el inciso final del artículo 149, faculta al síndico para liberar la cosa dada en prenda o con derecho de retención sobre cosa mueble, si lo considera conveniente para la masa, pagando la deuda o depositando a la orden del tribunal su valor estimativo en dinero, sobre el cual se hará efectivo el privilegio.

La procedencia del derecho legal de retención puede ser declarada aun después de la sentencia de quiebra y será reputado mueble o inmueble según la naturaleza de la cosa sobre la cual se ejerza, siéndole aplicables según los casos las normas relativas a la hipoteca o la prenda.

Por su parte, el inciso 2º del artículo 149, concede a los retencionarios el mismo derecho de los acreedores prendarios para instar por la realización separada de los bienes sujetos a la retención.

En consecuencia, tanto los acreedores hipotecarios, prendarios y retencionarios, conservan su derecho de ejecución individual sobre los bienes afectos a la garantía de sus créditos, lo que en definitiva les permite llevar adelante la realización separada de tales bienes, si no estiman dejar que en manos del síndico su realización dentro del procedimiento de realización general, en cuyo caso de todos modos serán pagados antes, ya que no pierden su preferencia.

Que los acreedores de que venimos tratando conserven su derecho de ejecución individual no significa que puedan pagarse fuera de la quiebra, ni que escapen de la regla de la acumulación de juicios.

En efecto, al contrario de lo que pareciera, estos acreedores igualmente están obligados a verificar créditos en la quiebra, según aparece de las siguientes razones:

- El artículo 131 es categórico e imperativo “todo acreedor sin excepción alguna debe verificar créditos”.
- Abierto el procedimiento de la quiebra, sólo dentro de él pueden efectuarse pagos válidamente y ello por medio del síndico.
- En rigor el derecho a ejecutar individualmente al fallido se agota con la realización del bien, luego de lo cual el producido ingresa a la masa para pagar el crédito preferente de que se trate.
- El síndico sólo puede pagar a quienes figuren en la nómina de créditos reconocidos que serán aquellos acreedores que hubieren verificado créditos en la quiebra y cuyo crédito no hubiere sido impugnado o si lo fue al final hubiere sido reconocido.
- Así se respeta la igualdad de los acreedores pues se reconoce el derecho de los demás a impugnar el crédito o su preferencia.
- Finalmente, también le conviene al acreedor hipotecario, prendario o retencionario, pues al verificar queda comprendido plenamente en la quiebra y con ello, si la cosa afecta a la garantía de su créditos no alcanzará a cubrirlo podría concurrir por el déficit como valista.

De igual modo, la ejecución separada tendiente a realizar los bienes gravados deberá en todo caso llevarse adelante ante el tribunal que conoce de la quiebra, sea que tales procedimientos se hubieren iniciado antes de la quiebra o que se incoen con posterioridad a ella. Además, en todo caso, quien servirá de depositario en estos juicios será el síndico de quiebra.

Situaciones en que se suspende el derecho de ejecución aún respecto de los acreedores hipotecarios, prendarios y retencionarios:

- Cuando la junta de acreedores acuerda realizar el activo como unidad económica (artículo 124 y 126), puesto que es evidente que la venta de activos como universalidad se frustra si los bienes que la componen fueren extraídos de ella por causa de existir sobre ellos garantías reales. Lo anterior, no quiere decir que los acreedores con caución real pierdan sus preferencias, puesto que en las bases de enajenación de la unidad económica se indicará la proporción que sobre el total del precio les corresponda a los terceros con cauciones reales, de forma que opera una especie de subrogación real a su favor.
- Cuando se acuerda la continuación efectiva del giro del fallido y los acreedores con garantía real consienten en ella, en cuyo caso se suspende su derecho de ejecución individual (vid. artículo 112 inciso 2º).
- Cuando se presente convenio preventivo judicial con apoyo de al menos el 51% del pasivo, caso en el cual se suspende el derecho de ejecución sobre los bienes del fallido por un lapso de hasta 90 días hábiles, fatales e improrrogables (vid. artículo 177 bis inciso 2º).

Acumulación de juicios.

El artículo 70 del Libro IV dispone que: *“Todos los juicios pendientes contra el fallido ante otros tribunales de cualquiera jurisdicción y que puedan afectar los bienes sus bienes, se acumularán al juicio de quiebra”*.

Este efecto de la quiebra es una demostración del principio de universalidad procesal de la quiebra y de la consecuente unidad concursal que exigen que sea un solo juez en un proceso omnicompreensivo, el que conozca de todas las cuestiones relativas a los bienes del fallido. La acumulación de juicios, es entonces la forma como se manifiesta el llamado poder atractivo o centripeto de la quiebra.

Según Puga Vial, la acumulación de juicios viene ser una alteración a las reglas de competencia relativa de los jueces, esto es, aquella establecida en razón de territorio, pero no importa una alteración de las normas sobre competencia absoluta, la que está establecida en razón de la materia del asunto, puesto que en su opinión, “esta acumulación procesal no crea competencia en el tribunal, sino sólo la prórroga”²⁹.

Requisitos:

- Puede tratarse de juicios pendientes ante otros tribunales al tiempo de la declaratoria o de juicios que se inicien con posterioridad a la sentencia.
- La ley se refiere a juicios, es decir, procesos de naturaleza contenciosa, y no simples gestiones, como actos judiciales no contenciosos o las gestiones de preparación de la vía ejecutiva.
- Sólo se acumulan a la quiebra aquellos juicios en que el fallido figure como demandado. En los juicios en los que el fallido es actor, no procede la acumulación, no obstante que en ambos casos deba ser representado por el síndico si en tales están comprometidos los intereses de la masa.
- Deben perseguir los bienes del fallido en general o especial, es decir, deben afectar los bienes de la masa.
- Los juicios a acumular pueden estar sometidos a tribunales de cualquier jurisdicción (competencia). Ciertamente, la ley no hace distinción alguna en cuanto a la competencia (absoluta o relativa) a la cual pueden estar sujetos los juicios y cuando ha querido extraer alguna materia de la regla de la acumulación de juicios lo ha dicho expresamente v.gr. juicios posesorios, de desahucio, etc. Lo anterior ha llevado a que se plantee la cuestión sobre la acumulabilidad a la quiebra de los juicios laborales, cuestión que abordaremos más adelante.

Diferencias entre acumulación de juicios y acumulación de autos:

En la acumulación de juicios lo manda la ley y lo decreta el juez; la acumulación de autos en cambio es un incidente promovido por las partes.

La acumulación de juicios no requiere igual procedimiento, puede ser distinto; la acumulación de autos supone que el asunto esté sujeto al igual procedimiento.

²⁹ Puga Vial. Ob. cit. Tomo II. pag. 528.

La acumulación de juicios persigue que un mismo juez falle todos los asuntos relativos a la masa activa; la acumulación de autos persigue que se falle en una sentencia todos los asuntos de igual naturaleza.

Excepciones a la acumulación:

El inciso 2º del artículo 70, expresamente exceptúa de la acumulación a los juicios posesorios, juicios de desahucio, juicios de terminación inmediata del arrendamiento y los que actualmente estén sometidos a arbitraje o que según la ley, o por acuerdo de las partes, deban someterse a compromiso.

Como antes anticipamos, uno de los problemas más recurrentes acerca de la acumulación de juicios se presenta a raíz de la posible acumulación de juicios laborales a la quiebra, puesto que la ley, salvo las excepciones expresas antes vistas no ha librado a los conflictos de sede laboral del efecto en comento. Si bien el tema no es pacífico, la jurisprudencia paulatinamente se ha ido orientando a aceptar que no procede la acumulación de los juicios laborales a la quiebra, en especial, invocando como sustento positivo la norma del artículo 415 del Código del Trabajo que dispone la exclusividad de su competencia en los siguientes términos: “*En las comunas o agrupaciones de comunas que señale la ley existirán Juzgados de Letras que **tendrán competencia exclusiva** para conocer de las causas que más adelante se señalan, los que se denominarán ‘Juzgados de Letras del Trabajo’*”. En esta misma línea parece discurrir el inciso penúltimo del artículo 148, incorporado por la Ley 20.004, cuando refiere que tratándose de demandas presentadas con posterioridad a la quiebra por indemnizaciones laborales, ello se haga **ante el tribunal competente**.

Reglas para la acumulación de juicios:

Juicios declarativos (artículo 70 inciso 3º).

El artículo 70 del Libro IV establece una diferenciación entre “juicios ordinarios” y juicios ejecutivos, pero los términos de que se ha valido el legislador son inductivos a error, pues al decir “juicios ordinarios” ha querido en verdad hacer referencia a todo **juicio declarativo**, o en último término, a todos aquellos que no sean ejecutivos, sin pretender limitar la disposición al sólo juicio ordinario como malamente expresa. De este modo, y conforme a la disposición citada, todos los juicios que no sean ejecutivos continuarán su tramitación según el procedimiento que les sea natural hasta que quede ejecutoriada la sentencia definitiva.

Estos juicios deberán seguirse con el síndico como representante del fallido, y si se condena al fallido el síndico debe cumplir en la forma que corresponda, esto es, si se condena a una cantidad de dinero, cumple incorporando al acreedor a la nómina de créditos reconocidos, mientras que si se condena a la entrega de una especie, eso se dará.

Juicios ejecutivos:

Aquí debemos hacer un nuevo distinguo según sea la naturaleza de la prestación que se persiga con la ejecución.

b.1) Juicios ejecutivos de obligaciones de dar: Si en estos no se opusieran excepciones

por el fallido, se paralizará el juicio y los acreedores deberán verificar en la quiebra, toda vez que no existiendo oposición el mandamiento hace las veces de sentencia definitiva y dado que por causa de la quiebra se ha abierto el concurso, los pagos a los acreedores deberán hacerse dentro del marco de la propia quiebra.

Si por el contrario, se opusieron excepciones a la ejecución se ha planteado una cuestión controvertida que es preciso resolver de forma tal que el juicio ejecutivo continúa hasta que se dicte sentencia de término y si en virtud de ella el acreedor obtiene deberá verificar en la quiebra a fin de que dentro de ella se le haga pago.

b.2) Juicios ejecutivos de obligaciones de hacer: Nuevamente será preciso distinguir. Si se depositaron los fondos para el cumplimiento del objeto se continuará la ejecución hasta la conclusión de la obra o hasta el agotamiento de los fondos. Si no se depositaron fondos o éstos fueron insuficientes, o bien si la obligación consistía en la suscripción de un documento, el acreedor deberá continuar o iniciará el juicio en que de declaren los perjuicios que le irrogó el incumplimiento y conforme a eso verificará en la quiebra.

Situación de embargos y medidas precautorias:

Por ser medidas cautelares para el cumplimiento de una obligación quedan sin efecto desde que son subsumidas por el desasimiento; y esto, porque en virtud de la quiebra se sustituye la tutela individual por la tutela colectiva de los intereses de la masa.

Este alzamiento legal de embargos y precautorias, opera sólo respecto de los juicios que son acumulados al juicio de quiebra, y siempre que tales medidas cautelares afecten “*a bienes que, sin esperar el resultado de dichos juicios, deban realizarse en la quiebra o ingresar a ella*”. Lo anterior equivale a decir que en los juicios acumulados a la quiebra los embargos y precautorias quedan sin efecto, cuando recaen en bienes que de todos modos deberán ser realizados o ingresados a la quiebra sea cual fuere el resultado de los juicios pendientes. Así, si se acumuló a la quiebra un juicio reivindicatorio pendiente en contra del fallido y para asegurar el resultado de la acción se decretó el secuestro de la cosa, ésta no podrá ingresar a la quiebra porque pende del resultado del juicio saber si ella forma parte del patrimonio del fallido, toda vez que lo que se discute es el dominio de la cosa y, por ello, se requerirá de una sentencia firme que corroborando el dominio del fallido deseche la demanda. Por el contrario, si se obtuvo embargo de una cosa por causa de un crédito insoluto, dicha medida se alzará, pues perteneciendo la cosa al fallido integra la masa activa de la quiebra y de su realización se hará pago a todos los acreedores incluido el ejecutante.

El fallido queda afecto a las inhabilidades que expresamente le impone la ley (artículo 73).

Hoy en día es claro para la mayoría de la doctrina que la quiebra del fallido no es una causa que determine su incapacidad general como sujeto de derecho, puesto que existen normas expresas que conducen a concluir de modo inequívoco que el fallido conserva plena capacidad de ejercicio. Estas normas son, principalmente, el artículo 65 del Libro IV que deja de cargo del fallido la administración de los bienes que adquiera a título oneroso con posterioridad a la sentencia de quiebra, pudiendo sólo ser objeto de intervención por parte del síndico, la que incluso es facultativa. El artículo 72, por su parte, dispone la inoponibilidad de los actos del fallido sólo cuando tales actos guardan relación con los bienes comprendidos en la masa, de modo que respecto de cualquier otro bien distinto, los actos del fallido son plenamente eficaces. De igual modo, esta misma disposición no

sanciona con nulidad los actos y contratos del fallido referidos a los bienes de la masa, como sería del caso si fuere incapaz; por el contrario, al ser la sanción la inoponibilidad, ello importa que sus actos son válidos y eficaces, salvo respecto de la masa de acreedores respecto de quienes el acto no produce efecto alguno.

No obstante lo anterior, es evidente que el fallido al ostentar esta calidad queda inhabilitado para realizar ciertas actividades que suponen administración de bienes de terceros o su intervención en dicha administración a propósito de ciertas funciones, de modo tal que no se podrá ejercer como tutor, curador, albacea, juez, martillero, síndico o director de una S.A., entre otras.

De este modo puede concluirse que si bien el fallido sigue siendo un sujeto capaz, queda afecto a ciertas incapacidades particulares como denomina a estas prohibiciones el artículo 1447 inciso final del Código Civil.

Derecho de alimentos del fallido.

Sabemos que el deudor que ha devenido en fallido por causa de la declaración de quiebra, ha quedado en virtud de ella privado de la administración de sus bienes. Sabemos también que dicha administración ha pasado de pleno derecho al síndico; así las cosas, cabe preguntarse cómo el deudor fallido podrá proveer a sus gastos de alimentación y subsistencia si ya no puede disponer de sus propios bienes. Frente a esta situación el artículo 60 del Libro IV confiere al fallido que es persona natural un derecho de alimentos en contra de la masa para permitirle la subsistencia suya y de su familia. Puga, critica con razón, la denominación de “derecho de alimentos” que se asigna a estos emolumentos, puesto que ha de recordarse que los bienes de los cuales se extraen estos alimentos, siguen perteneciendo al fallido de modo que mal puede hablarse de derecho contra otro.

Tienen este derecho de alimentos, los deudores personas naturales no comprendidos en el artículo 41 del Libro IV y también el deudor del comprendido en el artículo 41, pero éste último sólo si pidió su propia quiebra.

Quien fijará la cuantía de los alimentos será el tribunal, previa audiencia del síndico y de los acreedores (solicitud – traslado – contestación – fallo). La solicitud se notifica al síndico personalmente o por cédula y a los acreedores por aviso, según ordena expresamente el inciso final del artículo 60.

Recordemos también sobre este particular, que la ley de antemano ha señalado de donde deberán provenir, a nuestro entender de manera preferente, los recursos con los cuales se satisfará la necesidad de alimentos del fallido y su familia. Tales recursos serán los frutos que produzcan las cosas que se hallen bajo derecho legal de goce (artículo 64) y los frutos de aquellas cosas adquiridas a título oneroso por el fallido después de la declaratoria de quiebra.

La obligación de dar alimentos se suspende desde que se dicta de auto de apertura de juicio oral en contra del deudor por delitos concursales y se extingue por condena por quiebra culpable o fraudulenta o por delito del artículo 466 del Código Penal.

De las Acciones Revocatorias Concuriales (Efectos Retroactivos de la Quiebra).

Generalidades: Del interés de la ley.

El interés de la ley al regular los llamados efectos retroactivos de la quiebra es propugnar indirectamente por la licitud de la causa de actos jurídicos, cuestión que es a lo menos sospechosa en el deudor que enajena sus bienes a sabiendas del mal estado de sus negocios (si fuera directa sería acción de nulidad por objeto ilícito).

Así, la finalidad de las revocatorias es evitar el perjuicio que actos enajenatorios anteriores a la quiebra pudieron causar en el derecho de prenda general de sus acreedores, especialmente porque se sospecha que tales actos o contratos han podido ser ruinosos para el deudor y transgreden la *par conditio creditorum*.

Además, removidos dichos actos y contratos, por ser contrarios al interés de la masa de acreedores se posibilita la reintegración de los bienes del deudor salieron de su patrimonio con abuso del derecho y en perjuicio de terceros.

El período sospechoso y su fijación.

Concepto de Período sospechoso.

Lapso de tiempo fijado conforme a la ley y en el cual se presume el conocimiento del deudor acerca del mal estado de sus negocios.

Gracias a esta presunción se facilita la prueba de los presupuestos de las acciones revocatorias, pues altera la carga de la prueba en cuanto al conocimiento que se tenía sobre el mal estado de los negocios.

Determinación del período sospechoso.

En principio, éste abarca el lapso de tiempo comprendido entre el día de la declaración de quiebra y aquel momento anterior a dicha declaratoria en que por resolución judicial se fija la fecha de cesación de pagos del deudor fallido. Es decir que, constatada y declarada la falencia, hecho y fecha cierta, completamente determinada, queda por establecer cual fue el momento en que antes de dicha declaratoria, el deudor efectivamente “cesó en sus pagos”, esto es, entró en una situación de insolvencia real y fáctica.

Lamentablemente, nuestra ley no brinda concepto alguno acerca de que entiende por “cesación de pagos”, aún cuando hace referencia a ella como elemento de hecho sustentatorio de numerosas prescripciones, como por ejemplo, en las causales de quiebra (artículo 43 n° 1) en las revocatorias concursales (artículos 74 y sgtes.) o en los delitos concursales (artículos 219 N° 1, 220 N° 6, 221 N° 6).

Se sostiene que no es posible identificar necesariamente la noción de cesación de pagos con la idea de causales de quiebra, pues si bien estas últimas suponen ineludiblemente la idea de una cesación de pagos previa, ellas no constituyen en sí mismas “cesación de pagos” (en el sentido de insolvencia), sino hechos que acusan una crisis patrimonial preexistente. Ya hemos explicado que en opinión de Puga Vial las causales de quiebra no son propiamente “la causa” de la quiebra, si no más bien sus síntomas o hechos reveladores, opinión que nosotros compartimos.

Sin embargo, se opone a la conclusión anterior el caso del deudor del artículo 41, de quien la ley refiere en dos ocasiones la idea de cesación de pagos como causa suficiente para provocar su quiebra, lo cual hace en primer lugar cuando le impone a esta clase de deudores la carga de pedir su propia quiebra dentro del plazo de 15 días desde que *cesan en*

el pago de una obligación mercantil y, luego, en el artículo 43 N° 1, que consagra la causal de quiebra exclusiva del deudor comprendido en el artículo 41, respecto del cual se podrá pedir la declaración de quiebra cuando “*cesa en el pago de una obligación mercantil con el solicitante cuyo título sea ejecutivo...*”. Como vemos, en estos casos a la ley le basta la sola interrupción en los pagos como justificación de una eventual insolvencia, lo que habilitaría para abrir el concurso, de lo que se seguiría que, en una interpretación literalista de la norma, en estos casos el período sospechoso correría desde la declaración de quiebra hacia el pasado y hasta el incumplimiento de la obligación mercantil que ha dado pie a la declaración de quiebra o a lo más hasta el momento en que se ubicase la primera interrupción en los pagos de una obligación cualquiera, y en éste último caso, si entendiésemos que la cesación de pagos del período sospechoso si bien exige interrupción o incumplimiento no supone que la obligación sea necesariamente “mercantil”.

El problema de esta interpretación sería el alcance restringido que se confiere a la idea de “cesación de pagos”, puesto que se le priva de toda la riqueza conceptual que lleva aparejada el fenómeno complejo de la insolvencia. Por demás, tampoco se concilia con el resto del sistema que el Libro IV aplica respecto del deudor calificado para con quien es más exigente y escrupulosa en la indagación de las causas reales, directas e inmediatas que lo han colocado en situación de insolvencia.

En consecuencia, respecto del deudor del artículo 41, nuestras opciones serían básicamente dos: acoger la teoría restringida de la insolvencia que considera que la cesación de pagos consiste en la interrupción en los pagos y por ende basta determinar cuándo se produjo el primer incumplimiento para determinarla, o bien, acoger la teoría amplia que conlleva pensar que la cesación de pagos es un estado patrimonial vicioso y complejo constituido por antecedentes de hecho que revelan una situación económica patrimonial que impide dar cumplimiento a las obligaciones.

Nuestra doctrina y jurisprudencia ha tendido a uniformarse tras éste último criterio y así se cita un fallo de la Corte Suprema que en 1914 conceptualizó la cesación de pagos como “un hecho de carácter jurídico, resultante de la apreciación de diversos hechos particulares que tienden a demostrar que el deudor, por circunstancias fortuitas o no, se halla en la imposibilidad de solucionar sus obligaciones, aún cuando, esta imposibilidad no sea general”, con lo cual quedaría descartada la identificación de la noción general de cesación de pagos con la de simple interrupción en los pagos y también que es distinto el sentido en que se toma la expresión “cesación de pagos” en los artículos 41 y 43 n° 1, en que equivale a incumplimiento en cuanto a causa inmediata que habilita para la declaración de quiebra, respecto de aquel sentido que se le otorga en los artículos 61 y siguientes, en los cuales cesación de pagos en general equivale a las causas remotas y directas que han puesto al fallido en la imposibilidad de cumplir sus obligaciones para con sus acreedores. Lo anterior, es sin perjuicio de la situación especial del deudor común respecto de quien se adopta un criterio objetivo y restringido, como ya hemos enunciado.

Clasificación del período sospechoso.

Simple: es el ya definido, esto es, el período de tiempo comprendido entre la declaración de quiebra y la cesación de pagos que ha precedido a dicha declaración; cesación de pagos que en caso alguno puede ser fijada más allá de **dos años** contados hacia atrás desde la declaratoria.

Ampliado: es el período sospechoso simple, que por disposición de la ley y para los efectos de ciertas acciones revocatorias concursales precisas y determinadas se extiende hacia el pasado más allá de la fecha de cesación de pagos ya fijada, por ejemplo, artículo 74 inciso 1º y 2º; artículo 75 inciso 2º; artículo 76; artículo 79 inciso 2º.

Fijación de la fecha de cesación de pagos.

Según el artículo 61 del Libro IV, el síndico **dentro de los 60 días** desde que asume el cargo **debe proponer** una fecha de cesación de pagos al tribunal, quien deberá notificar esta proposición por avisos usándose en la práctica tres avisos.

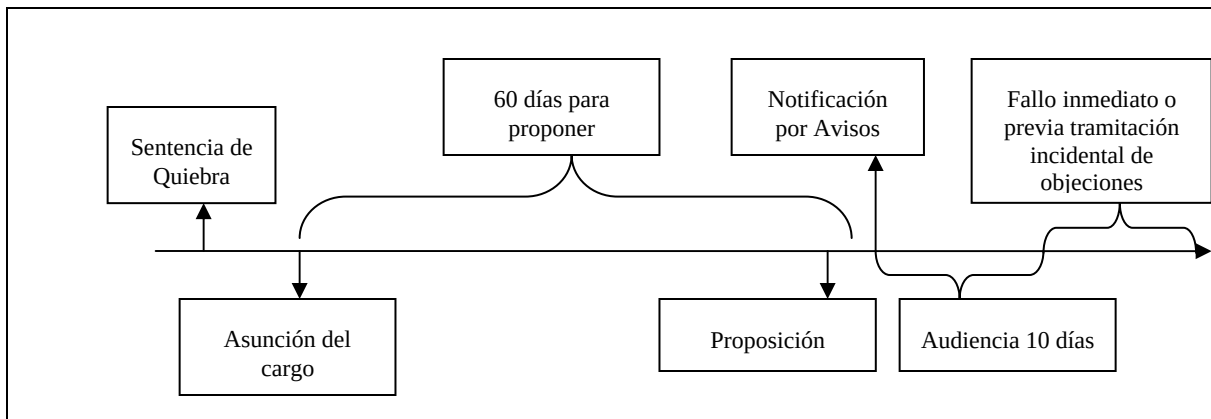
Notificada la proposición, el fallido, los acreedores o los terceros interesados disponen de un plazo de 10 días para objetar la fecha propuesta; es decir, que el tribunal fija la fecha de cesación de pagos previa audiencia de 10 días para los acreedores, fallido y terceros interesados.

El interés que puede mover a objetar la fecha propuesta por el síndico, puede ser.

- Respecto del fallido: le interesa que la fecha de cesación de pagos se fije lo más cercana a la fecha de la quiebra, pues ello beneficia la estabilidad de los actos de disposición que hubiere hecho en favor de terceros.
- Respecto de los terceros interesados: son aquellos que han contratado con el fallido antes de la declaración de quiebra y que pueden verse alcanzados por las revocatorias, por lo tanto, perseguirán que la fecha de cesación que se fije sea lo más cercana a la de la quiebra.
- Respecto de los acreedores: están interesados en que la fecha de cesación de pagos sea fijada lo más lejana posible de la quiebra para así disponer de las acciones revocatorias respecto de un mayor número de actos o contratos celebrados antes de la quiebra.

Si no se formulan objeciones dentro de los 10 días, el tribunal fijará la fecha de cesación de pagos. Si se formulan objeciones, el tribunal les dará tramitación de incidente por disposición del artículo 5 y luego fijará la fecha de cesación de pagos.

La resolución por la cual el tribunal fije la fecha de cesación de pagos se notificará por el estado diario y es apelable sólo en lo devolutivo (vid. artículo 5).



Normas sustantivas en cuanto a la fecha de cesación de pagos.

En cuanto a la fijación de esta fecha la ley distingue si se trata de un deudor común o calificado:

a) respecto de deudor común: el artículo 62 dispone de forma imperativa que la fecha de su cesación de pagos será aquella en que primero se produjo la exigibilidad de alguno de los títulos ejecutivos que existan en su contra. Es decir, identifica la cesación de pagos con la primera exigibilidad de título ejecutivo.

Ahora bien, por aplicación del artículo 63 esta primera exigibilidad de título ejecutivo en su contra necesariamente debe haber ocurrido dentro de dos años contados hacia atrás desde la fecha de la resolución de quiebra.

Pues bien, ¿qué ocurre si dentro de ese año no hubo título ejecutivo alguno que se hubiere hecho exigible en su contra?

En opinión de la cátedra y dado los términos imperativos de las disposiciones en análisis habría que concluir que la fecha de cesación de pagos se confundiría temporalmente con la fecha de la declaración de quiebra en el entendido que en virtud de ésta se tornarían vencidas y exigibles todas las deudas pasivas del fallido, incluso aquellas que consten en títulos ejecutivos, cumpliéndose así los presupuestos legales.

La Ley en este aspecto es contradictoria, pues si bien respecto del deudor común pretende ser precisa y exacta en cuanto a la determinación de su fecha de cesación de pagos en consideración a que la quiebra de esta clase de deudor no tiene gran impacto social y por ende amerita dar certeza a la fecha de cesación de pagos brindando seguridad jurídica a las relaciones jurídicas consolidadas con anterioridad a esa fecha, peca de incongruencia pues utiliza un criterio que tradicionalmente usa para definir causales de quiebra del deudor calificado, esto es, la exigibilidad de una obligación como ocurre en los artículos 41 y 43 N° 1.

b) respecto del deudor calificado: a diferencia de lo que ocurre con el deudor común, aquí la ley no adopta criterio alguno para identificar el momento exacto en que se produce la cesación de pagos cobrando pleno valor el concepto de cesación de pagos que analizamos al principio del curso y aquel que nos brinda la jurisprudencia, ideas que habrán de orientar al juez, quien en este caso es soberano en la fijación de la fecha de cesación de pagos, toda vez que se trata de una cuestión de hecho que sólo a él le toca calificar.

Con todo, la ley en este caso al igual que en el anterior ha señalado límites en cuanto a la determinación de la fecha de cesación de pagos, en orden, a que ella no puede ser fijada más allá de dos años contados hacia atrás desde la declaración de quiebra.

Acciones de Integración y Reintegración del Patrimonio en general.

Generalidades.

La situación de los bienes al tiempo de la declaración de quiebra.

a) En poder del fallido: esta sería la regla general, de modo que tales bienes quedan afectos al desasimiento y bajo el poder del síndico en virtud de la incautación, pasando a integrar inmediatamente la masa.

b) Dentro del patrimonio del fallido, pero en poder de un tercero: estos bienes existentes en el patrimonio del fallido quedan afectos al desasimiento, pero no pueden ser incautados

sin que previamente se ejerzan las acciones que diluciden los derechos que los terceros aleguen sobre ellos, sin perjuicio de las sanciones que puedan afectar a los terceros si sin título válido niegan la entrega de los bienes (artículos 52 N° 5; 221 N° 2 y 3). Con todo, el síndico deberá ante la negativa del tercero tomar posesión simbólica de los bienes inventariándolos y dejando constancia de los derechos o pretensiones que aleguen los terceros poseedores (vid. artículo 94 N° 2).

c) Fuera del patrimonio del fallido por actos o contratos anteriores a la quiebra: estos son los actos respecto de los cuales la ley faculta el ejercicio de acciones de reintegración del patrimonio, pues existe la sospecha de que su enajenación hubiere podido ser fraudulenta.

Acciones de Integración y Reintegración del Patrimonio Consagradas en el Derecho Común.

La Acción Subrogatoria u Oblicua. Artículo 2466 del Código Civil (acción de integración patrimonial).

Es esta la que la ley concede en varios casos a los acreedores para que con autorización judicial, se subroguen en los derechos y acciones que correspondan al deudor y que éste no ejerce por desidia o negligencia.

El Libro IV no los trata, y en verdad, ello no es necesario pues baste recordar que el síndico es el representante judicial y extrajudicial del fallido y administrador de todos sus bienes y derechos en cuanto interesen a la masa de acreedores, por lo cual será el síndico quien en representación del fallido podrá directamente ejercer las acciones y derechos del fallido.

No obstante, estas acciones de integración de patrimonio pueden tener interés ante la negligencia del síndico en ejercer sus facultades legales, caso en el cual los acreedores podrían verse interesados en ejercerlas.

La Acción Revocatoria o Pauliana Civil. Artículo 2468 del Código Civil (Acción de reintegración patrimonial).

Es la clásica acción de reintegración patrimonial, por la vía de la inoponibilidad de los actos y contratos celebrados por el deudor en perjuicio de sus acreedores y con conocimiento del mal estado de sus negocios.

Por disposición del artículo 2468, el ámbito de aplicación natural de la pauliana civil es siempre antes de la apertura del concurso o de la cesión de bienes. Con lo cual, deja claro que luego de la declaración de quiebra o de la cesión, las normas aplicables son las concursales, las cuales en todo caso en gran medida se inspiran en las disposiciones del Código Civil.

Naturaleza jurídica de la pauliana civil: es una acción de inoponibilidad por fraude a terceros, esto es, por la celebración de actos que menoscabando el patrimonio del deudor perjudiquen el derecho de prenda general de los acreedores. Además se trata de una acción personal establecida en favor de los acreedores en virtud del vínculo jurídico que los une con el deudor que los perjudica con sus actos.

Objeto de la pauliana: es dejar sin efecto actos perfectamente válidos y eficaces interpartes, pero que han sido celebrados en fraude de los acreedores del deudor

contratante.

Finalidad: es reintegrar bienes al patrimonio del deudor y con ello restituir el derecho de prenda general al estado que tenía antes de la realización de los actos fraudulentos.

Requisitos:

Objetivos:

- solo puede ser titular de la acción quien detenta la calidad de acreedor respecto del deudor que celebra el acto o contrato.
- que se trate de actos celebrados antes de la apertura del concurso o cesión de bienes.
- que el acto celebrado o ejecutado perjudique a los acreedores, esto es, que el acto sea causa de un detrimento patrimonial real y efectivo del deudor, en términos tales que le impida satisfacer en forma los créditos de sus acreedores.

Subjetivos:

Es el conocimiento del mal estado de los negocios del deudor, esto es, el fraude pauliano. Este requisito varía según el acto que se pretenda revocar sea título oneroso o a título gratuito. Si se trata de actos y contratos a título gratuito se exige solo el “consilium fraudis”, esto es, el conocimiento que el deudor tenía acerca del mal estado de sus negocios, toda vez, que a sabiendas de su estado patrimonial crítico, realizó actos de enajenación gratuitos en favor de otro lo cual denota su mala fe en orden a causar un resultado que le era previsible, cual es dañar a sus acreedores menoscabando su patrimonio.

Si se trata de actos o contratos a título oneroso se requiere no tan sólo el “consilium fraudis” o conocimiento del deudor acerca del mal estado de sus negocios, sino que además es preciso que el tercero adquirente compartiera ese mismo conocimiento, esto es, la “participatio fraudis”, esto es, que el tercero co-contratante supiera que el deudor estaba en una situación patrimonial delicada o grave y aún así contratar con él a sabiendas que eso perjudicaba a otros.

Prueba: corresponde tanto la existencia del fraude pauliano, como el perjuicio que el acto causa a los intereses de los acreedores al actor que ejerce la acción.

Plazo de ejercicio: prescriben dentro del plazo de dos años desde el acto o contrato que se trata de revocar.

Acciones Revocatorias consagradas en el Libro IV.

Definición y Generalidades.

Estas son aquellas consagradas en el Libro IV y que tienen por objeto revocar actos y contratos del fallido, realizados dentro de cierto período de tiempo anterior a la quiebra y que es el período sospechoso simple o ampliado según los diferentes casos.

Ámbito general de aplicación.

Estas acciones revocatorias concursales, como se dice, pueden ejercerse respecto de actos celebrados o ejecutados dentro del período sospechoso, el cual se amplía en ciertos

casos. Esto distingue a estas revocatorias de la Pauliana Civil, la cual como vimos es procedente respecto de todo acto o contrato celebrado o ejecutado antes de la quiebra, y no necesariamente dentro del período sospechoso, por lo cual podría ejercerse ya bien respecto de actos ocurridos dentro de dicho período o antes de él con la sola limitación que su ejercicio debe efectuarse dentro del año siguiente al acto o contrato que se pretende revocar.

En síntesis, las revocatorias concursales operan sólo dentro del período sospechoso y la pauliana civil opera respecto de cualquier acto o contrato realizado o ejecutado antes de la quiebra, sea que quede comprendido dentro del período sospechoso (simple o ampliado) o fuera de él.

Clasificación de las acciones revocatorias concursales.

La primera clasificación que es posible hacer es aquella que efectúa la propia ley, la que distingue entre acciones revocatorias aplicables a todo deudor, incluso calificado (artículo 74 y 75) y acciones revocatorias únicamente aplicables al deudor calificado (artículos 76 al 79).

Según la obligatoriedad del juez en declarar la inoponibilidad:

- inoponibilidades de derecho: son aquellas en que acreditada la concurrencia de los elementos de hecho objetivos descritos por la norma, el juez debe necesariamente declarar la inoponibilidad. No se trata de que estas revocaciones operen ipso iure sino que pedida la revocación, si se acreditan los supuestos de hecho, la inoponibilidad debe ser declarada en razón de que se supone que los actos son gratuitos u obsequiosos (demasiados buenos). Son de esta clase la mayoría de las que describe el Libro IV.
- inoponibilidades facultativas: son aquellas en que a pesar de acreditarse la concurrencia de los supuestos de hecho que exige la norma, el tribunal no está obligado a declarar la revocación, pues se trataría de actos cuya onerosidad no permite presumir necesariamente que fueran ejecutados en detrimento del fallido. De esta especie sólo encontramos aquellas que están consagradas en el artículo 75 del Libro IV y que como se verá hacen aplicable en la quiebra las normas del artículo 2468 del Código Civil.

Acciones revocatorias aplicables a todo deudor.

Por actos y contratos a título gratuito celebrados o ejecutados dentro del período sospechoso ampliado (artículo 74 inciso 1º y 2º).

Según el artículo 74:

Son inoponibles a la masa: es decir, se trata de inoponibilidades de derecho, por lo cual el juez debe declarar la revocación si del mérito del proceso aparecen justificados los supuestos de hecho de la norma.

Los actos o contratos a título gratuito, esto es, aquellos en que sólo el deudor fallido se obligó para con otro soportando todo el gravamen.

Ejecutados o celebrados: es decir, que es tan inoponible el acto o contrato mismo que se

celebró, como también todo acto jurídico realizado en ejecución de ese contrato, como puede ser el pago de la obligación.

Dentro de un período sospechoso ampliado, que comprende el lapso de tiempo que media entre la declaración de quiebra y:

- Los 10 días anteriores a la fecha fijada como de cesación de pagos. Este período sospechoso ampliado será común a todo acto gratuito celebrado o ejecutado por el fallido con cualquier persona, o
- Los 120 días anteriores a la fecha fijada como cesación de pagos en el evento que los señalados actos gratuitos se hubieren celebrado con ascendiente, descendiente o colateral hasta el cuarto grado aún mediando interposición de personas.

Es preciso recordar que la ampliación de 10 ó 120 días se cuenta desde la fecha fijada como de cesación de pagos, la cual a su vez, no puede ser fijada en un día anterior a dos años hacia atrás contados desde la declaración de quiebra.

Para todo acto o contrato que no quede comprendido en el artículo 74, rige la pauliana civil con presunción de consilium fraudis.

Dice el artículo 75:

Con respecto a los demás actos o contratos: Con esta expresión el artículo 75 se quiere referir a:

- a. Los actos y contratos a título gratuito que no queden comprendidos dentro del artículo 74, esto es, aquellos celebrados o ejecutados antes de los períodos sospechosos ampliados en 10 ó 120 días según los casos.
- b. Los actos y contratos a título oneroso. Respecto de éstos haremos las siguientes precisiones:
 - Estos actos o contratos a título oneroso pueden haber sido celebrados o ejecutados por el deudor en cualquier tiempo, lo que conlleva decir que la inoponibilidad de que tratamos ataca todo acto o contrato no comprendido en el artículo 74, que hubiere sido celebrado o ejecutado dentro o fuera del período sospechoso de la quiebra.

Respecto de estos actos que son los no señalados en el artículo 74, se observará lo prevenido en el artículo 2468 del Código Civil, es decir, la acción pauliana.

Se presume el conocimiento del deudor del mal estado de sus negocios desde los 10 días anteriores a la fecha de cesación de pagos. Esta presunción, simplemente legal, es el elemento más importante introducido por el artículo 75, toda vez que en síntesis respecto de todo acto no comprendido en el artículo 74, la acción revocatoria aplicable es la pauliana civil que, como sabemos, además de la existencia de actos o contratos que, a título gratuito u oneroso, causen un perjuicio a los acreedores, exige la concurrencia de elementos subjetivos o psicológicos como son la consilium fraudis o participatio fraudis.

Pues bien, es en este punto donde la ley concursal incorpora un elemento diferenciador entre las normas del Código Civil y las de la quiebra, al presumir la concurrencia del elemento subjetivo en el deudor desde los diez días previos a la fecha de cesación de pagos,

con lo cual invierte el peso de la prueba en contra del fallido por los actos que él ejecutó o celebró a contar desde los diez días anteriores a la cesación de pagos y hasta la declaración de quiebra.

Naturalmente que de todos modos corresponderá al que ejerce la revocatoria probar el conocimiento del mal estado de los negocios del deudor por parte del co-contratante en los actos a título oneroso, pero desde ya se presume que respecto de los actos a título gratuito el deudor tenía ya ese conocimiento por lo cual quedaría solo probar el hecho del acto y el perjuicio a la masa.

Así concluimos que: respecto de todo acto o contrato no comprendido en el artículo 74 se aplica la acción pauliana civil, la cual, respecto de los actos a título gratuito se modifica en cuanto no es necesario para quien ejerce la acción, probar el elemento subjetivo de parte del deudor durante todo el período sospechoso ampliado en diez días, lo cual en todo caso se yuxtapone con el artículo 74, por lo que respecto de los “demás” actos gratuitos rige pura y simplemente la acción pauliana civil del artículo 2468 del Código Civil.

En cambio, respecto de la pauliana aplicable a los actos onerosos, también regirá la presunción del inciso 2º del artículo 75 relevando así al actor del deber de probar el elemento subjetivo del deudor en esa clase de actos realizados dentro del período sospechoso ampliado en 10 días, restando entonces solo acreditar la mala fe del tercero adquirente y los demás requisitos de la paulina civil.

Acciones revocatorias exclusivas del deudor calificado.

Inoponibilidad de Derecho del Artículo 76 por pagos obsequiosos o garantías reales constituidas con fraude a los acreedores.

El artículo 76 consagra inoponibilidades de derecho que atacan determinados actos celebrados o ejecutados dentro de un período sospechoso ampliado en 10 días.

Su enumeración es taxativa y comprende:

a. *todo pago anticipado, esto es, de una deuda que aún no se ha tornado exigible, y que soluciona una deuda civil o comercial, cualquiera sea la forma en que el pago se efectúe.*

Lo que se revoca es el pago de una deuda civil o comercial que se efectúa de cualquier forma sin que la obligación sea todavía exigible, siempre que dicho pago anticipado se verifique dentro del período sospechoso ampliado. Esto por cuanto, el deudor conociendo o no pudiendo menos que conocer su situación patrimonial ha pagado a ciertos acreedores aún antes de que sus créditos fueren exigibles lo cual denota un trato preferencial y obsequioso hacia ellos en perjuicio de los demás, todo lo cual cubre de deuda tales pagos.

En este acto revocable, cual es el pago anticipado, la ley ataca el pago cualquiera sea la forma en que se realice, esto es, ya bien se efectúe con documentos, dación en pago o cualquier otra. Incluso más, la ley sobre este especial aspecto establece que se entiende también que se anticipa el pago cuando el deudor descuenta efectos de comercio o facturas de su cargo, lo cual significa que el deudor paga anticipadamente documentos de que era deudor, descontando por ese pago una comisión y los intereses que mediaban entre la fecha del pago y la del vencimiento (el deudor actúa como banco, pero respecto de documentos de que él era deudor). Asimismo, también se entiende que anticipa el pago cuando renuncia

expresamente el plazo establecido en su favor. Aquí la ley cuestiona ya no la renuncia tácita al plazo como es el pago anticipado, sino la renuncia expresa.

b. los pagos de deuda vencida, ejecutados en una forma distinta a la señalada en la convención.

Lo que se revoca es el pago no efectuado en naturaleza, es decir, pagar con una cosa distinta a la convenida, salvo si se paga con efectos de comercio pues éstos según el N° 2 del artículo 76, equivalen al dinero, pero para este solo efecto.

Lo que impulsa al legislador a ordenar la revocación de estos pagos en principio lícitos, pues se trata de una deuda vencida, es que tales pagos, efectuados habitualmente mediante la dación de especies, significan:

1° que se paga con cosas cuya estimación pecuniaria en estos casos, es castigada, esto es, se subvaloran

2° que se paga con especies, porque la situación patrimonial es tan crítica que no habría otra forma de cumplir y ello amerita que todo pago sea efectuado en condiciones de igualdad dentro de la quiebra, lo cual se burla con estos arbitrios.

c. las garantías reales constituidas en favor de obligaciones ya contraídas.

Son inoponibles de derecho a la masa toda hipoteca, prenda o anticresis que se constituyan por el fallido dentro del período sospechoso ampliado en 10 días para asegurar el pago de obligaciones contraídas con anterioridad y que carecían de tales cauciones.

Evidentemente aquí se aprecia una actitud a lo menos de favoritismo por parte del deudor en favor de algunos de sus acreedores, en orden a mejorar la calidad jurídica de sus créditos en perjuicio de los demás.

Nótese que en la especie el deudor dentro del período sospechoso constituye cauciones reales sobre sus bienes sin estar obligado a ello lo cual naturalmente perjudica a la masa.

“La extensión de esta acción a la anticresis [la anticresis judicial es también conocida como prenda pretoria] no se justifica, porque ella no confiere derecho real ni preferencia alguna al acreedor anticrético. El error deriva de que nuestro legislador ‘calcó’ las acciones revocatorias del Código de Comercio francés tal como era en 1838 (arts. 433 y ss.), hoy derogado. Pues bien, en el derecho francés la anticresis sí otorga un derecho real y una preferencia a su beneficiario”³⁰.

Inoponibilidades de derecho del artículo 77, por participatio fraudis.

Lo que de acuerdo a la disposición en comento debe ser declarado inoponible por el juez son:

a. los pagos no comprendidos en el N° 2 del artículo 76 efectuados dentro del período sospechoso simple.

Si bien pagar una obligación a su vencimiento y en la forma en que se convino no tiene nada de reprochable, sí podrá serlo si ese pago se verificó en favor de un acreedor que tenía conocimiento del hecho de la cesación de pagos del deudor fallido, pues en concepto de la

³⁰ Puga Vial. Ob.cit. Tomo II. p. 473.

ley aparece extraño que estando el deudor posiblemente incumpliendo otras obligaciones pague exactamente según lo convenido a aquel acreedor que sabe que su deudor y prontamente fallido, ha cesado en sus pagos.

Es de hacer notar que para que proceda esta revocatoria lo fundamental es acreditar el conocimiento que el acreedor tenía al tiempo en que se le hizo el pago acerca de la situación patrimonial de quien le pagó, pues lo reprochable sería haber obtenido aquel pago, aparentemente regular, haciendo valer respecto del deudor ese mismo conocimiento. En otras palabras, debírase entender que si obtuvo ese pago es porque de algún modo compelió a su deudor para lograrlo.

Así, son aquí las circunstancias que rodean al pago lo que lo hacen sospechoso de modo que acreditado el conocimiento del acreedor pagado sobre la insolvencia de su deudor, procedería que el juez declarase la inoponibilidad.

b. los actos y contratos celebrados o ejecutados a título oneroso por el fallido dentro del período sospechoso simple.

Dentro del artículo 77, esta es la inoponibilidad general, pues también comprende los pagos a que nos hemos referido recién, en cuanto el pago es acto de ejecución de un acto o contrato previo.

Esta inoponibilidad descansa en la posibilidad, ya advertida por el Código Civil, de que el deudor realice actos o contratos a título oneroso con terceros en perjuicio de sus acreedores, esto es, menoscabando su patrimonio, y con ello la garantía general patrimonial que beneficia a sus acreedores, todo lo cual el deudor efectúa concertado con el tercero co-contratante quien conoce el hecho de que aquél se encuentra en cesación de pagos.

Distingue empero, esta inoponibilidad del artículo 77, de aquella otra establecida en el artículo 75, (disposición que hace aplicable la pauliana civil con la presunción del inciso 2º de ese mismo artículo) en que la que ahora estudiamos no exige como requisito de procedencia de la acción que el deudor tuviera conocimiento del mal estado de sus negocios, cuestión que si exige la pauliana del artículo 75 y cuya prueba se auxilia con la presunción de su inciso 2º. En cambio, en la especie, simplemente se prescinde del elemento subjetivo de parte del deudor, lo cual hace más fácil esta revocatoria pues queda solamente abocarse a establecer el conocimiento que el tercero tenía acerca de la cesación de pagos del deudor sin correr el riesgo de que el fallido pruebe que desconocía su situación patrimonial destruyendo así la acción.

Requisitos comunes a la inoponibilidad del inciso 1º artículo 77:

- el acto debe ser a título oneroso o pago en naturaleza y de deuda vencida
- el deudor fallido que pagó o celebró el acto debe estar comprendido en el artículo 41
- el acto o pago a revocar debió efectuarse dentro del período sospechoso simple
- el acto o pago a revocar debe causar un perjuicio a los acreedores
- el acreedor pagado o el tercero co-contratante debió conocer el hecho de la cesación de pagos del deudor.

c. Inoponibilidad de derecho de las compensaciones legales operadas dentro del período sospecho simple (artículo 77 inciso 2º).

El juez debe declarar la inoponibilidad de las compensaciones legales que hubieren operado dentro del período sospechoso simple a través de una operación (en principio lícita) del deudor del fallido que dentro del período sospechoso adquirió por cesión o endoso créditos en contra de su acreedor (el fallido) a fin de compensarlos con el crédito de que dicho tercero era deudor.

En estos casos el juez deberá revocar la compensación si el tercero, deudor del fallido, adquirió los créditos conociendo el mal estado de los negocios de su acreedor y por lo tanto ante la posibilidad de la quiebra adquiere los créditos dentro del período sospecho haciendo operar de pleno derecho la compensación perjudicando así a los acreedores del fallido por las siguientes razones:

- Adquiere créditos de otros acreedores del fallido por un precio inferior al valor de tales créditos, con lo cual estos acreedores se benefician con un pago anticipado y fuera de las resultas del concurso.
- El deudor del fallido se beneficia y perjudica a la masa de acreedores pues extinguió una deuda de mayor valor que el precio que pagó por los créditos adquiridos.

Cabe precisar que esta revocatoria es específica del caso que trata pues la compensación no puede calificarse de “acto o contrato” como lo hacen los demás inoponibilidades. La compensación es una “ficción de pagos recíprocos”.

d. el pago del fallido aceptante de un a letra de cambio o suscriptor de un pagaré deben ser revocados, pero la devolución de lo pagado no afecta al beneficiario ya pagado sino que a aquel por cuya cuenta se efectuó el pago.

Esta revocatoria permite que el pago de una letra de cambio o pagaré pueda ser revocado en beneficio de la masa siempre que:

- el librador hubiere girado la letra contra el fallido o el tomador del pagaré lo hubiere transferido conociendo la cesación de pagos del deudor fallido
- que el fallido hubiere pagado la letra o el pagaré dentro del período sospechoso simple
- que el pago del documento cause perjuicio a los acreedores.

Concurriendo estos requisitos el juez deberá declarar inoponible respecto de la masa dicho pago de los documentos en cuestión, pero la devolución de lo pagado no podrá exigirse a aquel que hubiere recibido el pago como primer tomador de la letra de cambio o endosatario del título, pues como tales no han podido conocer la situación del aceptante fallido.

Es decir, en el caso de la letra de cambio quien debe restituir lo pagado a la masa es aquel que conociendo la cesación de pagos del deudor puso en circulación la letra de cambio, girándola para que el fallido la aceptara, de forma que si éste pagaba lo hacía por cuenta del librador.

En caso del pagaré suscrito por el fallido, si el primer tomador conociendo la cesación

de pagos de su deudor pone en circulación el título mediante endoso y luego el fallido hubiere pagado dentro del período sospechoso al endosatario, la masa podrá, declarada la revocación del pago, exigir la devolución de lo pagado a ese primer tomador del pagaré, toda vez que el fallido pago a un tercero por orden de aquel, es decir, pago por cuenta del primer tomador.

Lo que esta disposición persigue es primero garantizar la libre circulación de los títulos de crédito y segundo que los acreedores del fallido se abstengan de poner en circulación títulos de crédito de cargo del insolvente como una forma de obtener la solución de su crédito fuera de la quiebra.

Es por lo dicho que la ley no contempla en este caso, la situación del fallido que paga una letra de cambio como librador de una letra no aceptada, ni tampoco su pago como avalista o endosante de la letra de cambio o pagaré, pues en el primer caso el fallido librador pagaría su propia deuda y en el segundo caso, de pagar como obligado por garantía, la masa tendría acción de reembolso contra los demás obligados al pago.

e. Revocabilidad de inscripciones hipotecarias efectuadas dentro del período sospechoso.

En principio, antes de la quiebra es permitido al deudor celebrar actos o contratos respecto de sus bienes pudiendo por ende celebrar contrato de hipoteca con un tercero, quien podrá inscribirla y así obtener la tradición del derecho real de hipoteca hasta el día mismo de la declaración de quiebra.

No obstante, han de ser revocadas las inscripciones hipotecarias que se efectúan desde los 10 días anteriores a la fecha de cesación de pagos y hasta la fecha de la quiebra, siempre y cuando entre la fecha de otorgamiento de la escritura constitutiva y la fecha de la inscripción transcurran más de 15 días.

Este plazo de 15 días se amplía en 1 día más por cada 100 kilómetros entre el lugar de otorgamiento de la escritura pública y el lugar de la inscripción.

No obstante, y aún cuando el plazo para inscribir se encontrare sobradamente vencido, el juez no está obligado a revocar la inscripción, lo cual debiera hacer si tal infracción conlleva haber causado engaño en los acreedores u otros terceros al contrato hipotecario ante la falsa apariencia de que el deudor tenía bienes libres de gravámenes hipotecarios que responderían frente a los acreedores por las aventuras del deudor.

Ejercicio de las acciones revocatorias concursales, procedimiento y prescripción.

Tribunal competente.

Siguiendo la opinión de Dn. Manuel Vargas Vargas estimamos que conforme al artículo 154 del Código Orgánico de Tribunales es competente el juez del lugar en que el deudor o fallido tenga su domicilio, esto es, el mismo juez de la quiebra. Cabe precisar que en esta materias no rige el artículo 70, el cual se refiere a la acumulación a la quiebra de aquellos juicios que puedan afectar los bienes del fallido y ocurre que en las acciones de que tratamos se trata de revocar actos en cuya virtud los bienes salieron del poder del fallido, lo cual excluye la aplicación del artículo 70.

Titulares de la acción.

El síndico, previo acuerdo de la junta de acreedores: aquí el síndico actúa como órgano administrativo de la quiebra en el desempeño de su función de representante, no de los acreedores, sino de los “intereses generales de los acreedores”, esto es, un concepto abstracto que excede la simple representación de personas determinadas y que se entronca más bien con la idea de desempeño de una función pública (Puga Vial).

En el acuerdo que adopte la junta de ejercer algunas de las acciones referidas, no tendrá derecho a voto el acreedor en la quiebra en contra de quien se ejercitarán las acciones, sea por sí o por cualquier persona natural o jurídica que esté vinculada en forma directa o indirecta. Esto quiere decir, que aquel acreedor participante en la quiebra que personalmente o por intermedio de otra persona natural o jurídica, hubiere intervenido en el acto o contrato impugnado no tendrá derecho a votar en el acuerdo de la junta acerca de si ejercer o no las revocatorias. Tampoco, podrán ser contados sus créditos para los efectos de determinar el quórum de constitución y acuerdos de que trata el artículo 102 del Libro IV.

Los acreedores individualmente en interés de la masa: en la pauliana civil cada acreedor puede ejercer la acción y verse personal e individualmente favorecido por ella si obtiene. En las revocatorias concursales, en cambio, y dado que se encuentra abierto el procedimiento concursal, cada acreedor puede ejercer la acción de inoponibilidad en interés de la colectividad, y aún cuando actúa a nombre propio, los resultados de la acción en cuanto sean exitosos favorecerán a todos los acreedores en la medida “que acciona en tutela los intereses públicos o colectivos”.

Ahora bien, los méritos del acreedor diligente no son ignorados por la Ley, la cual dispone que si el acreedor obtiene en el juicio, tendrá derecho para que se le *indemnice* con los *ingresos*³¹ de la quiebra de todo gasto y se le *abone el honorario* correspondiente a sus servicios, créditos éstos que gozan de preferencia para su pago conforme al artículo 2472 N° 1 del Código Civil, según dispone ahora expresamente el inciso 3° del artículo 81 en comento. No obstante lo anterior, si el acreedor pierde el juicio revocatorio sólo él soportará los gastos y no gozará de remuneración alguna.

En cuanto al ejercicio de las acciones revocatorias, según Puga Vial, el derecho a la acción que confiere la ley a los titulares es distinta e independiente el uno del otro por lo cual no sería posible alegar litis pendencia o cosa juzgada si la misma revocatoria por el mismo acto o pago ya se hubiere ejercido previamente por uno de los titulares de la acción, sean ellos el síndico previa autorización de los acreedores o cualquiera de los acreedores en forma individual. Lo anterior porque no sería posible argumentar que exista identidad legal de personas, entre la acción de inoponibilidad que intente el síndico y la de uno o varios de los acreedores, dado que la junta de acreedores carece de personalidad jurídica, el síndico actúa en ejercicio de sus funciones propias y el acreedor que intente la acción ejerce su propio derecho.

Sujetos Pasivos de la acción.

En la pauliana civil son sujetos pasivos todos y cada uno de los intervinientes en el acto o contrato que se pretende revocar. En lo referente a las revocatorias concursales existen

³¹ Término reemplazado por el que aparece en el texto, por la Ley 20.004.

múltiples opiniones, pero todos están contestes en que siempre la acción debe dirigirse contra el tercero que ha sido pagado o que ha contratado con el fallido.

En cuanto si el fallido debe ser emplazado en la demanda revocatoria existen las siguientes opiniones:

Vargas Vargas: sostiene que normalmente el fallido no es sujeto de la relación procesal del juicio revocatorio, pues carece de interés en su resultado, pero deberá comparecer en el juicio si la revocatoria invocada es la del artículo 75 del Libro IV porque será de su cargo destruir la presunción del inciso 2º de esa disposición.

Sandoval: comparte la opinión de Vargas.

Puelma Accorsi: considera que siempre debe emplazarse al fallido, ya sea por medio del síndico como su representante legal en el caso que la acción la ejerza un acreedor o bien el fallido por sí solo cuando quien ejerza la acción sea el propio síndico (por aplicación de los artículos 64 y 27 N° 1).

Crítica: no es posible que el síndico represente al fallido en esta clase de juicios porque el síndico representa los intereses y bienes del fallido en cuanto interesen a la masa y en la especie el interés del fallido es contrario al de la masa y por lo demás no existen bienes de la masa comprometidos sino bienes fuera de la masa.

Puga Vial: son legítimos contradictores en las revocatorias concursales los terceros contratantes del fallido y el propio fallido por derecho propio, tanto por lo concerniente a la revocatoria del artículo 75, como por cualquier otra por cuanto de obtener en ellas los titulares de la acción se allana al camino para el juzgamiento criminal del fallido por los artículos 219 N° 1, 2 y 7; artículo 220 N° 3, 6, 8, 10, 11, 13 y 16 de manera que a él le interesa justificar la legitimidad de tales actos de los que por demás es parte.

Procedimiento de las revocatorias:

Gracias a la modificación introducida por la Ley 20.004, del año 2005, las acciones revocatorias comunes a todo deudor y las exclusivas del deudor del artículo 41, se tramitarán conforme a las reglas del *juicio sumario*, lo que favorece la eficacia de la acción.

Prescripción de las revocatorias:

Según el nuevo texto del artículo 80 del Libro IV, modificado por las leyes N°s 20.004 y 20.073, las acciones revocatorias concursales de que tratan los párrafos 2 y 3 del Título IV, prescriben en dos años desde la fecha del acto o contrato que se pretende revocar, estableciéndose, además, el beneficio de la suspensión de la prescripción a favor de los acreedores por el lapso de 2 años luego de la sentencia de quiebra.

Con lo anterior, se verán eventualmente alcanzados por las acciones revocatorias todos los actos celebrados desde los dos años anteriores a la quiebra, pudiendo ejercerse las acciones por los acreedores dentro de los dos años siguientes a la fecha de la quiebra, sin que corra prescripción alguna en su contra.

Lo recién explicado, es aplicable tanto a las acciones paulianas regidas por las normas del Código Civil como las regidas por el Libro IV.

De la reivindicación de cosas en poder del fallido.

Reivindicación de mercaderías.

Según el artículo 83, pueden ser reivindicadas, en todo o en parte, las mercaderías que hubieren sido entregadas al fallido por cualquier título que no le transfiera el dominio, como puede ser el depósito, la comisión para la venta, etc.

En estos casos, la reivindicación sólo puede verificarse mientras las especies fueren identificables, vale decir, mientras no se hubieren confundido con los bienes del fallido.

Si las mercaderías hubieren sido vendidas, el dueño podrá reivindicar el precio o la parte de precio que no se hubiere pagado al fallido o compensado entre el fallido y el comprador.

Si el comprador hubiere dado al fallido documentos para facilitar el pago de su obligación, la simple dación de ellos no constituye pago³², de modo tal que el propietario de la mercadería vendida podrá reivindicar tales documentos del poder del fallido acreditando el origen e identidad de los títulos.

Los Procedimientos de la Quiebra.

Recapitulación: Tramitación de la quiebra después de dictada la sentencia declaratoria.

Temporalmente, luego de la sentencia declaratoria de quiebra se suceden varios devenires procesales distintos, a saber:

- a. Tan pronto el síndico asume el cargo debe incautar e inventariar los bienes del activo.
- b. Desde que el síndico asume oficialmente el cargo comienza a transcurrir el plazo de 60 días corridos para que proponga una fecha de cesación de pagos al tribunal.
- c. Desde la notificación por aviso de la sentencia, comienza a correr el plazo de 10 días hábiles para interponer el Recurso Especial de Reposición.
- d. Desde la notificación por aviso de la sentencia, empieza a correr el plazo de 30 días hábiles para verificar créditos, en el caso de los acreedores residentes en el territorio de la República.
- e. Desde la notificación por aviso de la sentencia, comienza a correr el plazo para celebrar la primera junta de acreedores o junta constitutiva, la que no puede llevarse a cabo antes de 30 días ni después de 40 días hábiles.

Ahora bien, siendo la quiebra un juicio universal en que se allegan por una parte todos los bienes del deudor y por la otra todos sus acreedores, es natural que existan procedimientos destinados a precisar cuales son esos bienes y quienes los acreedores. Por ello, ya desde que se notifica la sentencia comienzan a sucederse una serie de actuaciones y a correr plazos para llegar a tales propósitos, tales son, los procedimientos de la quiebra, los cuales tienen por objeto determinar el activo y el pasivo de la quiebra, como también, regular la forma en que el activo concurrirá a pagar el pasivo.

Determinación del activo.

³² Vid. artículo 12 Ley 18.092, sobre Letra de Cambio y Pagaré.

Dictada la sentencia y producido el desasimiento, la administración del patrimonio del fallido pasa de pleno derecho al síndico, pero éste aún no ha tomado bajo su cargo los bienes que comprende tal patrimonio. Es necesario entonces para determinar con precisión cuál es el activo de la quiebra, que el síndico en presencia de un ministro de fe tome bajo su potestad legal los bienes del fallido. Esto se realiza mediante dos actuaciones que son la incautación y el inventario, las cuales, según el artículo artículo 94, deben llevarse a cabo tan pronto el síndico haya *asumido oficialmente el cargo*, entendiéndose que esto sucede una vez que ha sido notificado personalmente por el secretario u otro ministro de fe (a la brevedad después de dictada la sentencia de quiebra) y luego de prestar juramento de desempeñar fielmente el cargo (vid. artículos 55 y 26).

Incautación.

El número 1 del art. 94, establece que el síndico deberá *adoptar de inmediato todas las providencias necesarias para recoger los libros, documentos y bienes del fallido, y colocarlos en lugar seguro si estima que peligran donde están*, lo cual hará en presencia del secretario, notario u otro ministro de fe designado por el tribunal.

Naturalmente la incautación es una medida de seguridad del patrimonio del fallido, por lo cual exige en su realización un carácter de urgencia. Esta urgencia acarrea que el síndico incautará todos los bienes que se encuentren en poder del fallido aún cuando ellos pertenezcan a terceros o sean inembargables. Así, en relación a los bienes que pueden quedar afectados por la incautación, encontramos:

- Respecto de los bienes del fallido bajo su poder: El síndico procederá a incautarse de todos los bienes, sean ellos embargables o no, sin perjuicio del derecho del fallido para pedir que los bienes inembargables sean excluidos de la quiebra. En cualquier caso, es obligación del fallido indicar y poner a disposición del síndico todos sus libros, documentos y bienes y antecedentes correspondiendo esta obligación si el fallido ha fallecido o fugado a sus colaboradores más cercanos (artículo 96). Cabe recordar también que en caso de oposición o embarazo para llevar a cabo la incautación la ley concede al síndico la facultad de hacerse auxiliar por la fuerza pública con la sola exhibición de copia autorizada de la sentencia de quiebra (vid. artículo 52 N° 2).
- Respecto de bienes de terceros en poder del fallido: Encontrándose éstos bienes bajo el poder del fallido también quedarán comprendidos en la quiebra, dado que al momento de la incautación no es posible entrar a calificar el título por el cual el fallido los detenta ni toca al síndico efectuar tal calificación sino solo al juez. Lo anterior, es sin perjuicio del derecho de los terceros para ejercer las acciones que sean conducentes a la declaración de su derecho y restitución de las cosas incautadas, como pueden ser las acciones reivindicatorias, posesorias o personales, como también las correspondientes tercerías.
- Respecto de los bienes del fallido en posesión de terceros: Siendo deber del fallido indicar al síndico donde se encuentran sus bienes, el síndico procederá a intentar incautarse de los bienes del fallido en poder de terceros, los cuales, recordemos, tienen la obligación de poner tales bienes a disposición del síndico dentro de tercero día desde la notificación por avisos de la quiebra, so pena de ser tenidos como cómplices o encubridores de la quiebra. Con todo, requeridos de entrega los terceros,

éstos pueden negarse aduciendo pretensiones o derechos sobre las cosas, por lo cual el síndico tomará posesión ficta de tales bienes incorporándolos al inventario, pues no le corresponde a él calificar la titularidad de derechos que el tercero alegue. En todo caso, si el tercero aduce tener derecho legal de retención en caso alguno podrá privársele de la cosa sin que previamente se le pague o asegure el pago de su crédito (vid. artículo 71 inciso 4º).

Inventario.

A más tardar al día hábil siguiente de practicada la incautación, el síndico debe formar un inventario de todos los bienes, documentos y correspondencia del fallido en presencia del secretario, notario u otro ministro de fe designado por el tribunal. En este inventario el síndico señalará todos los bienes, libros, correspondencia y documentos del fallido dejando constancia del estado de las maquinarias, útiles y equipos; además debe dejar constancia de todo derecho o pretensión formulada por terceros en relación con los bienes inventariados. Este inventario debe ser agregado a los autos a más tardar al día siguiente hábil al de su facción y la resolución que tenga por agregado el inventario a los autos se notifica por avisos.

A contar de la notificación por aviso de la resolución que tiene por agregado el inventario a los autos, comienza a correr un plazo de 15 días hábiles y fatales para que el **fallido y los acreedores** objeten el inventario en el sentido de que en él figuran bienes que no quedan comprendidos en la quiebra, que faltan bienes o bien pidiendo la exclusión de bienes inembargables o que pertenecen a terceros (vid. artículo 98).

Formuladas las objeciones el tribunal les dará curso de incidentes. Resueltas las objeciones o no siendo objetado el inventario, éste queda firme, lo cual significa que el inventario en cuanto diligencia de administración está correcto, lo que en todo caso no impide el ejercicio de las acciones que busquen excluir bienes indebidamente ingresados a la quiebra toda vez que el inventario no es una resolución judicial declarativa de derecho alguno sino que solo un acto de administración por parte del síndico. Los terceros podrán ejercer tales acciones respecto de los bienes incluidos en la quiebra y que les pertenezcan, así surge del artículo 95, según el cual si aparecen nuevos bienes por inventariar se observarán las formalidades recién analizadas.

Sobreseimiento temporal por ausencia de bienes al tiempo de la incautación.

Si practicada la diligencia de incautación aparece que el fallido no tiene bienes o éstos no son habidos se dejará constancia de ello en un *acta*, la cual deberá ser *acompañada al expediente y notificada* su presentación, momento a contar del cual comenzará a correr un *plazo de 15 días* para que el fallido y los acreedores puedan impugnar u objetar dicha acta que hace las veces de inventario. Transcurrido este plazo sin que se hubiere objetado el acta o desechadas que hubieren sido las objeciones, el acta quedará firme y conforme al artículo 97 el tribunal sin más trámite decretará el *sobreseimiento temporal* de la quiebra, lo cual será comunicado por correo certificado al fallido, a los acreedores y al síndico. Este último dispondrá de un plazo de 30 días corridos para presentar su cuenta definitiva.

El sobreseimiento que ordena este artículo es de toda lógica y se condice con lo dispuesto en el artículo 158 N° 1, ya que resulta infructuoso mantener un procedimiento ejecutivo sin bienes que ejecutar. No obstante, existe una antinomia entre las normas

citadas y el artículo 159 del Libro IV.

Determinación del pasivo.

El objetivo de los procedimientos para determinar el pasivo apuntan a establecer quienes conforman la masa pasiva de la quiebra, vale decir, quienes tendrán derecho a pagarse dentro de ella como también la forma en que concurrirán al pago.

La determinación del pasivo se logra mediante dos etapas, constituidas, en primer lugar, por la verificación de créditos y preferencias y, en segundo término, por las impugnaciones de tales créditos y de las preferencias alegadas.

De la obligación de verificar créditos.

El artículo 131 dispone que todos los acreedores residentes en el territorio del la República, sin excepción alguna, deben verificar créditos en la quiebra. Esta misma disposición se hace extensiva a los acreedores residentes en el extranjero por aplicación del artículo 139. En consecuencia, se puede afirmar que todos los acreedores sin ninguna excepción, deben verificar créditos y alegar las preferencias que les asistan, si fuere del caso, para ser pagados dentro de la quiebra.

Consecuencias:

La obligación de verificar alcanza a todos los acreedores incluso los hipotecarios, prendarios o retencionarios.

Los acreedores hipotecarios, prendarios y retencionarios, no obstante conservar su derecho a ejecución individual, no están excusados de verificar, por las siguientes razones:

- El derecho de ejecución individual respecto de los bienes afectos a la garantía de sus créditos sólo los autoriza a instar por su realización, pero todo pago que deba hacerse dentro de la quiebra corresponde hacerlo al síndico (hacer repartos de fondos conforme al artículo 27 n° 18). De manera que realizados los bienes, el producido debe ser puesto a disposición del síndico para que éste efectúe el reparto a que haya lugar.
- El síndico, por disposición del artículo 143 inciso final, sólo puede hacer distribuciones en favor de los acreedores que figuren en la nómina de créditos reconocidos, la cual se confecciona en base a las verificaciones efectuadas.
- Están obligados a verificar sus créditos porque si pudieren ser pagados por cuerda separada a la quiebra gozarían de mejor derecho que los acreedores con privilegios de primera clase, quienes en rigor tienen preferencia para ser pagados, incluso por sobre los acreedores hipotecarios, prendarios y retencionarios.
- Si no estuvieren obligados a verificar se rompería la igualdad de los acreedores pues los demás no podrían impugnar el crédito o la preferencia alegada.
- Finalmente, les interesa verificar porque si el producto de la realización de la cosa afecta a la garantía de su crédito no alcanza a cubrir sus acreencias pueden concurrir en el déficit como acreedores valistas.

La obligación de verificar es propia de los acreedores que tenían tal calidad al

tiempo de la declaración de quiebra o que por tal declaración han llegado a tener la calidad de tales.

En efecto, si atendemos a la época en que se ha originado la calidad de acreedor encontraremos que la quiebra sólo congrega en torno a ella a los denominados “*acreedores en la masa*” quienes son todos aquellos cuyos créditos nacieron con anterioridad a la quiebra o bien aquellos que por causa de la quiebra han tornado en acreedores del fallido, como puede ser el evento suscitado a raíz de una condición resolutoria consistente en el evento de caer en falencia.

Por otro lado, están también los llamados “*acreedores de la masa*” que son aquellos cuyos créditos han surgido con posterioridad a la declaración de quiebra y precisamente *por causa de los gastos originados por el procedimiento concursal*, como son las costas judiciales en interés de la masa, los gastos de remuneración del síndico, gastos de notificaciones, gastos de administración de la quiebra, etc. Estos créditos de la masa no tienen obligación de verificar pues no quedan comprendidos en el concurso, desde que son gastos que gravan a la totalidad de la masa activa en el entendido que son realizados a favor de la colectividad de acreedores.

La circunstancia de que estos acreedores de la masa no estén obligados a verificar aparece claramente del artículo 132 del Libro IV, disposición ésta que se refiere a los acreedores que suministren servicios de utilidad pública y que distingue, en su inciso primero, las acreencias surgidas por suministrar servicios antes de la declaración de quiebra, en cuyo caso es obligatorio verificar pues son créditos en la masa, mientras que respecto de los suministros posteriores a la quiebra ellos se entienden incorporados en el número 4 del artículo 2472 del Código Civil, los cuales al igual que los del número 1, no requieren verificación según el artículo 148 inciso 2º del Libro IV, y esto, porque se refiere a los gastos causados a propósito del concurso y que tienen por objeto hacerlo posible y eficaz.

Cabe tener presente que, según el artículo 132, los acreedores por suministros de utilidad pública no pueden luego de la quiebra suspender el servicio sino con autorización del juez previa audiencia del síndico y en caso de que infrinjan la prohibición se estimará su conducta como un acto que tiende a impedir la libre competencia, y como tal, susceptible de ser sancionado conforme al D.L. 211.

Ahora bien, aún cuando todo crédito en la masa debe ser verificado en la quiebra para poder participar en los repartos no es menos cierto que la ley atendidas circunstancias de naturaleza social ha establecido que ciertos créditos sean pagados con los primeros fondos disponibles en la quiebra y aún antes de su verificación, siempre que existan antecedentes documentarios que los justifiquen. Nos referimos a:

- Las remuneraciones de los trabajadores y asignaciones familiares (artículo 148 Libro IV en relación con el artículo 2472 nº 5 del Código Civil).
- Las indemnizaciones laborales legales por despido a causa de necesidades de la empresa (actual artículo 161 del Código del Trabajo) la cual asciende hasta un mes por año y fracción superior a seis meses con un tope de 330 días.
- Las indemnizaciones laborales de tipo convencional hasta un mes de remuneración por año y fracción superior a seis meses (actual artículo 163 inciso 1º del Código del

Trabajo) con un límite de 10 años, pues en el exceso se consideran valistas según el artículo 2472 n° 8 del Código Civil.

- Toda otra indemnización de origen laboral se paga con el sólo mérito de la sentencia que la ordene.

En todos estos casos, el síndico deberá proceder al pago aún antes de la verificación, lo cual no significa que tales créditos no deban ser verificados sino que ello debe hacerse aún después del pago.

Cabe destacar también desde ya, que los trabajadores que hubieren demandado judicialmente al fallido, ya bien antes de la declaratoria o luego de ella, reclamando el pago de sus remuneraciones o de las indemnizaciones laborales a que se refiere el artículo 2472 n° 8 del Código Civil, podrán verificar condicionalmente sus créditos a la espera de que se dicte la sentencia respectiva, con mérito a la cual puedan concurrir al concurso.

Además, el inciso final del artículo 148 declara que en caso de quiebra existe objeto ilícito en la renuncia de cualquier monto de los créditos a que se refieren los números 5, 6 y 8 del artículo 2472 del Código Civil.

Importancia de la verificación.

Ella permite reconocer quienes son los acreedores con derecho a ser pagados en la quiebra, como también la naturaleza, monto y eventual preferencia del crédito. Además, la verificación permite distinguir entre acreedores concursales y concurrentes, de forma tal que se pueda conocer a quienes podrán participar y tomar decisiones dentro del concurso.

Clasificación de las verificaciones.

Según su objeto: pueden ser verificaciones de créditos y de preferencias o sólo de créditos.

Según el momento en que se efectúan: existen verificaciones ordinarias y extraordinarias.

Verificación ordinaria de créditos.

Esta es aquella que se efectúa dentro del plazo legal no fatal establecido al efecto en favor de los acreedores.

Plazo de verificación ordinaria.

Este plazo, será para los acreedores residentes dentro del territorio de la República, de treinta días a contar del momento en que se notifica en el Diario Oficial la declaración de quiebra, en tanto que para los acreedores residentes fuera del país el plazo será de treinta días más el aumento que a cada uno corresponda según tabla de emplazamiento, contados desde el momento que se notifique por carta aérea certificada.

Formalidades de la verificación.

La verificación, sea ordinaria o extraordinaria, se efectúa mediante escrito en que se indica:

- Lo que se debe por concepto de capital e intereses.

- Se acompañan documentos justificativos de los créditos y de las preferencias alegadas, si es del caso.

Todo lo anterior debe acompañarse en dos copias simples tanto del escrito como de los anexos, una de las cuales se entregará al síndico (artículo 134 inciso 2°), mientras que la otra quedará archivada en secretaría. Naturalmente, el original será agregado a los autos.

No está demás recordar que el escrito respectivo deberá cumplir las formalidades de todo escrito judicial (incluyendo el patrocinio de abogado) y, en nuestra opinión, debiendo exponer los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya la pretensión del verificador para ser tenido como partícipe en el concurso.

Notificación de las verificaciones efectuadas ordinariamente.

El juzgado mandará a notificar por avisos, a costa de la masa, los créditos que se presenten a la verificación, y deberá indicarse en el aviso el monto de ellos a título de capital e intereses, su origen, las preferencias alegadas y la individualización precisa del acreedor.

Al mismo tiempo, el secretario del juzgado remitirá al síndico la copia del escrito de verificación y de los títulos justificativos, previa certificación de estar conformes con los originales agregados a los autos (vid. artículo 134).

Cierre del procedimiento de verificación ordinaria.

Vencido el término ordinario para efectuar las verificaciones, el tribunal, de oficio o a petición del síndico, del fallido o de cualquier acreedor, declarará cerrado el procedimiento de verificación para los acreedores residentes dentro de la República. En otras palabras, extinguido el plazo de treinta días para verificar ordinariamente, se está en condiciones de declarar cerrado el procedimiento de verificación.

No obstante, este plazo de treinta días desde la notificación por aviso, no es fatal, pues para que se extinga el derecho a verificar ordinariamente, es preciso que exista una resolución que declare extinguido el plazo, tal como se desprende del inciso 2° del artículo 136, conforme al cual, a falta de petición del síndico, del fallido o de algún acreedor en orden a que se declare cerrado el procedimiento de verificación ordinario, el juez, de oficio, dentro de los quince días corridos a la fecha de extinción del plazo de verificación, deberá declararlo cerrado.

Conforme a lo dicho, entonces, cualquier acreedor podrá verificar ordinariamente mientras no se haya declarado cerrado el procedimiento de verificación ordinaria de créditos.

La resolución judicial que declara cerrada la etapa de verificación ordinaria de créditos se notifica por aviso dentro de quinto día.

Ahora bien, respecto de los acreedores residentes fuera de la República, el artículo 139, señala que vencidos los términos de emplazamiento que corresponda a estos acreedores, el juzgado, de oficio o a petición del síndico, del fallido o de cualquier acreedor, declarará cerrado, respecto de aquellos, el procedimiento de verificación ordinaria y se procederá a notificar dicha resolución dentro de quinto día.

Verificación extraordinaria de créditos.

Esta es la efectuada por los acreedores luego de cerrado el procedimiento de verificación ordinaria.

Plazo para verificar.

Las verificaciones extraordinarias pueden efectuarse en cualquier tiempo (después de concluido el término ordinario) mientras existan fondos por repartir. En consecuencia, se trata de un plazo tácito, pues expira en el momento en que se agoten los fondos a repartir y tiene por finalidad permitir al acreedor verificador ser considerado en los repartos posteriores a su verificación. Conforme a lo anterior, el artículo 154 establece que si habiendo verificado estos acreedores, se ordenasen en el futuro nuevos repartos, serán considerados en ellos y se les conservará en depósito lo que les toque, pero no se les pagará hasta que sus créditos sean reconocidos.

Ahora bien, reconocidos sus créditos los reclamantes tendrán derecho a exigir que sus dividendos les sean pagados con los fondos que se les hubieren reservado, pero no podrán reclamar a los acreedores pagados con anterioridad la devolución de cantidad alguna, aún cuando los bienes en la quiebra no alcancen a cubrir íntegramente sus dividendos insolutos (inciso 2 del artículo 154).

En cuanto a las formalidades de esta clase de verificación, ellas son las mismas que las exigidas para verificar ordinariamente.

Notificación.

La notificación de las verificaciones efectuadas extraordinariamente se realiza a costa del solicitante, y se practica por cédula al síndico, mientras que al fallido y los acreedores se les deberá notificar por aviso en el Diario Oficial.

Naturaleza jurídica de la verificación de créditos.

“Demanda que interpone (sic) un acreedor en el juicio de quiebra contra los demás acreedores y el quebrado, mediante la cual reclama su derecho a ser admitido en dicho juicio y a participar en los repartos que efectúe el síndico en la preferencia que corresponda”³³

Entre las razones que se puede esgrimir en cuanto a considerar que la verificación es una verdadera demanda la más importante resulta ser una de carácter lógico: no resulta concebible que tal como lo hace la ley, se confiera a la impugnación el rol de ejercicio de una acción, desde que ésta, por el contrario, tiene por finalidad enervar o contradecir jurídicamente una pretensión anterior, cual es aquella que surge de la verificación efectuada por aquel que sostiene tener la calidad de acreedor respecto del fallido. Es aquí, en la verificación del crédito, que es posible reconocer la exigencia y reclamación de que sea reconocido un derecho, el cual, una vez declarado habilitará a su titular para participar en el concurso, a fin de lograr la satisfacción del mismo dentro de lo que sea posible.

Además de lo anterior, existe una razón de texto que lleva a pensar que el legislador de

³³ Puga Vial, Juan Esteban. Derecho Concursal, El Juicio de Quiebras; Editorial Jurídica de Chile; Primera edición 1989. pag. 225 y ss.

algún modo también ha estado inclinado a considerar que la verificación es en sí misma una demanda contra la masa, pues el artículo 154, emplea precisamente la voz “demanda” para referirse a la verificación extraordinaria de los acreedores, y así expresa: “la demanda de los acreedores morosos no suspenderá la realización de los repartos”.

De la impugnación y nómina de créditos reconocidos.

Concepto y naturaleza jurídica.

Una vez que los acreedores han verificado créditos en la quiebra y de esa manera realizan peticiones concretas en orden a ser pagados, surge la oportunidad procesal, distinta según se trate de verificación ordinaria o extraordinaria, para que el fallido, el síndico o los demás acreedores objeten a quien ha verificado, su calidad de acreedor o la validez, naturaleza o cuantía de su crédito por el cual verifica o simplemente le objeten las preferencias alegadas.

Este procedimiento de impugnación permite así depurar el pasivo, dejando como partícipes del concurso sólo a aquellos que conforme a la ley son acreedores del fallido con derecho a intervenir.

Si bien la ley habla erróneamente de demanda de impugnación, la verdad de las cosas es que la impugnación tiene una naturaleza jurídica de una contestación de la demanda o, más bien dicho, de una eventual oposición a la pretensión, tal como ocurre en el juicio ejecutivo singular, en el que, deducida la demanda, el ejecutado puede oponerse a la pretensión del actor oponiéndose a la ejecución, de lo cual se concederá traslado al ejecutante para que exponga lo conveniente en apoyo de su pretensión (vid. artículo 466 del Código de Procedimiento Civil)³⁴.

En efecto, la impugnación es de ejercicio eventual y nada obsta a que se prescinda de ella si sus titulares se allanan a la pretensión formulada. En el caso contrario, y estimando injustificada su pretensión procederán a impugnar ya bien el crédito, la preferencia o ambos.

Como dijera Molina Applegreen³⁵ “en la impugnación no se ejercita ninguna acción, no se pide el reconocimiento de ningún derecho; en ella solamente se objeta el crédito verificado; se presentan las objeciones que merece con el objeto de que la acción instaurada por el acreedor por medio de la verificación sea constreñida a sus verdaderos términos y el crédito o la preferencia sean reconocidos únicamente en cuanto corresponda en derecho y ante la verdad de los hechos”.

Titulares de Impugnación.

Pueden impugnar el síndico, los acreedores y el fallido, pero éste último sólo respecto de los créditos que se verifiquen y no respecto de las preferencias, pues, a él no le interesa el orden en que los acreedores concurran al pago.

Ahora bien, conforme al artículo 135, el síndico debe efectuar un prolijo examen de los créditos y de las preferencias alegadas, investigando su origen, cuantía y legitimidad por

³⁴ Sandoval López, Ricardo. Manual de Derecho Comercial, Tomo III, pag. 247.

³⁵ Citado por Puga Vial, en la pag. 247 de su obra ya indicada.

todos los medios a su alcance; resultado de lo cual si no encontrare justificado el crédito o la preferencia reclamada, deberá impugnar el crédito, la preferencia o ambos según los casos.

Plazo para impugnar.

Debemos distinguir si se trata de créditos verificados ordinariamente o en forma extraordinaria.

Créditos verificados en forma ordinaria.

Respecto de los créditos verificados ordinariamente, conforme disponen los artículos 137 y 138 los acreedores, el síndico y el fallido pueden impugnar la verificación efectuada desde el momento mismo en que haya agregado a los autos la respectiva solicitud y se podrá impugnar hasta 15 días después de notificada por aviso la resolución que declara cerrado el procedimiento de verificación ordinaria.

Respecto de los acreedores que residiendo en el extranjero verificaron ordinariamente, se les podrá impugnar desde que se agreguen a los autos su demanda de verificación y hasta 15 días después de que se publique la resolución que, a su respecto, declara cerrado el procedimiento de verificación ordinaria.

Cabe señalar que este plazo es tanto para impugnar el crédito como la preferencia.

En lo relativo al síndico y en virtud del análisis pormenorizado que es obligado a hacer, la ley le concede un plazo facultativo mayor para impugnar. En efecto, conforme señala el artículo 138 inciso 2° dentro del plazo general para oponer la impugnación, el síndico podrá hacer reservas respecto de algunos créditos y/o sus preferencias y, en tal caso, tendrá un plazo adicional de 10 días contados desde el vencimiento del plazo de impugnación para los efectos de deducir, respecto de las verificaciones materia de la reserva, las impugnaciones correspondientes. Sobre esto último cabe agregar que el síndico antes de la extinción del plazo general para impugnar deberá solicitar el término adicional individualizando los créditos con reparos y en estudio, pudiendo dentro del término adicional impugnar sólo aquellos créditos sobre los que versó la solicitud de prórroga.

Créditos verificados en forma extraordinaria.

Respecto de estos créditos, el síndico, los acreedores y el fallido dispondrán del plazo de 15 días desde la notificación de la resolución que tenga por verificado el crédito en forma extraordinaria para deducir su oposición, según se desprende el artículo 140 inciso 2°.

Tramitación de las impugnaciones.

Deducida una impugnación en contra de una verificación ya efectuada se formará cuaderno separado con cada una de ellas y el tribunal conferirá traslado al verificante por el plazo de 6 días. De la impugnación y del traslado se notificará al verificante de manera personal o bien, conforme al artículo 44 del Código de Procedimiento Civil. En lo demás, el procedimiento a aplicar será el de los incidentes, lo cual no significa que el asunto tenga el carácter de incidental sino que principal, pues lo que se discute en el fondo es la relación substantiva que el verificante tenía con el fallido, en orden a si es verdaderamente acreedor y a cual es la naturaleza de su crédito y sus accesorios.

En este mismo sentido, esto es, en orden a sostener que los procesos surgidos a consecuencia de la impugnación a la verificación son juicios principales sumarísimos con procedimiento incidental y no propiamente incidentes en el sentido del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, es que se discute cuál sería la naturaleza jurídica de la resolución que falla la impugnación, pues si consideramos que se trata de un incidente de la quiebra habría que concluir que es una sentencia interlocutoria de aquellas que fijan derechos permanentes, en tanto que si estimamos que es un proceso declarativo principal y sólo dependiente de la orgánica de la quiebra deberíamos concluir que se trata de una sentencia definitiva.

Finalmente, dejamos constancia que el síndico pueden intervenir en la impugnaciones como coadyuvante, siendo su deber en todo caso, velar por que el procedimiento siga su curso normal sin dilaciones, para lo cual acusará rebeldías y pedirá pronto fallo (vid. artículo 142).

Nómina de créditos reconocidos.

Conforme dispone el artículo 138, si transcurren los plazos legales para impugnar un crédito verificado sin que ello ocurra, tal crédito y su preferencia, en su caso, se tendrá por *reconocido* por el sólo ministerio de la ley, y no podrá ser objeto de impugnación o reclamación posterior alguna³⁶.

En caso contrario, si el crédito hubiere sido impugnado, habrá que estar a lo que el tribunal resuelva, ya bien en el sentido de reconocer o desconocer el crédito verificado.

Sea cual fuere la situación lo cierto es que aquellos créditos que estén reconocidos deberán ser incorporados por el síndico en una nómina, la cual formará expirado que sea el término de impugnación para los créditos verificados ordinariamente. Vale decir, que transcurridos los 15 días subsiguientes a la clausura del período de verificación ordinaria (para los acreedores residentes dentro del territorio de la República) y transcurrido también el término adicional que la ley concede al síndico para impugnar si éste lo hubiere solicitado, deberá el propio síndico proceder a formar una lista con todos los acreedores cuyos créditos no hubieren sido impugnados con anotación de las preferencias que les correspondan y de lo que se les deba por capital e intereses.

Esta nómina se agrega a los autos y será notificada a los acreedores mediante aviso que la contendrá íntegramente.

Naturalmente que si con posterioridad a la facción de la nómina (la cual en primer lugar se forma con los créditos no impugnados) se falla por el tribunal reconociendo un crédito impugnado, o bien, se verifica extraordinariamente y es por ende necesario incorporar a tales acreedores a la nómina, ello se hará con las mismas formalidades (vid. artículo 143 inciso 2°).

Sólo los acreedores que figuren en las nóminas pueden participar en los repartos que efectúe el síndico.

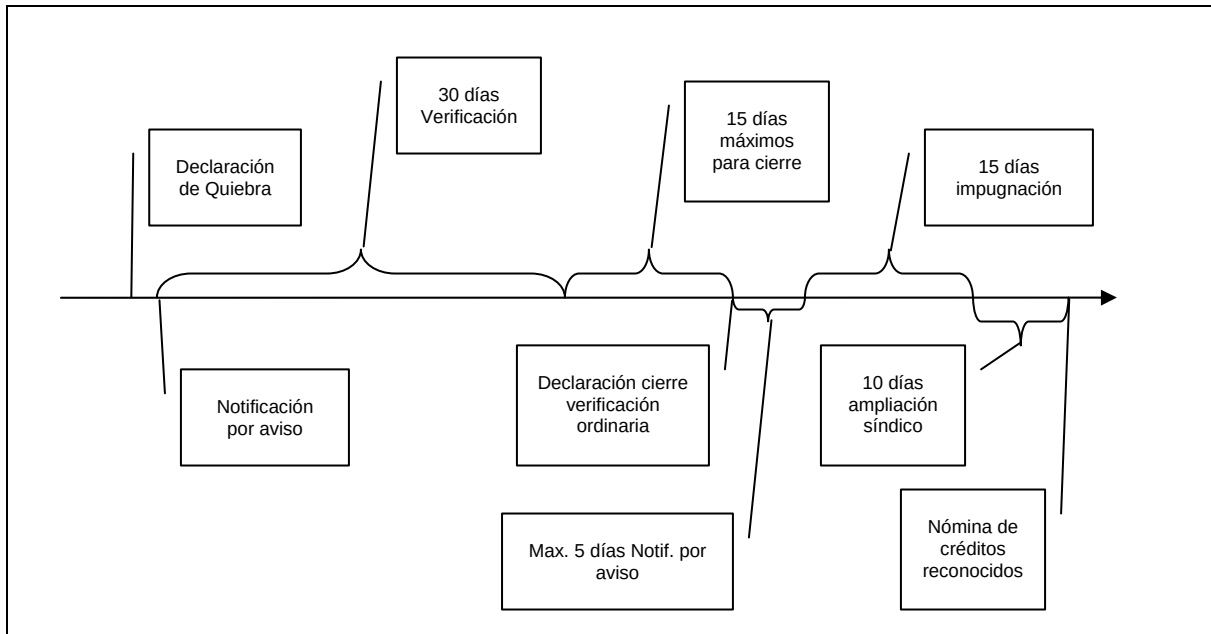
De lo anterior se colige una de las consecuencias importantes de la nómina, cual es, que

³⁶ Surge entonces aquí la duda si se está en presencia de un efecto legal de cosa juzgada o bien si se trata del puro y simple instituto procesal de la preclusión.

determina en la quiebra quienes son los beneficiarios de la ejecución universal, determinación que en lo referente a la nómina propiamente tal, es un mero reconocimiento de carácter administrativo de un derecho preexistente declarado para los efectos concursales por la verificación no objetada o por la sentencia que resolvió la impugnación.

Otra consecuencia, es que sólo los acreedores cuyos créditos se encuentren reconocidos tienen derecho a participar y votar en las juntas de acreedores y tales serán, por cierto, aquellos que figuren en la nómina de créditos reconocidos en tanto que ésta nómina se forma con los acreedores no impugnados o reconocidos. Reiteramos que la nómina es un mero acto de administración de la quiebra, no es en caso alguno una resolución judicial y en verdad es un listado que surge como efecto material del procedimiento de determinación del pasivo.

Ilustración 1. Etapas en la determinación del pasivo.



Las Juntas de Acreedores.

Introducción y aspectos generales.

Hemos visto que después de notificada la sentencia de quiebra comienzan a sucederse una serie de plazos para que los acreedores concurren al concurso a hacer valer sus derechos disponiendo de un plazo ordinario de 30 días más tabla de emplazamiento en los casos que corresponda. Vencidos estos plazos y concluido por sentencia judicial el procedimiento ordinario de verificación, nos encontramos con que se ha reunido en torno a la quiebra una colectividad de acreedores que pugnan por el pago de sus créditos. Así, es necesario brindar cauce a la voluntad que colectivamente ellos representan, la cual se logra mediante los acuerdos logrados en junta.

Acreedores con derecho a concurrir y votar.

Es evidente que no es igual la situación de aquellos acreedores cuyos créditos aparecen indubitados por estar ya reconocidos, de aquellos otros cuya calidad de acreedores aún está en tela de juicio, ya bien porque habiendo sido verificados está pendiente el plazo durante el cual pueden ser impugnados, ya bien, porque han sido efectivamente impugnados por el síndico, los acreedores o el fallido.

Ciertamente que aquellos acreedores cuyos créditos están reconocidos se tienen como plenamente integrados en la quiebra, de modo tal que ostentan el pleno derecho a voz y a voto en las juntas de acreedores que se celebren en la quiebra. Por el contrario, respecto de aquellos acreedores cuyos créditos no están reconocidos el tema se torna dudoso y es preciso que el tribunal determine para cada junta de acreedores quienes de ellos tendrán derecho a concurrir y votar. Esta última situación –que los acreedores no tengan aún sus créditos reconocidos– es particularmente frecuente en las primeras juntas de acreedores que se celebran en la quiebra, en especial, respecto de la primera junta o junta constitutiva. En efecto, por los plazos que señala la ley, es posible que al tiempo en que deben llevarse a cabo las primeras juntas, no se tenga certeza acerca de cuales acreedores que han verificado en la quiebra serán tenidos por reconocidos en definitiva, dado que si la primera junta debe llevarse a cabo no antes de 30 ni después de 40 días hábiles desde la notificación de la sentencia que declara la quiebra, y si el período ordinario de verificación dura precisamente 30 días hábiles desde la notificación de la sentencia de quiebra, a lo cual habría que añadir los 15 días hábiles para impugnar los créditos verificados ordinariamente, tendríamos que, en el mejor de los casos, sólo podríamos conocer cuales acreedores están reconocidos el 45º día siguiente a la notificación por aviso de la declaratoria de quiebra, en circunstancias que la primera junta debió efectuarse a más tardar cinco días antes. La siguiente ilustración demuestra que con estricto apego a los plazos legales, en realidad el tiempo mínimo sería de 50 días. La segunda ilustración muestra el tiempo medio que tomaría contar con la nómina de créditos reconocidos para hacer aplicable la letra a) del artículo 102.

Ilustración 2: 50º día

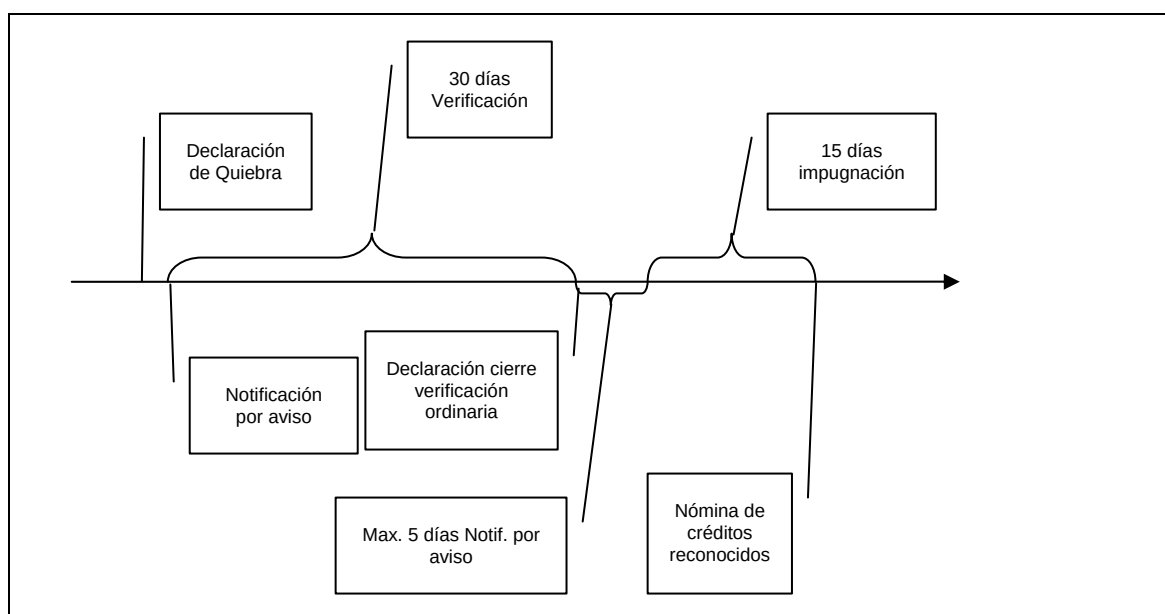
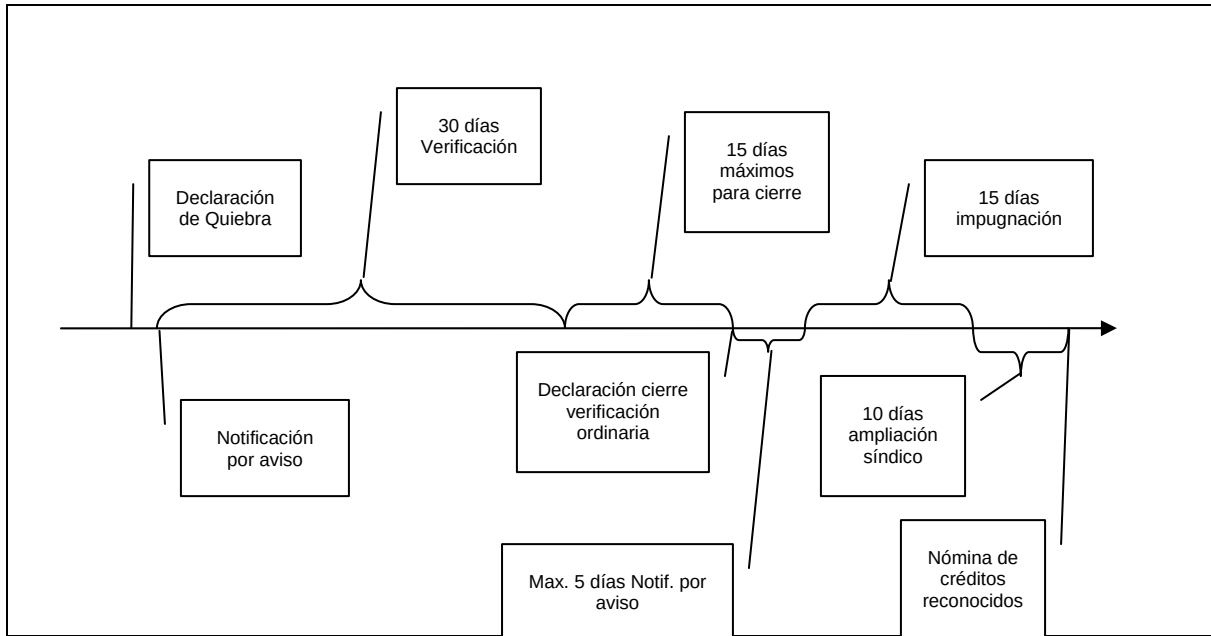


Ilustración 1: 75º día



Aún más, es posible también que habiéndose verificado un crédito en el período ordinario, este crédito o su preferencia, en su caso, sea impugnado, en cuyo caso no se tendrá por reconocido sino hasta que se dicte sentencia de término que así lo declare. Siendo así, este acreedor impugnado no tendría derecho a votar ni a ser computado en el quórum de constitución y acuerdos de ninguna junta, ni aún en el caso en que sólo se hubiere impugnado la preferencia pero no su calidad de acreedor. Si a mayor abundamiento, a lo anterior se suma el hecho de que es posible que durante toda la prosecución de la quiebra aparezcan nuevos acreedores verificando sus créditos extemporáneamente por la vía extraordinaria y que no se tendrán por reconocidos sino luego de transcurrido el término de impugnación o resuelta que hayan sido las impugnaciones deducidas, se comprenderá que para toda junta será preciso determinar si aquellos acreedores cuyos créditos no están aún reconocidos tendrán derecho a votar o no.

Precisamente a todo esto apunta la letra b) del artículo 102, según el cual (además de los acreedores cuyos créditos estén reconocidos) tendrán derecho a votar en las juntas de acreedores de la quiebra: *“los acreedores cuyos créditos no se encuentren reconocidos y a los cuales, ciñéndose al procedimiento que se establece en el inciso siguiente, el juez de la quiebra les reconozca el derecho a votar”*.

Por el juego de los plazos antes mencionado, la determinación de todos los acreedores con derecho a concurrir y votar para la junta constitutiva se hará mediante este procedimiento; con posterioridad, para las juntas que se realicen en lo subsiguiente, tendrá aplicación tanto la letra a) como la letra b) del artículo 102, puesto que una vez presentada la nómina de créditos reconocidos, se sabrá quienes de los acreedores quedan comprendidos en la letra a) de la disposición citada, vale decir, que se tienen por reconocidos todos aquellos acreedores que aparecen en la nómina que al efecto confecciona el síndico por orden del artículo 143.

Procedimiento de determinación de los acreedores no reconocidos con derecho

a concurrir y votar en las juntas de acreedores.

El tribunal de la quiebra deberá fijar una audiencia verbal, en la cual, en conciencia y en única instancia, decidirá cuáles acreedores de aquellos cuyos créditos no están aún reconocidos, podrán concurrir y votar en la junta inmediatamente siguiente.

Esta audiencia, se lleva a cabo el día hábil anterior (que no sea sábado) a la fecha fijada para la junta de acreedores de que se trate, de modo tal que habrá tantas audiencias cuantas juntas de acreedores hayan de haber en la quiebra. La audiencia se llevará a cabo el día señalado a la hora en que comience a funcionar el tribunal.

En esta audiencia verbal, el síndico informará por escrito al tribunal acerca de la verosimilitud de la existencia y monto de los créditos todavía no reconocidos pero que hayan sido verificados a más tardar el segundo día hábil, que no sea sábado, anterior a la audiencia. Además, antes del resolver, el tribunal deberá oír a los acreedores y decidirá en conciencia, sobre la base de los antecedentes disponibles hasta ese momento, qué acreedores, estén impugnados o no, y por qué monto, tendrán derecho a concurrir y votar a la próxima junta.

“El reconocimiento del derecho a voto sólo producirá efectos para la junta en referencia y en nada limitará la libertad del síndico y de los acreedores para impugnar el crédito y sus preferencias de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 131 y siguientes, ni la del juez de resolver la impugnación” (vid. artículo 102, inciso 2º).

Partícipes de la quiebra con derecho a asistir pero sin derecho a voto.

Pueden participar en las juntas de acreedores, tanto el síndico como el fallido o los acreedores no reconocidos que carezcan de derecho a voto. El síndico tiene el derecho a concurrir y a que se deje constancia de su opinión en el acta de la junta. Puede, además, hacerse acompañar de aquellas personas que por sus conocimientos o profesión puedan ser oídas si la junta lo acepta.

Los acreedores que hubieren verificado pero que carecen de derecho a voto tienen derecho a concurrir y a dejar constancia escrita de sus opiniones, bajo su firma, en documento que se agregará al acta (anexo).

El fallido también tiene derecho a voz y a que se deje constancia de su opinión en acta, lo cual es sin perjuicio de los casos en que la ley exige expresamente su consentimiento, por ejemplo, en la aprobación de convenios (vid. artículo 180).

Asistencia o comparecencia en junta.

La asistencia de los acreedores puede ser personal o por medio de mandatario. El mandato en estos casos debe ser solemne y se formaliza mediante instrumento público o por instrumento privado autorizado por el secretario del tribunal o un notario. Este mandato es siempre con representación, pues confiere al mandatario idénticas facultades que al mandante. Finalmente, la ley expresa que un mismo mandatario puede serlo respecto de muchos mandantes, pero que un mismo mandante no puede tener multiplicidad de mandatarios.

Asimismo, el artículo 104 prohíbe el fraccionamiento de los créditos después de declarada la quiebra. Respecto de los créditos fraccionados dentro de los 30 días previos a

la quiebra, ellos se mirarán como un solo crédito y emitirán un solo voto.

Primera junta o junta constitutiva.

La oportunidad en que ésta primera junta habrá de realizarse será fijada por el tribunal en la misma sentencia que declara la quiebra, conforme al artículo 52 del Libro IV, fecha ésta que no podrá ser antes de 30 ni después de 40 días hábiles desde la publicación de la sentencia en el Diario Oficial, según lo ordena el artículo 105 del Libro IV.

La primera junta de acreedores se llevará a cabo en la sede del tribunal o en el lugar ad hoc que el juez hubiere señalado en la sentencia de quiebra.

Quórum de constitución y acuerdo.

Para la constitución de la junta constitutiva de acreedores deberemos distinguir si ésta se constituye en primera o segunda citación. En primera citación la ley exige un quórum doble pues requiere de dos o más acreedores con derecho a voto (quórum personal) que representen a lo menos los 2/3 del pasivo de la quiebra (quórum valorativo).

En segunda citación, la cual no podrá ser para antes de 5 días ni posterior a los 10 días hábiles siguientes a la notificación por aviso en que se cite a la nueva reunión, se llevará a efecto con lo acreedores con derecho a voto que asistan.

Si fuere del caso adoptar algún acuerdo, ello se hará mediante la mayoría genérica que se requiere al efecto, esto es, el voto favorable de a lo menos dos acreedores que representen la mayoría absoluta de los créditos presentes en la reunión (vid. artículo 102, inciso 4º).

Solemnidades de realización.

De acuerdo al artículo 107 del Libro IV, la reunión será presidida por el juez y actuará como ministro de fe el secretario del tribunal o quien hubiere sido designado por dicho magistrado. En las demás juntas no sean la constitutiva, la reunión será presidida por un acreedor o su representante que haya sido designado para tal función en la primera junta constitutiva, en tanto que actuará como secretario quien haya sido designado de igual forma en la oportunidad señalada (vid. artículo 108 N° 4).

De lo tratado en la reunión se dejará constancia en un acta que será suscrita por el presidente y el secretario y que se incorporará en un libro especial que será llevado por el síndico. Copia autorizada de la misma se agregará a los autos.

Materias de la primera junta.

El artículo 108 enumera los asuntos que son especialmente materia de conocimiento de la junta constitutiva.

Oír la cuenta del síndico provisional.

La primera de tales materias es “oír la cuenta del síndico provisional sobre el estado preciso de los negocios del fallido, del activo y pasivo, y de la labor por él realizada”.

Ciertamente que este aspecto es de toda lógica. Desde el pronunciamiento de la sentencia de quiebra y hasta este momento, los acreedores convocados al concurso no tienen oficialmente noticia alguna acerca de cuál es la situación patrimonial del fallido, ni

tampoco sobre las actuaciones de resguardo, administración y conservación del patrimonio que ha adoptado el síndico. Sabemos en este sentido, que el síndico una vez efectuada la incautación, pudo decidir la continuación provisoria del giro del fallido o en caso contrario cerrar bajo sello y paralizar todo o parte de los locales y establecimientos del fallido. En esta **continuación provisional**, el síndico en realidad no continúa explotando el giro sino que sólo puede realizar aquellos actos que tiendan a facilitar la realización de los bienes y preparar una liquidación progresiva. No obstante, si hubieren causas graves que justifiquen la medida, el síndico con autorización del tribunal, puede iniciar de inmediato la continuación efectiva (vid. artículo 99)³⁷.

Pues bien, al oír la cuenta del síndico, quien entendemos ya se ha formado una idea más o menos aproximada de la cuantía del activo y del estado de los negocios del fallido, la junta esperará escuchar de parte del administrador una estimación acerca del haber probable del activo concursado, cosa sobre la cual la ley le exige pronunciamiento expreso al síndico. Sobre este particular pueden ocurrir dos cosas:

Que de la cuenta del síndico aparezca que el *producto probable* de la realización del activo *excede* de las 1.000 UFs en cuyo caso la junta deberá proceder a la ratificación de los Síndicos o a la designación de otros en su reemplazo según ordena el N° 2 del artículo 108.

Que, por el contrario, de la cuenta del síndico aparezca que el *producto probable* de la realización del activo *NO exceda* de 1.000 UFs, en cuyo caso se procederá de necesariamente a la realización sumaria del activo (vid. artículo 109).

Realización sumaria del activo: procedencia y régimen.

La realización sumaria opera de pleno derecho ante la concurrencia del supuesto legal consistente en que la estimación acerca del producto probable de la realización del activo no exceda de 1.000 UFs. Sabemos que esta estimación es efectuada en primer lugar por el síndico al momento de rendir cuenta de su gestión en la primera junta constitutiva, pero es posible que alguno de los acreedores presentes o el fallido, estén en desacuerdo con la estimación del síndico, en cuyo caso, resolverá el tribunal a más tardar dentro de quinto día, pudiendo pedir informe pericial si lo estima necesario. En contra de la resolución que se pronuncie sobre el valor probable del activo *no procederá recurso alguno*³⁸.

Una vez establecido que el producto probable de la realización del activo no excedería de 1.000 UFs, se procederá a la realización sumaria del activo y ello trae los siguientes efectos:

- El síndico provisional, titular y suplente, pasan a tener el carácter de definitivos por el sólo ministerio de la ley.
- La ley impone la forma de realización del activo, esto es, que el síndico deberá liquidar el activo en la forma más conveniente para los intereses de la masa.
- Se señala un plazo reducido para la liquidación, el cual no puede pasar de 6

³⁷ En todo caso, vale precisar que las obligaciones que surjan en razón de la continuación del giro, sólo pueden hacerse efectivas sobre los bienes comprendidos en la quiebra, pues se trata de créditos en la masa (artículo 109).

³⁸ Ni aún el Recurso de Queja, pues éste exige que se trate de una interlocutoria que ponga fin al juicio o haga imposible su prosecución o de una sentencia definitiva.

meses.

- Concluida la realización sumaria del activo, se suspende el procedimiento de quiebra mediante el sobreseimiento temporal (vid. artículo 158 N° 2).

Ratificación o designación del síndico titular y suplente.

Si de la cuenta del síndico sobre el estado preciso de los negocios del fallido y de su activo y pasivo aparece que el haber probable de la realización del activo excede de 1000 UFs proseguirá la junta constitutiva ratificando al síndico provisional, titular y suplente, o bien, designará a otros síndicos en su reemplazo. Con todo, síndicos los provisionales continúan en sus funciones hasta que asuman sus reemplazantes (N° 2 del artículo 108).

Adopción de acuerdos sobre funcionamiento ordinario.

La junta deberá determinar el lugar, día y hora en que se celebrarán las reuniones ordinarias cuya periodicidad debe ser a lo menos mensual; en todo caso, la ley señala que la primera junta ordinaria que deba celebrarse luego de la constitutiva se llevara a efecto entre los 30 y los 45 días *corridos* posteriores, a menos que la junta en acuerdo con el síndico designen otra fecha.

En la misma junta constitutiva los acreedores, deben designar de entre ellos o sus representantes a quienes actuarán como presidente y secretario titular y suplente para las futuras reuniones (vid. artículo 108 N° 4).

Finalmente la junta puede adoptar cualquier otro acuerdo que estime necesario (vid. artículo 108 N° 5).

Juntas ordinarias.

Oportunidad.

Decíamos que la primera junta ordinaria debe llevarse a cabo a falta de acuerdo diverso entre los acreedores y el síndico en la junta constitutiva entre los 30 y 45 días *corridos* posteriores a la primera junta. En esta primera junta ordinaria, aún es posible que no se cuente con la nómina de créditos reconocidos de modo que no podría operar la letra a) del artículo 102, debiendo el tribunal decidir acerca de los acreedores que aún sin tener sus créditos reconocidos serán admitidos a votar a la junta. De todas formas, sabemos que la audiencia de determinación de acreedores con derecho a votar siempre debe llevarse a cabo en forma obligatoria el día hábil anterior (que no sea sábado) al fijado para la junta de acreedores, dados los términos imperativos de que se vale la letra b) del artículo en comento.

Ahora bien, salvo la primera junta ordinaria todas las reuniones ordinarias se celebran en el lugar, día y hora que se hubiere acordado en la junta constitutiva (vid. artículo 110 en relación con el N° 3 del artículo 108).

Quórum de constitución y acuerdos.

Para la constitución se requiere un quórum doble, pues exige dos o más acreedores (quórum personal) que representen a lo menos el 25% de los créditos con derecho a voto (quórum valorativo), tal como lo dispone el artículo 102, inciso 4°.

Para los acuerdos el quórum también es doble y supone la concurrencia de 2 o más acreedores que sumen mayoría absoluta de los créditos con derecho a voto presentes en la reunión. Si existe empate, decide el que presida la reunión.

Materias de juntas ordinarias.

De la primera junta ordinaria.

De acuerdo al nuevo texto del artículo 111 fijado por la Ley N° 20.004, en la primera junta ordinaria se tratarán los siguientes aspectos:

1° El síndico debe presentar:

- Un informe completo.
- Un programa de realización del activo.
- Una plan de pago del pasivo y,
- Una estimación de los gastos de administración de la quiebra. En todo caso, los gastos de administración de la quiebra deberán ajustarse a las instrucciones generales de la Superintendencia de Quiebras. Sobre este aspecto, cabe consignar que dentro de los gastos de administración a que alude este artículo 111, no se comprenden los honorarios del síndico, los que no obstante ser gastos de administración, se rigen por las normas de los artículos 33 y ss. del Libro IV, según las cuales, los honorarios del síndico son deducidos por éste en cada reparto de fondos haciendo aplicación de la tabla del artículo 34 en forma acumulativa, es decir, que para determinar en qué tramo queda el síndico en un cierto reparto, debe considerar el monto total distribuido en repartos anteriores. El síndico no puede cobrar ninguna otra remuneración por sus servicios que no sea la que surja de la aplicación de la tabla legal o del acuerdo adoptado en junta con los acreedores que acepten pagarle un honorario mayor; tampoco puede cobrar suplemento alguno por los servicios que contrate para la atención de la quiebra y el cumplimiento de su cometido. V.g. contratación de auditores, administradores, asesores, abogados, etc.

2° En esta misma oportunidad el síndico puede proponer la continuación efectiva del giro del fallido o la enajenación de todo o parte del activo como conjunto o ambas cosas a la vez.

3° Según el artículo 21 bis del Libro IV, la junta de acreedores en esta oportunidad “**deberá** acordar si exige o no del síndico una garantía de fiel desempeño de su cargo y, en caso afirmativo, la clase y monto de ella”.

De las juntas ordinarias en general.

A toda otra junta ordinaria le corresponde conocer y pronunciarse sobre el informe periódico que el síndico es obligado a hacer, pudiendo formular proposiciones y pronunciarse respecto de las que haga el síndico y, en general, adoptar todos los acuerdos que estime necesarios (inciso 1° del artículo 116).

Es importante tener presente que el síndico debe rendir una cuenta provisional de su administración a la junta de acreedores en la forma y con la periodicidad que determine la

Superintendencia de Quiebras. En todo caso, el plazo será a lo menos de seis meses.

Juntas extraordinarias.

Según el artículo 117, estas reuniones se llevan a cabo con un objeto específico que en cada caso se señala y que pueden ser convocadas por el juez, de oficio o a petición del síndico, del Superintendente de Quiebras o de acreedores que representen a lo menos $\frac{1}{4}$ del pasivo con derecho a voto.

También se reunirán extraordinariamente los acreedores cuando así lo hubieren acordado en una junta anterior.

El objeto de las reuniones extraordinarias es específico y sólo la materia expresada en la convocatoria puede tratarse en ella. La remoción del síndico sólo puede acordarse en junta extraordinaria y debe ser acordada por mayoría absoluta del pasivo con derecho a voto.

Convocatoria a reunión extraordinaria.

Las convocatorias a reuniones extraordinarias se efectuarán por medio de un aviso publicado en el Diario Oficial, con al menos siete días corridos de anticipación.

La citación debe ser hecha por el síndico y deberá individualizar la quiebra y expresar el lugar, día hora y objeto de la reunión (vid. artículo 118).

La Realización del activo.

Hemos visto que dentro de las materias propias de las juntas de acreedores se encuentra pronunciarse acerca de las proposiciones que el síndico efectúe para la realización del activo. También es posible que los acreedores propongan distintas formas para tal objeto, todo lo cual será resuelto en definitiva por la junta de acreedores (vid. artículo 123).

Así aparece expresamente dicho en el artículo 120 del Libro IV, según el cual, el síndico debe proceder a la realización del haber de la quiebra ateniéndose a los acuerdos de la junta de acreedores sobre el particular, salvo en el caso de realización sumaria del activo, el cual, como se sabe, opera por el sólo ministerio de la ley, cuando de la cuenta del síndico en la junta constitutiva aparece que el producto probable de la quiebra no excede de 1000 UF, conforme al artículo 109.

Recordemos también, que conforme al artículo 64 del Libro IV, el desasimiento si bien no transfiere a los acreedores la propiedad de los bienes desasidos, sí les confiere la facultad de disponer de tales bienes y de sus frutos hasta la concurrencia de sus créditos.

Es natural, entonces, que la primera norma a observar en cuanto a la forma en que debe ser realizado el activo, sea aquella que surge como consecuencia del acuerdo que en tal sentido adopte la junta de acreedores con las mayorías legales. En efecto, quien determina soberanamente las condiciones en que habrá de ser realizado el activo es la junta de acreedores, la cual, de acuerdo al artículo 123 puede acordar, en cualquier tiempo, una forma diferente para realizar los bienes de la masa como también las modalidades de dicha realización. En defecto de un acuerdo de la masa de acreedores en cuanto a la forma en que debe ser realizado el activo, la ley ha establecido una serie de normas que suplen el silencio de la colectividad crediticia y conforme a las cuales el síndico deberá liquidar en la forma establecida por la ley el activo de la quiebra.

En consecuencia, es posible distinguir cinco situaciones en la Ley:

- a) Formas de realización del activo por el sólo acuerdo de la junta de acreedores.
- b) Formas de realización del activo que además del acuerdo de la junta exige el consentimiento del fallido.
- c) Formas especiales típicas de realización y explotación del activo.
- d) Normas supletorias de realización del activo.
- e) Realización conservativa del activo del fallido.

Formas de realización del activo por el sólo acuerdo de la junta de acreedores.

En general, según el artículo 123 del Libro IV, la junta de acreedores puede acordar, en cualquier tiempo, una forma distinta de realización del activo a las que supletoriamente establece la ley y fijando las modalidades de la misma, sin que sea necesario contar con el voto favorable del fallido si dicha forma especial de realización del activo pasare por realizar los bienes en pública subasta, al mejor postor y en presencia del tribunal. Es decir que siempre que la forma especial de realización suponga la enajenación en pública subasta, al mejor postor y en presencia del tribunal no se requerirá del acuerdo del fallido.

Este acuerdo puede ser tomado en cualquier tiempo, por lo cual puede decirse que su adopción puede hacerse desde que se lleva a efecto la junta constitutiva de acreedores y durante la prosecución del procedimiento hasta que queden bienes pendientes de realización. En todo caso, cualquier acuerdo que se adopte sobre el particular siempre deberá ser concordado en junta de acreedores, ya sea esta la constitutiva, una ordinaria o una extraordinaria convocada especialmente para pronunciarse sobre un acuerdo que verse sobre la materia.

Formas de realización del activo que además del acuerdo de la junta exigen el consentimiento del fallido.

Contrariamente a lo señalado en el punto anterior, si la forma especial de realización del activo que acuerda la junta de acreedores pasa por enajenar los bienes de una forma que no sea la realización en pública subasta y al mejor postor, será menester contar necesariamente con el voto favorable del fallido.

La razón que justifica lo anterior, es que además del hecho que al fallido le interesa que sus bienes no sean enajenados a precio vil, también hay que considerar que si bien el quebrado ha sido privado de la administración y disposición de sus bienes, ello sucede sólo en cuanto tales atributos quedan supeditados a los intereses superiores de la colectividad de acreedores conculcada en sus derechos. Sin embargo, el fallido no ha perdido el dominio de sus bienes y como dueño que es sólo puede extinguirse su derecho en la forma que previamente ha establecido la ley, no estando obligado a pasar por acuerdo alguno de otras personas,³⁹ a menos, por cierto, que la forma especial de realización se vaya a llevar a cabo conforme a las normas legales regulares para el caso de realización de bienes, como es la realización en pública subasta y al mejor postor, la cual deberá efectuarse ante el juez de la

³⁹ Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad y la forma como ésta se extingue, de manera que cualquier forma especial de realización no prevista en la ley debe contar con el acuerdo del dueño del patrimonio o de los bienes comprendidos en él.

quiebra (artículo 123 inciso 2º), en cuyo caso, como se ha dicho, no se requiere del acuerdo del fallido.

Hacemos presente, que el acuerdo de que tratamos debe hacerse en junta de acreedores, la cual puede llevarse a cabo en cualquier tiempo.

Quórum legal para acordar en junta una forma de realización especial.

En cualquiera de los dos casos anteriormente señalados, esto es, formas especiales de realización acordadas en junta, sea que se requiera o no el voto favorable del fallido, el artículo 123 del Libro IV establece que el quórum que deberá reunirse en la junta para la aprobación de la forma especial de realización será *más de la mitad del pasivo de la quiebra* con derecho a voto.

Fijémonos sobre este particular que la ley en este caso no exige un quórum de tipo personal, vale decir, no requiere que sean dos o más acreedores acordes en la forma especial de realización, sino que bastaría que un solo acreedor que represente más de la mitad del pasivo que la quiebra esté conforme con dicha forma especial de realización para que se forme acuerdo colectivo sobre el particular. Si bien esta falta de exigencia de pluralidad de acreedores concurrentes al acuerdo podría atribuirse a una simple omisión del legislador, lo cierto es que el texto es claro en no exigirlo y constituida legalmente la junta de conforme a lo señalado en el artículo 102 inciso cuarto, bien podría un solo acreedor que represente más de la mitad del pasivo con derecho a voto imponer la forma de realización que estime, sin perjuicio de requerir en todo caso, el voto favorable del fallido si la forma especial de realización supusiere no enajenar en pública subasta y al mejor postor.

Oposición al acuerdo de realización especial del activo.

El síndico puede formular oposición fundada al acuerdo de la junta dentro de tercero día desde que se adopte, en cuyo caso el juez resolverá dando tramitación de incidente a la oposición.

Formas especiales típicas de realización y explotación del activo que pueden ser acordadas en junta.

Sin perjuicio de la completa libertad que se reconoce a la junta de acreedores para determinar la forma y modalidades especiales de realización que estime convenientes, la propia ley ha definido y reglamentado una forma especial de realización del activo que la junta de acreedores puede acordar si así lo estima. Esta forma especial de realización es la enajenación del activo como unidad económica, la cual, en rigor, a la luz de lo expresado precedentemente no es más que una aplicación de los principios ya explicados, dado que exige el quórum normal para esta clase de acuerdos y porque no requiere del voto favorable del fallido, precisamente porque se efectúa en pública subasta y al mejor postor.

Además de la realización del activo como unidad económica, la ley ha previsto en los artículos 112 y siguientes, no ya una forma de “*realización*” propiamente tal, sino que una forma de administración y explotación especial de los bienes del quebrado, como es la continuación efectiva del giro del fallido.

Enajenación del activo como unidad económica.

Según el artículo 124 los acreedores pueden acordar la enajenación del todo o parte del

activo como conjunto o unidad económica. Este acuerdo requiere ser adoptado por *dos o más acreedores que representen más de la mitad del total pasivo de la quiebra*, pudiendo el acuerdo que se adopte ser objeto de oposición por el síndico dentro de tercero día, si lo estima inconveniente para los intereses de la masa, en cuyo caso resolverá el juez luego de tramitar la oposición como incidente.

Adoptado que sea el acuerdo sobre enajenación como unidad económica se deberán fijar las bases para tal enajenación (artículo 125), las cuales son elaboradas por el síndico y aprobadas por la junta. Estas bases señalarán al menos:

- Bienes que integran la unidad económica, cualquiera sea su naturaleza.
- Precio mínimo, forma de pago, plazos, garantías y demás modalidades y condiciones de la enajenación.
- En cuanto a los bienes comprendidos en la unidad económica se debe tener presente que si se trata de la enajenación de un conjunto de bienes ubicados dentro de un bien raíz no perteneciente al fallido, el síndico incluirá en las bases los derechos que el fallido tenga sobre el inmueble cualquiera sea la naturaleza de esos derechos.

Efectos del acuerdo.

Primero. Acordada la enajenación del activo como unidad económica es necesario para que ella tenga éxito que se vendan todos los bienes que se comprenden en el negocio, lo cual exige que los acreedores con preferencia especial sobre bienes comprendidos en el conjunto vean suspendido su derecho de ejecución individual. Por ello el artículo 126 dice que acordada la enajenación en la forma en estudio, se suspende el derecho de los acreedores hipotecarios, prendarios y retencionarios para iniciar o proseguir en forma separada las acciones dirigidas a obtener la realización de los bienes que, insertos en la unidad económica, estén afectos a la seguridad de sus créditos.

No obstante, estos acreedores no quedan indefensos frente a las pretensiones de los demás, pues el artículo 125 dispone que siempre que en la unidad económica hubiere bienes afectos a gravámenes constituidos en favor de terceros (hipotecas, prendas, usufructos, etc.) se indicará en las bases la proporción que en el precio total corresponda a cada uno de dichos bienes, para el sólo efecto de que tales terceros puedan hacer valer sus derechos dentro de la quiebra. Es decir, opera una especie de subrogación real en que el valor de lo obtenido por la realización de la especie afecta a la garantía especial, reemplaza a esa misma cosa y queda afecta al pago del crédito caucionado (vid. artículo 125 inciso 4º).

Segundo. La aprobación de las bases, según el artículo 128, se entiende como suficiente autorización para los efectos de licitud del objeto referidos en el n° 3 y 4 del artículo 1464 del Código Civil. Por lo tanto, con la aprobación de las bases se alzan las prohibiciones de enajenar.

Una vez acordada la enajenación y aprobadas las bases se procederá a enajenar la unidad económica en subasta pública al mejor postor y ante el juez de la quiebra (artículo 124). Si ofrecida la unidad económica no hubiere interesados se procederá a ofrecerla nuevamente en pública subasta, pudiendo rebajarse el precio hasta 2/3 del fijado en las bases. Pero si se quiere introducir modificaciones a las bases para el segundo llamado, se requerirá contar

con el acuerdo de la junta con más de la mitad del pasivo de la quiebra con derecho a voto.

Si ofrecida la unidad económica por segunda vez tampoco hay interesados se continuará con la realización de los bienes en la forma ordinaria.

En el evento que sí hayan interesados, la venta se perfeccionará por medio de escritura pública en la que se insertarán, en lo pertinente, todas las piezas que den cuenta de la proposición, acuerdo y las bases de enajenación como unidad económica. Esta escritura pública y sus anexos servirán de título suficiente para requerir el alzamiento de todos los gravámenes, prohibiciones o embargos que afecten al conjunto enajenado.

Garantías a consecuencia de la enajenación del activo como unidad económica.

Los bienes que integran la unidad económica enajenada se entenderán constituidos en hipoteca o prenda sin desplazamiento, según sea la naturaleza de los bienes, en favor del fallido, y por el sólo ministerio de la ley, para caucionar los saldos insolutos y cualquiera otra obligación que el adquirente haya asumido como consecuencia de la adquisición, salvo que la junta al pronunciarse sobre las bases hubiere excluido expresamente determinados bienes de tales gravámenes (vid. artículo 129).

Continuación efectiva del giro del fallido.

Además de la facultad administrativa del síndico, en cuya virtud éste puede cerrar los establecimientos y paralizar la actividad del todo o parte de los locales del fallido o bien continuar provisionalmente el giro con el único propósito de preparar y facilitar la realización de los bienes y la liquidación progresiva de los negocios del fallido, también es posible que resulte conveniente para los intereses de la masa que se continúe efectivamente el giro del fallido por cierto lapso de tiempo. Esta continuación podrá ser *total o parcial*.

Queremos insistir en que la continuación efectiva del giro del fallido no es una forma de realización del activo, no obstante que por razones pedagógicas y esquemáticas la tratemos aquí. Por el contrario, la continuación del giro se acuerda por la junta de acreedores en razón de que el artículo 64 del Libro IV reconoce que el desasimiento transfiere a la masa acreedora, la facultad de disponer de los bienes del fallido y *de sus frutos* hasta pagarse de sus créditos, de forma tal que es enteramente posible que los acreedores para satisfacer sus acreencias acuerden explotar y obtener frutos de los bienes del fallido para pagarse con ellos.

Iniciativa para proponer la continuación del giro.

La continuación del giro puede ser *propuesta por dos o más acreedores en cualquier tiempo o bien por el síndico* (vid. artículo 112).

Si bien la continuación efectiva del giro del fallido es una cuestión que toca acordar y decidir a la junta de acreedores, es posible que antes de celebrarse la primera junta constitutiva fuere necesario, grave y urgente dar inicio con prontitud a la explotación efectiva del giro para precaver o evitar el perjuicio de los intereses generales de los acreedores. En tal caso, la ley excepcionalmente permite al síndico iniciar de inmediato la continuación efectiva del giro con autorización del tribunal pero sólo en casos en que existan causas graves que así lo justifiquen (vid. artículo 99).

Adopción del acuerdo en junta de acreedores.

Fuera del caso excepcional de inicio inmediato recién visto, para que la continuación efectiva del giro pueda ser acordada, la ley requiere del voto conforme de a lo menos *dos o más acreedores que representen a lo menos 2/3 del pasivo de la quiebra con derecho a voto*.

Tienen derecho a votar el acuerdo, todos los acreedores cuyos créditos estén reconocidos o aquellos que sean admitidos a votar en la junta por la decisión previa del tribunal en la audiencia que preceda a la reunión, según el artículo 102.

Igualmente tienen derecho a voto, los acreedores hipotecarios, prendarios y retencionarios, respecto de quienes sin embargo, su voto favorable les acarrea ciertos efectos especiales en tanto los bienes afectos a la garantía de sus créditos estén comprendidos en el giro a continuar.

Ahora bien, la ley prevé la posibilidad de que para alcanzar el quórum exigido los acreedores que estén por la continuación del giro puedan excluir a los disidentes pagándoles la cuota que les corresponda atendidos el carácter y preferencia del crédito y el importe del activo de la quiebra o asegurándoles su pago.

Lo anterior supone el reconocimiento de la facultad de los acreedores interesados en el acuerdo, de *subrogarse* en los derechos de los disidentes comprándoles sus acreencias en un precio equivalente a la cuota que tales disidentes tendrían derecho a percibir en la quiebra considerando el carácter y preferencia de los créditos que hubieren verificado. De este modo, el sentido común indica que el precio de adquisición de un crédito valista sería menor que el de un crédito con preferencia, puesto que el riesgo de no pago íntegro de un crédito valista es más alto que el de un crédito preferente. Es de observar también, que con este mecanismo no se perjudica la *par conditio creditorum*, por las siguientes razones:

- El pago al disidente no se efectúa con cargo a la masa, sino que lo realizan directamente el o los acreedores que estando por el acuerdo, adquieren los créditos y se subrogan en los derechos del excluido.
- Al operar la subrogación personal, el acreedor adquirente ocupa en la quiebra la misma posición jurídica que el excluido no alterándose la cuantía del pasivo y, por tanto, tendrá derecho a ser pagado en la cuota que le corresponda en el momento oportuno.
- Finalmente, el disidente excluido no llevaría un pago superior a lo que probablemente recibiría más adelante, puesto que el precio de la adquisición considera precisamente el carácter y preferencia del crédito que cede.

En cuanto a la determinación del precio de la adquisición, en primer lugar, las partes (cedente y cesionario) son libres para estimarlo, teniéndose como punto de referencia la cuota que al disidente cabría en las distribuciones, atendidos el carácter y preferencia del crédito en relación con el importe del activo de la quiebra, de forma tal que, si hipotéticamente, el activo de la quiebra fuere suficiente para cubrir todos los créditos de la masa, el precio a pagar por la exclusión debería ser precisamente el valor íntegro del crédito en cuestión.

Si no existe acuerdo entre las partes la ley faculta al tribunal para fijar la cuota y el plazo

y garantía para el pago, oyendo previamente al síndico –en calidad de informante, en cuanto al importe del activo de la quiebra y la cuota hipotética que cabría al disidente– y a los acreedores partícipes en la operación.

Además de la alternativa del pago de la cuota, la Ley consagra otro medio de exclusión de los acreedores disidentes, cual es, el aseguramiento del pago de su cuota. En esta hipótesis no opera una subrogación personal, puesto que los acreedores excluyentes no adquieren el crédito de los disidentes, sino que les garantizan el pago de la cuota que hipotéticamente les tocaría en los futuros repartos que se efectuarían en la quiebra de no mediar la continuación del giro propuesta. De este modo, garantizándoles el pago de dicha cuota, estos disidentes quedarían libres del riesgo de pérdida que pudieren traer los negocios del giro⁴⁰, de modo que no tendrían interés en la aprobación o rechazo del acuerdo, por lo cual, como dice Puga Vial⁴¹, se podría concluir que la parte de pasivo que tales acreedores representan debería ser descontado del universo sobre el cual haya de computarse el quórum de aprobación del acuerdo sobre la continuación de giro.

Situación de los acreedores hipotecarios, prendarios y retencionarios con bienes comprendidos en el negocio cuyo giro continúa.

Estos acreedores son libres de consentir la continuación del giro u oponerse a ella, pero cobra relevancia su pronunciamiento cuando los bienes que estuvieren afectos a la seguridad de sus créditos formen parte del giro a continuar. En esta parte, el artículo 112 inciso 2º dispone que:

“Si la continuación del giro comprendiere bienes constituidos en prenda o hipoteca o afectos al derecho legal de retención, no se suspenderá el derecho de los respectivos acreedores para ejercer sus acciones en los bienes afectos a la seguridad de sus créditos, a menos que consientan expresamente en dicha continuación.”

Por otro lado, el artículo 115 señala que:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 112, la continuación del giro no entorpecerá los procedimientos de la quiebra, ni la realización de los bienes del fallido no comprendidos en la autorización, pero suspenderá los derechos de los acreedores prendarios, hipotecarios y retencionarios que hubieren aprobado la continuación del giro, para iniciar o proseguir en forma separada sus acciones para la realización de los bienes comprendidos dentro de la continuación del giro, afectos a la seguridad de sus respectivos créditos.”

De las normas citadas se desprende que cuando los bienes hipotecados, dados en prenda sin desplazamiento o afectos a derecho legal de retención formaren parte del negocio o establecimiento sujeto a la continuación, tales bienes integrarán la masa de bienes que conforma el giro que se continúa. En otras palabras, sea cual fuere la posición de los acreedores titulares de las garantías reales respecto de la continuación, si se alcanza el quórum legal requerido, los bienes de todos modos integrarán el giro en continuación.

Lo que sí es variable y depende de la voluntad de los respectivos acreedores

⁴⁰ Véase el artículo 114 de la Ley de Quiebras.

⁴¹ Véase, Puga Vial, Derecho Concursal. Los Convenios de Acreedores, Editorial Jurídica de Chile, págs. 260 y ss.

hipotecarios, prendarios o retencionarios es cuál será su posición relativamente a los bienes que caucionando sus créditos integran el giro. En efecto, estos acreedores no pueden ser obligados a soportar la aventura incierta de un negocio que puede o no reportar utilidades, en circunstancias que ellos tienen garantía especial con que obtener el pago de su acreencia.

Por tal motivo, la ley distingue si el acreedor hipotecario, prendario o retencionario ha consentido en la continuación votándola favorablemente o si no ha consentido en ella.

Si el acreedor no consintió en la continuación, su situación se mantiene inalterada, según se desprende de los artículos 112, 114 y 115, dado que conservará su derecho de ejecución individual respecto de los bienes que garantizando su crédito integran el giro y en tal sentido podrá iniciar o continuar las acciones tendientes a la pronta realización de esos bienes a fin de ser pagado en la quiebra; además, estos bienes no obstante integrar el giro no se verán alcanzados en modo alguno para responder de las deudas contraídas en el curso de la explotación económica. Por el contrario, si el acreedor consintió en la continuación, se suspende su derecho de ejecución individual respecto de tales bienes y además éstos integrarán la masa que responderá de los créditos nacidos como consecuencia de la explotación del giro, claro que sólo en el caso que los restantes bienes no gravados fueren insuficientes para solucionar las deudas del giro (vid. artículo 114).

Con este mecanismo, a nuestro juicio, la ley ha incentivado la factibilidad de la continuación efectiva del giro porque no obstante la oposición de los acreedores hipotecarios, prendarios o retencionarios, la continuación siempre será posible en la medida que se alcance el quórum legal, toda vez que los derechos de aquellos que se oponen no se ven alterados en lo más mínimo.

Acerca de si estos acreedores pueden ser alcanzados por la exclusión de que trata el inciso 3º del artículo 112, a fin de alcanzar el quórum requerido para aprobar la continuación del giro, nos inclinamos a pensar que ello es posible tanto porque la disposición citada no distingue, cuanto porque nada obsta a que los acreedores que estuvieren por la continuación adquieran los créditos de aquellos que gozan de hipoteca, prenda o derecho legal de retención, pagándoles lo que les corresponda atendido el carácter y preferencia de su crédito. Con todo, no parece que les pueda interesar ni que por lo mismo les sea aplicable, la exclusión por la vía de garantizarles el pago de la cuota hipotética que les pudiere tocar en la quiebra, toda vez que ellos estarían suficientemente asegurados en su pago, pues precisamente gozan de preferencia especial sobre determinados bienes incluidos en la continuación que se pretende⁴².

Contenido del acuerdo de continuación efectiva del giro del fallido.

Este acuerdo, según el artículo 113, debe ser fundado y, a lo menos debe contener:

- La determinación del objeto. “La ley autoriza a continuar el giro del fallido, pero no a crear un nuevo giro destinando sus activos a una actividad diversa a la desarrollada por el fallido hasta la sentencia de apertura”⁴³
- La determinación de los bienes a que se extiende la autorización de continuación

⁴² Idem.

⁴³ Puga Vial, Derecho Concursal. El Juicio de Quiebra, pag. 411.

efectiva del giro.

- La designación de la administración a cargo de la continuación del giro y las facultades especiales que se le conceden, entre las cuales podrán comprenderse las necesarias para la obtención de recursos que hagan posible la continuación.
- El plazo de duración de la continuación del giro. Este plazo no puede exceder de un año, pero podrá prorrogarse por una sola vez hasta por un año más mediante acuerdo adoptado por la mayoría legal de 2/3 del pasivo de la quiebra con derecho a voto. En todo caso, este acuerdo de prórroga debe adoptarse al menos 15 días antes de que expire el primitivo plazo de continuación del giro.

Administración del giro que continúa.

Acordada que sea por primera vez la continuación del giro, la administración del mismo puede recaer en el síndico de la quiebra o en cualquier otra persona designada al efecto en el acuerdo sobre continuación. Pero, si se acordare prorrogar la continuación del giro más allá del plazo primitivamente acordado, la designación no podrá recaer en el síndico de la quiebra.

En cuanto a la forma en que el administrador del giro actúa con terceros, el inciso final del artículo 113 establece que en todos los actos de administración que realicen los órganos y personas que tengan injerencia en ello, deberá dejarse constancia del hecho de que se actúa en continuación efectiva del giro mediante la incorporación en el nombre o razón social del fallido, de la expresión “*en continuación de giro*” precedida de las respectivas firmas. De no obrar así quien hubiere celebrado o ejecutado el respectivo acto o contrato, será solidariamente responsable de las obligaciones contraídas.

Finalmente, cabe señalar que el administrador del giro es obligado a rendir cuenta de su gestión mensualmente en las juntas ordinarias de acreedores dando estados de avances y cuentas parciales (inciso final del artículo 116).

Efectos de la continuación efectiva del giro.

1. Los bienes comprendidos en la continuación del giro no pueden ser realizados mientras ella dure, sin perjuicio de los bienes hipotecados, dados en prenda o retenidos, cuyos acreedores preferentes no hubieren consentido en la continuación.⁴⁴ Por el contrario, los bienes no comprendidos en el giro seguirán el procedimiento normal de realización (vid. artículo 115).

2. Los acreedores se irán pagando con lo producido por el giro que se continúa hasta concurrencia del monto de sus créditos, reajustes e intereses. El remanente, si lo hubiere, pertenecerá al fallido (vid. artículo 114).

Responsabilidad derivada de la continuación efectiva del giro del fallido.

Trata sobre este particular el artículo 114 del Libro IV, del cual se desprenden las siguientes reglas:

⁴⁴ Vid. Supra.

1. Los créditos provenientes de la continuación efectiva total o parcial del giro del fallido pueden perseguirse solamente en los bienes comprendidos en ella.

En efecto, esta regla es básica pues descansa en la idea de que los terceros que contrataron con la masa concursada cuyo giro continuó tienen certeza del activo que respondía frente a sus acreencias, como también que ha existido un acuerdo de la junta de acreedores en orden a soportar el riesgo que conllevaba continuar el giro. Nos parece ver en este aspecto del régimen de responsabilidad civil estructurado por la ley en torno a la continuación del giro, un caso de desmembración de patrimonio o, lo que es igual, una manifestación de la teoría del patrimonio de afectación, toda vez que el fallido persona natural o jurídica indivisa poseería masas de bienes diversas dotadas de activo y pasivos independientes e incomunicados entre sí.

2. Los créditos surgidos en contra del fallido a consecuencia de la continuación del giro además de alcanzar sólo a los bienes comprendidos en dicha continuación, gozan de preferencia sobre todos los demás acreedores en lo concerniente a tales bienes. Vale decir, que los acreedores del giro gozan de preferencia sobre los bienes comprendidos en la continuación respecto de los acreedores en la masa. Sin embargo, la regla anterior no es absoluta, pues se debe considerar la situación de aquellos bienes que incluidos en la continuación del giro estaban afectos a hipoteca, prenda o derecho legal de retención, cuyos titulares no consintieron en la continuación.
3. Situación de los acreedores hipotecarios, prendarios y retencionarios de bienes comprendidos en la continuación del giro. Sobre este aspecto la ley distingue en cuanto a si el respectivo acreedor retencionario o con garantía real consintió o no en la continuación del giro. Si el acreedor no consintió, los bienes afectos a su garantía especial no responden de las deudas del giro que se continuó. Si el acreedor retencionario o con garantía real consintió en la continuación del giro, los créditos de los acreedores provenientes del giro que se explotó, preferirán por sobre el de aquel, pero sólo en el caso en que los demás bienes comprendidos en la continuación no hubieren sido suficientes para pagar los créditos de los terceros. Es decir, que los terceros tendrán acción sobre todos los bienes del giro, pero los bienes afectos a hipoteca, prenda o derecho legal de retención de aquellos acreedores que consintieron en la continuación, sólo podrán ser perseguidos a falta de otros bienes no gravados.

Ahora bien, puestos en la hipótesis de que los bienes no gravados fueron insuficientes para pagar los créditos de los terceros, la diferencia insoluble será soportada por los acreedores hipotecarios, prendarios y retencionarios a prorrata de sus respectivos créditos en la quiebra y hasta la concurrencia del valor de liquidación de la cosa en garantía.

En todo caso, el acreedor hipotecario, prendario o retencionario que pague más del porcentaje que le correspondiere conforme a la ley se subrogará en los derechos de los acreedores del giro.

4. Finalmente, si se obtienen utilidades de la continuación, estos corresponderán a los acreedores del fallido sólo hasta concurrencia de sus créditos siendo el remanente, si lo hay, del fallido.

Normas supletorias sobre la realización del activo.

Al principiar esta parte dijimos que el órgano llamado a decidir acerca de cómo se debía realizar el activo era la junta de acreedores por así disponerlo el artículo 120 y 123. Empero, también dijimos que además de las formas especiales de realización establecidas por el legislador y de todas aquellas que pudieren ser el fruto de acuerdo de la junta, era la ley la que ante la falta de una voluntad diversa, establecía las normas ordinarias y supletorias de realización, las cuales son muy similares a las de la ejecución singular.

Así encontramos que las normas supletorias para realizar el activo son las siguientes:

- a) Especies corporales muebles: se venden al martillo.
- b) Valores mobiliarios de cotización bursátil: En remate en bolsa.
- c) Créditos de morosa o difícil realización. El síndico puede si así lo estima conveniente a los intereses de la masa enajenarlos a precio alzado.
- d) En general, todos los bienes, corporales e incorporeales, se venderán en pública subasta ante el juez de la quiebra, conforme a los trámites del juicio ejecutivo o bien en licitación pública cuyas bases deberán ser aprobadas por la junta de acreedores.

Realización conservativa del activo del fallido.

Norma de excepción y aplicación generalísima, puesto que procede siempre, es privativa del síndico y no exige pronunciamiento o acuerdo de los acreedores ni del juez, es la que prevé el artículo 121 del Libro IV y que busca evitar perjuicio inminente a la masa. La norma citada dispone que el síndico provisional o definitivo podrá *vender en cualquier momento*, al martillo o en venta privada, los bienes que estén a expuestos a *próximo deterioro, afectos a una desvalorización inminente o que exijan una conservación dispendiosa*.

Plazo ordinario de realización del activo.

Conforme al artículo 130 del Libro IV, la realización debe llevarse a cabo dentro del menor tiempo posible, pero para que esto no sea una mera declaración de buenos deseos impone ciertos plazos. En efecto, la realización del activo deberá concluir dentro del plazo de 9 meses respecto de los bienes raíces y de 6 meses respecto de los bienes muebles, ambos plazos contados desde la fecha de realización de la primera junta de acreedores o junta constitutiva.

No obstante, ambos plazos pueden ser prorrogados por una sola vez por el tribunal y hasta por un máximo de 6 meses, en cuyo caso la solicitud de prórroga deberá presentarse con a lo menos 15 días de anticipación al vencimiento del plazo legal.

Cabe recordar que estos plazos no rigen en el caso de realización sumaria del activo en que el plazo máximo de realización es de seis meses (artículo 109), ni en el caso de continuación efectiva del giro en que el plazo es de hasta un año prorrogable hasta por igual lapso (artículo 113 inciso final); es más, en este último caso, el artículo 130 dispone que los plazos de realización de los bienes comprendidos en la continuación efectiva se contarán desde el vencimiento del término acordado para la continuación del giro.

Procedimiento de repartos.

Conforme al artículo 147 del Libro IV, los acreedores serán pagados en la forma y orden

de preferencia establecidos por las leyes. Esta disposición no hace sino reiterar la idea planteada en el artículo 1º, cuando señala que el objeto del juicio de quiebra es proveer al pago de las deudas del fallido en los casos y en la forma determinada por la ley, de manera que por disposición del artículo 147 son aplicables en la quiebra las normas que contiene el Código Civil en materia de prelación de créditos cuya finalidad es ordenar los pagos cuando se ha abierto concurso. Así, el artículo 2469 del Código Civil dispone: “*Los acreedores, con las excepciones indicadas en el artículo 1618, 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 les satisfaga íntegramente si fueren suficientes los bienes, y en caso de no serlo, a prorrata, cuando no haya causas especiales para preferir ciertos créditos, según la clasificación que sigue.*” De lo anterior se colige que no existiendo causas especiales de preferencia, todos los acreedores concurren sobre los bienes del deudor a prorrata de sus créditos.

Ahora bien, conforme al artículo 2488 del Código Civil, las preferencias establecidas a favor de ciertos créditos son de derecho estricto, no existiendo otras causas de preferencia que las indicadas en la ley. Estas causas de preferencia son los privilegios y la hipoteca, las cuales son inherentes a los créditos mismos, pasando con ellos a todas las personas que los adquieran por cesión, subrogación u otra causa (vid. artículo 2470 del Código Civil).

Las causas de preferencia son entonces:

- a) Los privilegios, que comprenden dentro de sí a los créditos de primera, segunda y cuarta clase;
- b) La hipoteca, que corresponde a los créditos de tercera clase.

Pues bien, si consideramos la extensión y el objeto de las preferencias podemos hacer la siguiente clasificación:

Según su extensión las preferencias pueden ser generales o especiales. Las *preferencias generales* son aquellas para cuya eficacia se dispone de todos los bienes del deudor de manera que el crédito preferente puede hacerse efectivo sobre todo dicho patrimonio. Las preferencias especiales, en cambio, son aquellas en que sólo ciertos bienes se encuentran específicamente afectos al pago del crédito, de manera que el pago del crédito puede perseguirse respecto de esa cosa pero no sobre el resto del patrimonio. Son preferencias generales los créditos de primera y cuarta clase mientras que son especiales los de segunda y la hipoteca.

Los créditos carentes de preferencia se denominan valistas, comunes o quirografarios.

De esta forma, luego de revisar someramente nuestro sistema de prelación para el pago de los créditos que prevé el Código Civil, diremos, volviendo a nuestro tema, que dentro de la quiebra, el encargado de efectuar los repartos o distribución de fondos a los acreedores a cuenta de sus créditos es el síndico, quien en el cumplimiento de tal cometido deberá observar y aplicar las normas legales que sobre el particular le brindan la ley de quiebra y el Código Civil.

Principios generales que se desprenden del sistema de repartos previsto en el Libro IV.

En general, son dos los principios que gobiernan todo el sistema de repartos previsto en la Ley y a los cuales el síndico debe irrestricto respeto, a saber, en primer lugar, el respeto a las causas de preferencia de los créditos y, en segundo lugar, la par conditio creditorum.

En razón de estos principios, el legislador a la vez que manda su observancia al síndico, le da a éste lo que vemos como recomendaciones de buena gestión y fiel reparto que podríamos sintetizar en las siguientes ideas:

1º Cuide usted siempre de respetar en todo momento las causas legales de preferencia y no descuide el pago de los de mejor derecho antes que los demás (vid. artículo 147, 148 inciso 7).

2º Recuerde en todo caso reservar fondos suficientes para los gastos de prosecución de la quiebra (incisos 1º y 8º del artículo 148; inciso 1º del artículo 149 y artículo 151).

3º Siempre que pague dentro de una clase con *preferencia general*, cerciórese de guardar lo suficiente para aquellos acreedores que perteneciendo a dicha clase y habiendo verificado, no puedan aún ser pagados, ya bien porque fueron impugnados o porque el crédito está sujeto a una condición suspensiva (vid. artículo 148 inciso 1º y 8º; artículo 151, artículo 152).

Graduación de créditos y su pago.

Créditos de primera clase.

Son los señalados en el artículo 2472 del Código Civil, correspondiendo dentro de la clasificación antedicha, a una preferencia general que prevalece sobre cualquier otro crédito con preferencia general o especial, incluida la hipoteca; así también, lo expresa el inciso final del artículo 148, al disponer que prefieren sobre todo otro crédito preferente o privilegiado establecido en leyes especiales.

Existiendo varios créditos de esta clase y no existiendo bienes para satisfacerlos a todos, estos créditos prefieren entre sí en el orden de su numeración y si dentro de un mismo número hubiere varios créditos de similar naturaleza, todos estos concurrirán a prorrata.

Pago a los acreedores de primera clase.

En cuanto a la oportunidad para su pago, según el artículo 148, estos créditos se pagan tan pronto haya fondos para pagarles.

Los requisitos para ser pagados son, en primer lugar que se trate de créditos reconocidos. Si algunos de los créditos están impugnados o no reconocidos aún, el síndico reservará lo necesario para pagarlos concluido que sea el litigio impugnatorio. También deberá el síndico, en todo caso, guardar lo suficiente para atender los demás gastos de la quiebra, los que quedan comprendidos en el artículo 2472 n° 4 del Código Civil como créditos de primera clase.

Un segundo requisito, es que los acreedores de primera clase a ser pagados se encuentren incorporados a la nómina de créditos reconocidos, entendida ésta como reconocimiento administrativo para el sólo efecto del pago.

En cuanto a la forma en que el síndico procederá a pagar los créditos de esta clase, recordemos que ello lo hará en el orden indicado en el artículo 2472 del Código Civil.

Situación de algunos créditos de primera clase en relación con su pago.

Sobre esta materia podemos distinguir varias situaciones, como son:

Créditos de primera clase que no requieren de verificación por ser créditos de la masa y la correspondiente excepción a éste principio.

Los créditos de los números 1 y 4 del artículo 2472 se pagan sin necesidad de verificación pues son créditos de la masa al consistir en las costas del juicio y en los gastos de la gestión de la quiebra. En esta situación se encuentran los gastos de la quiebra y el vale vista o boleta bancaria de 1000 UF entregado por el acreedor solicitante para los efectos de subvenir los gastos iniciales de la quiebra. También se encuentran comprendidos los créditos señalados en el artículo 132 inciso 2°.

No obstante lo anterior, excepcionalmente el inciso 2° del artículo 148, establece que ciertos y determinados créditos del número 1 y 4 del artículo 2472, deben ser verificados en la quiebra, tales son los que indica en su inciso 3°, a saber:

- a) Las costas personales del acreedor solicitante de la quiebra.
- b) Los gastos de petición de la quiebra por parte del deudor. Si éste hubiere invocado para pedir su quiebra más de un crédito, sólo dará derecho a pago preferente, en el porcentaje que se indica enseguida, aquel en cuyo pago hubiere cesado en primer lugar.

En ambos casos, la ley establece un límite máximo hasta el cual estos créditos gozan de preferencia y ello equivale al 2% del valor del crédito invocado si éste no excede de 10.000 UF y el equivalente al 1% si el crédito invocado excedió de dicho valor. En el excedente, el saldo se considera valista.

Créditos de primera clase que se pagan aún antes de su verificación con los primeros fondos del fallido de que se pueda disponer administrativamente.

Los créditos del número 5 del artículo 2472, vale decir, las remuneraciones de los trabajadores y las asignaciones familiares, según el inciso 3° del artículo 148, se pagan con los primeros fondos del fallido de que se pueda disponer administrativamente y aún antes de su verificación. De igual forma se pagan los créditos del número 8 del artículo 2472, esto es, las indemnizaciones laborales legales y convencionales por aplicación del artículo 161 del Código del Trabajo⁴⁵, esto es, el comúnmente llamado despido por causa de necesidades de la empresa.

Estos fondos del fallido de que se pueda disponer “administrativamente”, a los que alude el Libro IV, son aquellos flujos de ingreso que el síndico percibe en ejercicio de la administración de los negocios del fallido, como pueden ser pagos hechos al síndico por deudores del quebrado. Estos fondos, entonces, no devienen de la realización del activo.

Requisito indispensable para que se pueda proceder a este pago administrativo es que los créditos cuenten con antecedentes documentarios que los justifiquen. Hacemos notar que estos créditos se pagan primero y se verifican después, debiendo quedar constancia del

⁴⁵ Antiguo artículo 3 de la Ley 19.010.

pago mediante aviso publicado en el Diario Oficial acerca de haberse efectuado un pago administrativo.

Situación de las restantes indemnizaciones de origen laboral.

Toda otra indemnización de origen laboral inclusive aquella que sea consecuencia de la letra b) del artículo 11 de la ley N° 19.010 (actual letra b. del artículo 169 del Código del Trabajo) se pagará con el sólo mérito de la sentencia judicial ejecutoriada que la declare.

En este punto interesa recordar que la letra b) del artículo 169 del Código del Trabajo establece el derecho del trabajador para reclamar ante la justicia del trabajo por estimar que se ha hecho aplicación indebida o improcedente de la causal de término del contrato establecida en el artículo 161 del código citado (necesidades de la empresa). En tal caso, el trabajador tendrá derecho a las indemnizaciones señaladas en los artículos 162, inciso cuarto (la sustitutiva del aviso previo), y 163 incisos primero o segundo, según corresponda (por años de servicio), con el reajuste indicado en el artículo 173, sin intereses. No obstante lo anterior, ha de tenerse presente que el Libro IV dispone que “toda otra indemnización de origen laboral”, sin distinción, se pagará con el sólo mérito de la sentencia firme que la declare, de modo que por ejemplo, en el caso que el trabajador demandase y obtuviese los incrementos que establece el artículo 168 del Código Laboral, si bien podrá estar desprovisto de la preferencia del número 8 del artículo 2472 (relativo sólo a las indemnizaciones provenientes del artículo 161 del Código del Trabajo), de todos modos deberá ser pagado en la quiebra por tales indemnizaciones pero como valista.

Como ya dijimos en otra parte de este trabajo, el artículo 148 consagra que los trabajadores que hubieren demandado judicialmente al fallido, ya bien antes de la declaratoria o luego de ella, reclamando el pago de sus remuneraciones o de las indemnizaciones laborales a que se refiere el artículo 2472 n° 8 del Código Civil, podrán verificar condicionalmente sus créditos a la espera de que se dicte la sentencia respectiva, con mérito a la cual puedan concurrir al concurso.

Además, el inciso final del artículo 148 declara que en caso de quiebra existe objeto ilícito en la renuncia de cualquier monto de los créditos a que se refieren los números 5, 6 y 8 del artículo 2472 del Código Civil, lo cual es sin perjuicio de la transacción convencional o judicial que se celebre con posterioridad a la notificación de la sentencia de primera instancias del juicio laboral o previsional respectivo.

Finalmente, dejemos establecido que sin perjuicio de la preferencia de que gozan los créditos laborales, la ley encarga al síndico que al hacer el pago de los créditos laborales, cuide porque el saldo del activo sea suficiente para pagar los créditos de mejor derecho (vid. artículo 148 inciso 6°).

Créditos de segunda clase.

Tratados en el artículo 2474 del Código Civil, se trata de un privilegio especial, pues ejerce sobre bienes determinados. En el saldo no cubierto tienen el carácter de valistas. Se comprende también dentro de esta clase de créditos a todos aquellos que se encuentren garantidos con derecho legal de retención declarado sobre bienes muebles (vid. artículo 149.)

Pago a los acreedores de segunda clase.

Según aparece del artículo 149, los acreedores con créditos de esta clase deben ser pagados en la forma que sigue:

- a) De inmediato si existen los bienes suficientes para pagar otros créditos de mejor derecho, vale decir, que si está cubierto o se prevé asegurado el pago de los créditos de primera clase, se puede proceder de inmediato al pago de los de segunda.
- b) Si por el contrario, aparece que el pago de los créditos de mejor derecho no está suficientemente asegurado, no se procederá a pagar los créditos de segunda clase, a menos que caucionen lo necesario para el pago de los créditos de mejor derecho.
- c) Si no aparece cubierto el pago de los de mejor de derecho y no se quiere caucionar su pago, los créditos de segunda clase serán pagados después de satisfechos los de primera.

En resumen: Los acreedores de segunda clase pueden reclamar el pago inmediato de su acreencia, cuando aparece que con los bienes restantes está suficientemente cubierto el pago de los de mejor derecho o bien si no hubiere tal seguridad, si caucionan suficientemente su pago. En caso contrario, serán pagados después de que lo sean los de primera clase.

Ahora bien, para los efectos de propugnar por la pronta realización de los bienes afectos a la garantías de sus créditos y quedar en condiciones de ser pagados, el artículo 149 en su inciso 2º establece que estos acreedores podrán iniciar, ante el tribunal de la quiebra, los procedimientos que correspondan o a continuar ante él los ya iniciados en otros juzgados, si no desean dejar en manos del síndico la realización de los bienes gravados. Esto equivale a decir, que esta clase de acreedores, conservando su derecho de ejecución individual, pueden optar por dos vías para materializar la ejecución de los bienes que caucionan el pago de su crédito, a saber, pueden dejar que sea el propio síndico quien dentro del curso normal de la quiebra proceda a realizar tales bienes, o bien, instar ellos mismos, ejerciendo su derecho de ejecución individual, por la realización de las cosas gravadas, lo cual se deberá hacer en todo caso ante el propio juez de la quiebra. De todos modos, cabe hacer presente que en este último caso, el síndico actúa como depositario en esta clase de juicios y que, en consecuencia, el producido de la realización deberá serle entregado a él, para que dentro del concurso proceda a pagar al acreedor privilegiado.

Facultad del síndico para recuperar la cosa gravada.

El inciso 3º del artículo 149 faculta al síndico, cuando lo considere conveniente para los intereses de la masa, exigir la entrega de la cosa dada en prenda o retenida, para lo cual previamente deberá pagar directamente el crédito caucionado, o bien, depositar a la orden del tribunal el valor estimativo de la cosa gravada, depósito sobre el cual se hará efectivo el privilegio. Esto quiere decir, que si el síndico desea recuperar la cosa deberá pagar el crédito (en cuyo caso se extingue el crédito liberándose la caución) o depositar el valor de la cosa (caso en el cual habrá una subrogación real del dinero respecto de la especie.)

Créditos de tercera clase: La hipoteca.

Esta clase de créditos preferentes comprende dentro de sí a los créditos garantidos con el derecho real de hipoteca, los censos debidamente inscritos y al derecho legal de retención

judicialmente declarado sobre inmuebles. Esta clase de créditos tienen como características conferir preferencias especiales, y además que existiendo más de una hipoteca que grave el mismo inmuebles, entre ellas preferirán según sus fechas, y dentro de la misma fecha según sea su orden de inscripción, según aparece señalado en el artículo 2477.

Pago de los créditos de tercera clase.

Para los efectos del pago de esta clase de créditos se aplican íntegramente las normas del Código Civil contenidas en los artículos 2477 y siguientes. En consecuencia, el régimen de los créditos caucionados con hipoteca puede resumirse en lo que ahora indicaremos:

1º Todos o cada uno de los acreedores hipotecarios pueden pedir la apertura de concurso particular sobre la finca hipotecada (vid. artículo 2477.)

2º Los acreedores hipotecarios no están obligados a esperar las resultas del concurso general (quiebra), pero no obstante ello, igualmente deberán consignar o afianzar una cantidad prudencial para el pago de los créditos de primera clase si los restantes bienes afectos al concurso general no fueren suficientes para cubrir los créditos de mejor derecho.

Si resultan excedentes del concurso hipotecario se restituirá a la masa el sobrante.

3º Si los créditos de primera no alcanzan a ser cubiertos con otros bienes de la masa, los acreedores hipotecarios concurrirán en el déficit a prorrata de los valores de las fincas hipotecadas.

Cabe recordar que el derecho de hipoteca no solo se extiende a la finca hipotecada sino también a todos sus accesorios, rentas que produzca la cosa e incluso la indemnización por siniestros de responsabilidad de un seguro.

Concurrencia de acreedores con preferencia especial al pago de créditos de primera clase.

Esta situación se presenta siempre que existiendo bienes afectos a preferencia especial, los restantes bienes de la masa no alcancen a cubrir los créditos de primera clase, debiendo entonces cubrirse estos créditos con la concurrencia de los bienes con preferencia especial.

En principio, habiendo créditos de primera y segunda o tercera clase, estos créditos con preferencia especial se pagarán inmediatamente, siempre y cuando haya bienes suficientes para cubrir a los de primera clase, los cuales se pagarán con tales bienes en el orden que señala el artículo 2472.

En otras palabras, de ser necesario, los bienes afectos a créditos de segunda clase se consumirán en el pago de los de primera clase si no existen otros bienes suficientes en el concurso para pagarlos.

Ahora bien, si además de los créditos de primera clase, existen créditos de tercera clase, estos últimos podrá ser pagarse inmediatamente siempre que existan bienes suficientes para pagar los créditos de primera clase. Si, por el contrario, los restantes bienes son insuficientes para pagar los créditos de primera clase, éstos créditos alcanzarán a los bienes hipotecados, los cuales concurrirán a cubrir el déficit en proporción a su propio valor (vid. artículo 2478 del Código Civil.)

Finalmente cabe determinar cómo debe cubrirse el déficit de los créditos de primera

clase si existen bienes afectos a créditos de segunda y tercera clase, vale decir, que si existiendo bienes dados en prenda e hipoteca, cuales de estos concurrirán cubrir el déficit de los créditos de primera clase. En esta materia el Código Civil no ha dado una solución, siendo opinión de doctrina, las siguientes alternativas de arreglo:

Arturo Alessandri y Manuel Somarriva: Estiman que debe respetarse el orden lógico y de numeración dado por la ley, de manera que los créditos de segunda clase preferirían sobre los de tercera debiendo en consecuencia concurrir éstos primero a cubrir el déficit de los créditos de primera.

René Abeliuk⁴⁶: Según este autor la solución anterior no tiene asidero positivo y dado que no existen otras causas de preferencia que las que expresamente señala la ley es menester concluir que ante la falta de norma expresa tanto los bienes afectos a créditos de segunda como d tercera clase deben concurrir todos a cubrir a prorrata de sus valores el déficit de los créditos de primera clase.

Créditos de cuarta clase.

Son aquellos que tienen ciertas personas respecto de los administradores de sus bienes, pudiendo distinguirse:

- a) Aquellos que tienen ciertas instituciones en contra de sus recaudadores y administradores de sus bienes (artículo 2481 n° 1 y 2 del Código Civil)
- b) Los de aquellos que tienen ciertos representados en contra de sus representantes legales (artículo 2481 n° 3 y 6 del Código Civil)

Esta clase de créditos prefieren entre sí a falta de bienes suficientes, conforme a la fecha de sus causas, tal como lo indica el artículo 2482 del Código Civil.

Las preferencias de los créditos de cuarta clase afectan a todos los bienes del deudor, pero no dan derecho contra terceros poseedores, y solo gozan de preferencia luego de que se han cubierto los créditos de primera, segunda y tercera clase, cualquiera sea la fecha de estos últimos (artículo 2486).

Pago de los créditos de cuarta clase.

Tratado en el artículo 148 inciso 7°, estos créditos se pagarán en la misma forma que la prevista para el pago de los créditos de primera, salvo, naturalmente, que su pago se hará con posterioridad al pago de los de primera.

Créditos de quinta clase comunes o valistas.

Conforme al artículo 2489 del Código Civil, la quinta y última clase de acreedores comprende los créditos que no gozan de preferencia, los cuales se cubren a prorrata del sobrante de la masa concursada sin consideración a su fecha.

Pertenecen a esta clase de créditos también aquellos créditos preferentes especiales que no puedan cubrirse en su totalidad, con los bienes afectos a su garantía, de manera que en el déficit pasan a ser valistas.

⁴⁶ Abeliuk, René; Las Obligaciones. Edición 1983. Ediar Editores. Pag. 639.

Los créditos valistas se pagarán en su totalidad, si los bienes de la masa son suficientes para cubrirlos, pero si son insuficientes deberán concurrir a prorrata de sus valores.

El pago de los acreedores valistas.

Conforme dispone el artículo 151 del Libro IV, el síndico procederá a efectuar repartos a favor de los acreedores valistas que figuren en la nómina de créditos reconocidos, siempre que reúna fondos suficientes para hacer un abono no inferior al cinco por ciento de los créditos siempre reservando lo necesario para los gastos de la quiebra y para responder de los créditos aún no reconocidos y a los de los acreedores residentes fuera de Chile. El reparto a efectuar será anunciado por aviso y por carta certificada a cada acreedor.

Situación de ciertos acreedores.

Acreedor condicional.

Sobre este tipo de acreedores el artículo 152 hace una distinción, entre aquellos cuyo derecho se haya expuesto a una condición resolutoria y aquellos otros sujetos a una condición suspensiva. Si se trata de acreedores bajo condición resolutoria podrán estos verificar en la quiebra y exigir el pago de su acreencia en la forma ordinaria, sin perjuicio del derecho de la masa de repetir contra él si se verifica la condición. Si es un acreedor sujeto a condición suspensiva, tendrá derecho a pedir que se le consignen los dividendos que le corresponderían si se verifica la condición, o bien, que se le pague previa caución de restitución con más el interés corriente, si la condición no se verifica.

Relacionado con este punto, hemos de reiterar algo ya dicho, como es que tratándose de los créditos laborales, el artículo 148 les asigna expresamente el carácter de condicionales para los efectos de su verificación, cuando ellos fueren objeto de un litigio ya iniciado o que se inicie durante la quiebra. En tal caso, la verificación se hará con el sólo mérito de la presentación de la demanda interpuesta con anterioridad a la quiebra o con la notificación al síndico de la demanda interpuesta *con posterioridad a la declaración de quiebra ante el tribunal competente*.

Acreedor que a la vez es deudor del fallido.

Como efecto de la quiebra se suspenden todas las compensaciones legales, que no hayan operado antes de la quiebra por el solo ministerio de la ley. Por lo tanto, el síndico puede demandar judicial o extrajudicialmente el pago de la deuda que ese acreedor mantiene con el fallido, pero la ley lo faculta para imputar lo que el deudor deba al fallido a las cantidades que por el pago de su crédito le corresponda en los repartos que se hayan de efectuar.

Esta compensación opera entre la deuda del acreedor y lo que le corresponda en los repartos, NO entre las obligaciones, pues si así fuese ambas se extinguirían hasta concurrencia de la de menor valor, lo cual equivaldría a un pago anticipado a favor del acreedor. En consecuencia, se habla más bien de una imputación que de una compensación.

Acreedores que verifican extraordinariamente.

La verificación tardía no entorpece los nuevos repartos que se hagan, pero el acreedor que verifica extraordinariamente tiene derecho a ser considerado en los repartos que se

efectúen a contar de la fecha en que verifica, aún cuando su crédito no esté reconocido, pues el síndico deberá mantener en depósito lo que le toque, liberando el pago cuando el crédito quede reconocido.

Así, cuando el crédito quede reconocido, el síndico le pagará con los fondos que le reservó en cada una de las distribuciones hechas luego de la verificación e, incluso, en las distribuciones subsecuentes, deberá intentar igualarle la cuota que le habría correspondido en los repartos anteriores a la verificación con los bienes que restaren de la masa, dado que como expresa el inciso 2º del artículo 154 *“reconocidos sus créditos, los reclamantes tendrán derecho a exigir que los dividendos que les hubieren correspondido en las distribuciones precedentes, sean de preferencia cubiertos con los fondos no repartidos”*. No obstante, si los bienes que restaren fueren insuficientes y no alcanzaren para igualarle, nada podrá pedir a los demás acreedores pagados.

Acreedores residentes fuera de la República.

Según se desprende del artículo 155, respecto de estos acreedores, a quienes también se les hace saber del hecho de los repartos mediante el aviso en el Diario Oficial, como también mediante la carta certificada de que trata el artículo 151, se tiene como suficiente precaución mantener en reserva los fondos que les correspondan por un tiempo equivalente al doble de lo que por término de emplazamiento les corresponda, luego de lo cual, si no han retirado sus fondos, estos se aplicarán al pago de los demás créditos reconocidos.

Situación de los repartos no cobrados.

Si algún acreedor comprendido en la nómina no comparece a recibir lo que le corresponda luego de tres meses de la notificación del reparto, el síndico deberá depositar en arcas fiscales, a la orden de tal acreedor, el importe de lo que se le deba a título de reparto (vid. artículo 156)

Cuenta del Síndico.

Concluidos los repartos, el síndico debe rendir su cuenta final a la junta de acreedores a más tardar dentro de los treinta días siguientes al vencimiento de los plazos de realización señalados en el artículo 109, para la realización sumaria del activo, y 130 correspondiente a cualquier forma de realización, salvo en el caso de prórroga en la continuación efectiva del giro del fallido, en que si se acordó prorrogar la continuación por un año más, recordemos que el síndico sólo podrá participar como interventor.

Con todo, deberá el síndico rendir cuenta anticipada cuando:

- a) Se hubieren agotado los fondos a repartir.
- b) Se hubieren pagado íntegramente los créditos reconocidos y no queden impugnaciones pendientes.
- c) Cuando todos los acreedores hubieren convenido desistirse de la quiebra o remitir sus créditos.
- d) Cuando cese anticipadamente en el cargo.

La cuenta definitiva se presentará al tribunal, el que ordenará notificarla mediante aviso. El tribunal citará a una junta de acreedores, la que deberá celebrarse al decimoquinto día

siguiente a su notificación. El aviso contendrá un extracto de la cuenta definitiva e indicará el lugar, día y hora de celebración de la respectiva junta. Conjuntamente con la presentación de la cuenta definitiva al tribunal, el síndico deberá remitir copia de ella a la Superintendencia de Quiebras.

A contar de la fecha fijada para la junta, háyase ésta realizado o no, los acreedores y el fallido que no se hayan pronunciado a favor de la aprobación de la cuenta y la Superintendencia de Quiebras, dispondrán del plazo de treinta días hábiles para objetar la cuenta rendida por el síndico (vid. artículo 30, Libro IV).

En caso de que algún acreedor, el fallido o la Superintendencia objetaren la cuenta, el síndico dispondrá del plazo de diez días, contado desde la última notificación por cédula de la o las objeciones, para contestar fundadamente las observaciones. Si no obstante la contestación, de la que se dará traslado por el plazo de diez días al o los objetantes, cualquiera de ellos insistiere en sus objeciones, el tribunal resolverá en definitiva, previo informe de la Superintendencia, el que deberá ser evacuado dentro de treinta días (vid. artículo 31).

Sea dicho también, que según el artículo 22 n° 10 del Libro IV, el rechazo de la cuenta definitiva del síndico por sentencia firme, constituye una causal de remoción de la Nómina Nacional de Síndicos.

Suspensión y Clausura de la Quiebra.

Entendemos por suspensión aquella causa jurídica que debidamente constatada interrumpe provisoriamente el juicio de quiebra, mientras que por clausura aquella otra causa que pone fin al estado de quiebra. Ambas situaciones son tratadas por la ley como efectos de ciertos institutos que ella regula. En efecto, la suspensión de la Quiebra es el efecto propio del sobreseimiento temporal del procedimiento concursal, en tanto que el término de la quiebra, es una consecuencia que puede deberse tanto al sobreseimiento definitivo de la quiebra como al convenio simplemente judicial o solución. En estas materias la ley se ha preocupado de regular en forma sistemática los institutos que dan lugar a los efectos señalados, cuestión que hace en el título XI relativo al sobreseimiento en los procedimientos de la quiebra y en el título XII atinente a los convenios.

Nosotros por nuestra parte, analizaremos de un modo diferente las materias de que tratamos, pues pondremos el acento en los efectos, que siendo propios de las instituciones en cuestión, permiten hacer claridad en cuanto a su incidencia en el destino de la quiebra ya iniciada.

Así a continuación veremos la suspensión de la quiebra y luego su clausura.

Suspensión de la Quiebra. El Sobreseimiento Temporal.

Según el artículo 157 el sobreseimiento de la Quiebra puede ser temporal o definitivo. El sobreseimiento temporal suspende provisoriamente los procedimientos de quiebra, en tanto que el definitivo pone fin al estado de quiebra.

De las normas que regulan el sobreseimiento temporal, podemos colegir el siguiente concepto “Declaración judicial en cuya virtud se suspende en forma provisoria el procedimiento concursal por falta de activo o bienes”.

Causales de sobreseimiento temporal y su tramitación.

Cuando la masa carezca de bienes.

Según el artículo 158 del Libro IV, el tribunal dará lugar al sobreseimiento temporal cuando practicada la incautación, en conformidad al artículo 97, no hubiere bienes pertenecientes a la masa.

En tal caso según el propio artículo 97, el síndico debe dejar constancia de tal situación en un acta y expirado el plazo para objetar dicha acta o desechadas las observaciones que se hubieren planteado a su respecto, el tribunal *pronunciará el sobreseimiento temporal de la quiebra*, lo cual se comunicará por el tribunal por carta certificada al fallido, a los acreedores y al síndico, quien deberá presentar su cuenta definitiva dentro del plazo de treinta días corridos.

Esta tramitación legal del sobreseimiento temporal prevista en el artículo 97, pugna abiertamente con lo que dispone el artículo 159, que confiere una tramitación completamente diversa. En efecto, según el artículo 159 en el caso señalado el sobreseimiento temporal sólo se ordenaría a solicitud del síndico, teniendo los acreedores tendrían un plazo de 7 días para oponerse a la solicitud del síndico, fundados en alguna de las siguientes circunstancias:

- Justificando que existen bienes en la masa, en cuyo caso seguirá el procedimiento encaminado a obtener la realización sumaria del activo, el cual, una vez concluido podrá lugar al sobreseimiento temporal de oficio, según luego veremos, por aplicación de la causal n° 2 del artículo 158.
- Si el mismo acreedor o un tercero anticipare los fondos suficientes para la prosecución de la quiebra. En este caso, seguirá el procedimiento normal de la quiebra.

Surge entonces el problema de determinar cuál es el procedimiento que resulta en definitiva aplicable, y en tal sentido la respuesta debe inclinarse por dar primacía al artículo 97, toda vez que esta disposición fue incorporada en su actual redacción por la ley N° 18.175, que modificó la antigua ley N° 4.558, a la cual pertenecía el artículo 159. De esta forma, debemos entender que ha operado la derogación tácita entre la disposición del artículo 97 introducido por la ley N° 18.175, sobre el artículo 159.

Cuando por el haber probable de la Quiebra sea procedente la realización sumaria del activo.

Conforme al artículo 158 n° 2, cuando atendida la cuenta del síndico, resultare que el activo de la quiebra es tan exiguuo, que su producto probable no alcance a cubrir los gastos de la quiebra.

Tramitación.

En este caso, si los bienes del activo son tan pocos que ni siquiera permiten solventar los gastos propios de la quiebra, la lógica indica que debería de inmediato procederse a sobreseer temporalmente, pues el procedimiento se torna inútil, o bien, si hay bienes suficientes para continuar el procedimiento, se procederá a la realización sumaria del activo y una vez repartidos los fondos que de ella hubieren resultado, el tribunal declarará el sobreseimiento temporal de oficio (artículo 158, N° 2).

Efectos del Sobreseimiento temporal.

- 1) La resolución que declara el sobreseimiento temporal es una sentencia interlocutoria y como tal puede ser apelada en el sólo efecto devolutivo.
- 2) El sobreseimiento temporal suspende el juicio de quiebra, por lo cual, aquellos juicios que se hubieren acumulado al juicio de quiebra seguirán su curso normal.
- 3) Como la declaración de sobreseimiento temporal sólo suspende el procedimiento, deja subsistente y produciendo todos sus efectos al estado de quiebra (artículo 161). Ahora bien, ¿qué debe entenderse en este caso por estado de quiebra? Puga Vial, es de la opinión de que sólo puede comprenderse subsistente tal estado en lo relativo a las inhabilidades y a la responsabilidad penal del fallido, y no en lo concerniente a los demás efectos de la quiebra, pues como efecto de la resolución de sobreseimiento temporal, el síndico debe presentar su cuenta definitiva (artículo 97 y artículos 109 en relación al artículo 30) de manera tal que él cesa en sus funciones, y no puede imponérsele responsabilidad alguna luego de que ha cesado en el ejercicio del cargo. En consecuencia, se desprende que el fallido recobra la administración de sus bienes, y como efecto de lo anterior, quedan en suspenso los demás efectos patrimoniales de la quiebra vinculados al desasimiento, como son la inoponibilidad de los actos y contratos posteriores a la declaratoria.
- 4) Concordante con lo anterior, el propio artículo 161, reconociendo el cese de la administración del síndico y la restitución de la administración al fallido, reintegra a los acreedores el derecho para ejecutar individualmente al fallido.
- 5) En el mismo sentido expresado, el artículo 163 señala que los acreedores que hubieren obtenido el pago de sus créditos en el ejercicio de sus acciones individuales tienen derecho a retener lo que hubieren recibido, lo cual no pasa a integrar el activo concursal, lo cual es evidente si se considera que el procedimiento ha quedado suspenso y por ende las cosas se retrotraen a su estado anterior, quedando sin efecto la comunidad crediticia concursal.

Término del Sobreseimiento temporal.

Como su propio nombre lo indica, este sobreseimiento tiene un carácter necesariamente transitorio, de forma tal que puede ser dejado sin efecto, reabriendo el concurso. Sin embargo, la Ley ha señalado una condición que puede impedir que se deje sin efecto el sobreseimiento temporal; tal hecho, es la declaración del sobreseimiento definitivo, el cual puede ser impetrado por el fallido en su modalidad extraordinaria luego de dos años desde que se “aprobó” la cuenta definitiva del síndico (vid. artículo 165).

Ahora bien, según el artículo 162 del Libro IV, mientras no se pronuncie el sobreseimiento definitivo se puede solicitar que se deje sin efecto el sobreseimiento temporal. Esta solicitud puede ser planteada por:

- El fallido,
- Cualquier acreedor o,
- Cualquier persona interesada.

Para que, cualquiera de estas personas soliciten el término del sobreseimiento temporal, deberán invocar la concurrencia de alguna de las siguientes razones:

Acreditar la existencia de valores suficientes en dinero o en especie para atender a los gastos de prosecución de la quiebra.

Que se han depositado a disposición del tribunal los fondos suficientes para igual objeto. Estos depósitos tendrán el carácter de créditos preferentes para su pago, siendo reputados como créditos de la masa, en calidad de costas judiciales.

Si presentada la solicitud de poner término al sobreseimiento temporal el tribunal la acoge, se repondrán las cosas al estado anterior a la declaración de sobreseimiento temporal, esto es, se proseguirá el procedimiento de quiebra en el estado en que hubiere quedado, pero no habrá derecho para reclamar la entrega de las sumas que los acreedores hubieren percibido en el ejercicio de las acciones individuales que hayan intentado contra el deudor.

Clausura de la Quiebra.

Del mismo modo como la quiebra requiere de una resolución que la declare, es menester que su término o clausura sea determinada por medio de otra resolución judicial.

De este modo por clausura de la quiebra entendemos al efecto de una resolución judicial, en cuya virtud se pone fin al juicio de quiebra, por la concurrencia de algunas de las causales previstas por la ley y que son ya bien el pronunciamiento de sobreseimiento definitivo o la aprobación de un convenio simplemente judicial o solución.

Así, las causales que pueden servir de antecedente necesario para poner fin al estado de quiebra, pueden ser el sobreseimiento definitivo o la solución.

Ahora bien, es preciso tener presente que no es lo mismo la revocación de la quiebra que la clausura de la quiebra. En efecto, cuando hablamos de clausura de la quiebra suponemos la existencia de un procedimiento concursal perfectamente válido, en que la declaratoria de quiebra ha sido el resultado de la concurrencia de todos los presupuestos legales que dan pie a dicha declaración, de manera tal, que luego, para ponerle término, será necesaria otra resolución judicial, que sea natural consecuencia de la mecánica propia del procedimiento. En cambio cuando referimos revocación de la quiebra, nos ponemos en la situación de una declaración de quiebra que luego de pronunciada ha sido dejada sin efecto mediante la interposición del recurso especial de reposición, toda vez que le han faltado algunos de los presupuestos para que sea procedente.

El Sobreseimiento Definitivo.

Según dispone el artículo 157 del Libro IV el sobreseimiento definitivo es aquel que pone fin al estado de quiebra. De esta disposición, como también de aquellas otras que sobre la materia señala la ley, podemos conceptualizar el instituto en estudio como “aquella resolución judicial que, dictada ante la ocurrencia de alguna de las causales previstas por la ley, pone fin al procedimiento de la quiebra”.

Sobre esta materia es preciso advertir que el término “*sobreseimiento definitivo*” utilizado aquí por la ley, no guarda relación con aquel otro que es propio del procedimiento penal y que en materia concursal puede eventualmente presentarse con ocasión del juicio

penal a que pudieren dar lugar los delitos concursales, pero en tal caso, no estaremos en presencia del procedimiento de quiebras propiamente tal, sino que ante un juicio penal, que se rige por las normas procedimentales del caso.

Causales del Sobreseimiento definitivo.

Causales ordinarias

Señaladas en el artículo 164 del Libro IV, son denominadas así pues suponen el logro de los objetivos inherentes al procedimiento concursal cual es obtener la satisfacción de los créditos que el deudor ha dejado de pagar o cumplir. En síntesis, estas causales descansan en la extinción total del pasivo y consecuente desaparición del estado de cesación de pagos, razón por la cual en doctrina se les denomina causales de clausura por extinción del pasivo.

Conforme al artículo 164 el sobreseimiento definitivo tendrá lugar en los siguientes casos, considerados ordinarios por las razones ya expuestas:

Cuando todos los acreedores convienen en desistirse de la quiebra o remiten sus créditos.

Esta causal se refiere a dos situaciones que implican un perdón por parte de los acreedores respecto del fallido. Así tenemos que ella comprende:

a) el desistimiento de la quiebra o la remisión o condonación de todos los créditos.

Desistimiento de todos los acreedores: La expresión desistimiento empleada por la ley debe entenderse equivalente al desistimiento de la demanda a que se refieren los artículos 148 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, claro que con algunas diferencias con la norma procedimental civil. En efecto el desistimiento a que alude el Libro IV no requiere del consentimiento del fallido (Demandado), por lo cual tampoco dará lugar a la formación de incidente, según lo dispone el artículo 148 del Código de Procedimiento Civil. Además este desistimiento del Juicio de Quiebra debe serlo por todos los acreedores, expresión esta última que ha provocado discusión, toda vez que se discute si dentro de la expresión “todos los acreedores”, se comprende a los acreedores concursales o sólo a los concurrentes.

Don Alvaro Puelma A. sostiene que no habiendo distinguido la ley debe concluirse que ella se refiere a los acreedores concursales con exclusión de aquellos cuyos títulos de acreencia han nacido con posterioridad a la declaratoria de quiebra, por cuanto dichos créditos no se encuentran comprendidos dentro del concurso. Otra opinión⁴⁷, que es la que comparte esta cátedra, sostiene que lo anterior no es acertado, toda vez que al referirse la ley a “todos los acreedores” está haciendo referencia a todos aquellos acreedores cuyos créditos han sido verificados en la quiebra, esto es, a los acreedores concurrentes, ya que si se aceptara la tesis anterior la posibilidad de obtener un desistimiento se tornaría muy difícil, sino imposible. Confirma además esta interpretación, la aplicación de los principios procesales generales, en el sentido que siendo la quiebra un juicio deben ser considerados en ella sólo aquellas personas que han intervenido en él apersonándose en la forma prescrita por la ley, principio éste que es reforzado por numerosas disposiciones del Libro IV, entre

⁴⁷ Puga Vial, Juan Esteban. Derecho Concursal, El Juicio de Quiebras; Editorial Jurídica de Chile; Primera edición 1989

ellas el número 6 del artículo 52, en cuanto al apercibimiento que establece, como asimismo todo el sistema de verificación de créditos que tiene por objeto preciso cumplir los fines que el artículo 1º se propone, cual es, realizar en solo procedimiento todos los bienes del deudor.

b) Remisión o condonación de todas las deudas: Este modo de extinguir las obligaciones regulado por el Código Civil para que haga posible la dictación del sobreseimiento definitivo, debe necesariamente ser total, por cuanto de ese modo se extinguirá efectivamente el pasivo dando pie a la conclusión de la quiebra.

Cuando el deudor o un tercero por él, consigna el importe de las costas y los créditos vencidos y cauciona los demás a satisfacción de los acreedores.

Esta causal plantea dos situaciones:

- Que el propio fallido pague el importe de las costas y los créditos vencidos, caucionando los demás y,
- Que un tercero por el fallido efectúe dicho pago y rinda la respectiva caución.

Ya sea que el propio fallido o un tercero por él, pague las deudas y rinda la caución es preciso distinguir entre aquellos créditos vencidos y exigibles y aquellos otros no lo están. Sin embargo, hay que precisar a qué se refiere la ley en este punto cuando dice “créditos vencidos” dado que como efecto de la declaratoria de quiebra todos los créditos de plazo pendiente se han tornado exigibles por el solo hecho de la sentencia de quiebra. A este efecto la doctrina entiende que cuando la ley emplea habla de créditos vencidos se refiere a aquellos en que el plazo suspensivo pactado en la convención o título se encuentra cumplido. De plazo pendiente serían, pues, los créditos que al tiempo de la oferta del deudor o del tercero no son actualmente exigibles, conforme al título o la convención.

Así entonces, respecto de los exigibles y vencidos a la época de la oferta, se deberá pagar su monto, más las costas del juicio, mientras que respecto de los otros, cuyo plazo no está efectivamente cumplido, sólo será necesario que se caucione a satisfacción de los acreedores su pago, dejándose sin efecto la caducidad del plazo operada por el sólo ministerio de la ley, y restaurándose de ese modo el beneficio⁴⁸.

Cuando todos los créditos hayan sido cubiertos en capital e intereses con el producto de los bienes realizados en la quiebra.

Es de toda evidencia que en este caso el procedimiento concursal ha cumplido todos sus fines, cual es pagar a los acreedores, por lo cual es natural que cumplido su objeto el juicio concluya, precisamente a través del sobreseimiento definitivo, alzándose así el estado de quiebra.

Causal extraordinaria

Consagrada en el artículo 165, lo extraordinario de ella es que el sobreseimiento definitivo resulta procedente aún a pesar de que el objeto del juicio de quiebra queda incumplido, toda vez que se sobreseerá aún cuando las deudas no se hubieren alcanzado a

⁴⁸ Puga Vial, Ob. Cit. pag. 672. Tb. Puelma Accorsi, Ob. Cit. pag. 195.

cubrir con el producto de la realización de todos los bienes de la quiebra. Para que esto sea posible es necesario que se cumplan los siguientes requisitos:

- *Que hayan transcurrido dos años, contados desde que hubiere sido aprobada la cuenta definitiva del síndico.* Luego, lo anterior hace suponer que están concluidos todos los procedimientos de la quiebra o bien, que se ha dictado sobreseimiento temporal por falta de bienes. Sobre este punto es preciso hacer algunas observaciones. En efecto, en este aspecto la ley ha sido cuestionada, pues ella señala que el plazo de dos años empieza a correr desde que la cuenta del síndico es *aprobada*, y ello parece desconocer el evento de que la cuenta del síndico sea rechazada, en cuyo caso el plazo jamás comenzaría a correr. Por lo anterior, cierta parte de la doctrina estima que la interpretación que más se aviene al fin previsto por el legislador es considerar que el plazo de dos años comienza a correr desde que el síndico presenta su cuenta y no desde que ésta es aprobada. Nosotros creemos, sin embargo, que la solución anterior es de suyo radical, pues importa dejar de lado completamente el tenor de la disposición, y por ello nos inclinamos a pensar que el plazo debe contarse desde que la cuenta del síndico se tiene por aprobada, esto es desde que transcorre el plazo legal sin que ella sea objetada, o bien desechadas que sean las observaciones por resolución firme previo informe de la Superintendencia, en conformidad al artículo 31 del Libro IV.
- *Que, se cumpla el requisito de buena fe objetiva exigido por la ley, y en el cual se distingue si se trata de deudor común o calificado.* Si se trata de deudor del artículo 41 que la quiebra haya sido calificada de fortuita por sentencia ejecutoriada, y si se trata de deudor común, que no haya sido condenado por alguno de los delitos contemplados en el artículo 466 del Código Penal.

Tramitación del Sobreseimiento definitivo.

La Ley no ha señalado titular de la acción pero se entiende que sólo puede ser solicitado por el fallido pues el artículo 166 señala que la oposición se tramitará “entre el *deudor* y el opositor”, y además porque el fallido es el único con interés en el sobreseimiento.

La solicitud de sobreseimiento y su proveído (traslado) se notifica por medio de un aviso publicado en el Diario Oficial y dentro de los quince días siguientes a dicha notificación podrán deducirse oposiciones las cuales serán tramitadas como incidentes entre el deudor y el opositor.

La resolución que al efecto se dicte será apelable en ambos efectos.

Efectos del Sobreseimiento definitivo.

Ejecutoriada que sea la sentencia que declara sobreseimiento definitivo produce un efecto básico, cual es, que cesa el estado de quiebra, según dispone el artículo 157 inciso final del Libro IV. De este efecto se desprenden las siguientes consecuencias:

- 1) El fallido recupera la facultad de administrar sus bienes.
- 2) Cesa la representación del Síndico (la que no obstante, pudo cesar previamente si hubo sobreseimiento temporal).
- 3) Se ordena la cancelación de aquellas inscripciones que hubieren sido efectuadas en el

Conservador de Bienes Raíces.

- 4) En el caso del sobreseimiento extraordinario, se extinguen las obligaciones del fallido por los saldos insolutos de sus deudas anteriores a la declaración de quiebra, sin perjuicio de distribuirse entre los acreedores el producto de los bienes adquiridos con posterioridad y ya ingresados a la quiebra, con arreglo al inciso 2º del artículo 65.
- 5) Es preciso tener en cuenta que la dicha extinción, sólo se refiere a los créditos contra el fallido anteriores a la declaración de quiebra, en consecuencia, las obligaciones del fallido contraídas con posterioridad a dicha declaración no se extinguen.
- 6) Ejecutoriada la sentencia que declara el sobreseimiento definitivo y siempre que hubieren terminado los procesos de calificación de la quiebra, si se trata del deudor del artículo 41 o el proceso penal por los delitos del artículo 466 del Código Penal, si se trata de un deudor común, se deberá hacer entrega al deudor de los bienes sobrantes, de sus libros y papeles y del remanente si lo hubiere.
- 7) El sobreseimiento definitivo no pone fin a las inhabilidades que afectan al fallido, pues ellas terminan mediante el procedimiento de rehabilitación.

CAPÍTULO III. LA CESIÓN DE BIENES

Antecedentes.

A diferencia de los demás institutos concursales engendrados desde la baja edad media por las prácticas y costumbres mercantiles, la cesión de bienes reconoce sus orígenes directos en el derecho romano, como una forma idónea para sustituir respecto del deudor de buena fe la fatal suerte que le unía a la desventura de su hacienda.

En efecto, la *cessio bonorum* introducida en el año 5 A. C., permitió al deudor de buena fe hacer entrega voluntaria de todos sus bienes, con lo cual se entendía que lo que él entregaba era su persona a sus acreedores, sustituyendo así la idea de responsabilidad civil corporal por la de responsabilidad patrimonial. Este abandono de todo lo suyo, no tenía un efecto extintivo de las deudas (sino hasta concurrencia de lo se alcanzara a pagar con los bienes cedidos), pero permitía al deudor quedar exento de todo apremio sobre su persona y a no ser perseguido en los bienes que luego adquiriese en el futuro sino en el exceso de aquello que le permitiese subsistir (beneficio de competencia).

De este modo el mayor interés que presentaba la cesión de bienes estaba en liberar al deudor de la responsabilidad corporal por el incumplimiento civil, cosa que entre nosotros perdió interés luego que fue abolida la prisión por deudas (1823).

Asimismo, la cesión de bienes históricamente fue un beneficio establecido únicamente respecto del deudor no comerciante, toda vez que los comerciantes estaban sujetos a su propio régimen profesional, conforme al cual ellos eran los únicos sujetos pasivos de quiebra.

En la actualidad en nuestro país, el ámbito de aplicación de la cesión de bienes ha quedado aún más restringido, habida consideración de lo que vemos como un proceso de expansión y unificación de las normas concursales allende las nociones de acto civil o comercial, hacia la idea de actividad económica lucrativa, con relevancia desde la perspectiva del orden público económico. Es así, como hoy en día la cesión de bienes está

vetada para quienes desarrollen las actividades del artículo 41 del Libro IV, entre las que se cuentan, la actividad agrícola y minera, que como sabemos, son civiles.

Requisitos de la cesión de bienes.

1. Sólo puede hacer cesión de bienes el deudor no comprendido en el artículo 41 del Libro IV.
2. El deudor no ha de haber incurrido en ninguna de las hipótesis del artículo 43 del Libro IV.
3. Que se trate de un deudor de buena fe. En esta parte sabemos que de acuerdo al artículo 707 del Código Civil, la buena fe se presume, cosa que también sucede en la cesión de bienes, sin perjuicio de dar la oportunidad procesal a los acreedores para demostrar circunstancias constitutivas de mala fe del deudor (artículo 1617 del Código Civil), evitando con ello que fructifique la cesión.
4. Que la insolvencia no sea imputable a hecho o culpa suya, esto es, que el deudor haya ocupado la debida diligencia en la administración de sus negocios y aún a pesar de ello haya devenido en insolvente. Este requisito se desprende de la misma definición legal de cesión de bienes, en aquella parte que exige que la insolvencia se deba “a consecuencia de accidentes inevitables”. Recordemos también, que en materia de responsabilidad contractual la culpa del deudor se presume, de modo tal que es enteramente apegado a los principios y reglas generales, que el legislador en este caso ponga al deudor en la situación de probar su inculpabilidad, tal como de hecho lo hace el artículo 1616 del Código Civil.

Procedimiento.

Es competente para conocer de la cesión el tribunal del domicilio del deudor. En nuestra opinión, la cesión de bienes se trata de una gestión judicial no contenciosa, en que el tribunal debe proceder con conocimiento de causa, pero que sin embargo, puede devenir en contenciosa si alguno de los acreedores se opone a la cesión que el deudor pretende⁴⁹.

En cuanto al procedimiento en particular ha de distinguirse si la cesión se hace a un solo acreedor o a muchos acreedores.

Cesión de bienes a un deudor.

La petición de cesión de bienes, debe cumplir con los requisitos del artículo 42 del Libro IV.

Esta solicitud se puede presentar en forma principal directamente al tribunal o bien puede ser presentada dentro del juicio ejecutivo que el acreedor hubiere iniciado en contra del deudor, en este último caso se dispone del plazo de 6 días contados desde el requerimiento, y la presentación no suspende la tramitación del juicio ejecutivo.

Tanto si se presenta directamente como si se hace al interior del juicio ejecutivo, el acreedor tiene el plazo de seis días desde la notificación para aceptar o rechazar la cesión,

⁴⁹ Véase en contra la opinión de Puga Vial. Ob. Cit. Convenios Concursales. p. 461, quien estima que la cesión tiene carácter contencioso.

pero sabemos que sólo puede oponerse alegando y probando alguna de las circunstancias previstas en el artículo 1617 del Código Civil. La oposición se tramitará de acuerdo a las reglas del juicio sumario.

La cesión sólo se tiene por aceptada por la anuencia del acreedor o por resolución del tribunal.

Cesión a varios acreedores.

Presentada la solicitud, el tribunal debe dictar una resolución de mero trámite, en la que según el artículo 246, dispondrá:

1. La designación, en calidad de *depositario*, en la forma prevista en el artículo 42, de un síndico de la nómina nacional, para que se reciba de los bienes y documentos del deudor, bajo inventario confeccionado ante el secretario del tribunal o el ministro de fe que el juez designare;
2. Que el síndico *informe* al tribunal sobre las causas del mal estado de los negocios de este último. Este informe debe ser presentado dentro del plazo de quince días desde la notificación de la cesión. La presentación del informe será notificada a los acreedores por aviso (vid. artículo 247).
3. Que todos los acreedores residentes en el territorio de la República se presenten, dentro del plazo de treinta días, con los *documentos justificativos* de sus créditos bajo apercibimiento de proseguirse la tramitación sin volver a citar a ningún ausente;
4. Que se despachen las correspondientes *cartas aéreas certificadas* para hacer saber la cesión a los acreedores que se hallen fuera de la República, ordenándoles que en el término de emplazamiento, que se expresará en cada carta, comparezcan con los documentos justificativos de sus créditos, bajo el apercibimiento indicado en el número precedente, y
5. Que se notifique la cesión de bienes al síndico y a los acreedores en la forma dispuesta para la declaratoria de quiebra.

Dentro del plazo de llamamiento a los acreedores, aumentados en seis días, éstos podrán exigir al deudor que pruebe su inculpabilidad en el mal estado de sus negocios, o rechazar la cesión en alguno de los casos señalados en el artículo 1.617 del Código Civil (artículo 248). La oposición de los acreedores a la cesión se sustanciará con audiencia del síndico y del deudor, con arreglo al procedimiento del juicio sumario.

Si dentro del plazo recién indicado los acreedores no se opusieron a la cesión o pidieron al deudor que pruebe su inculpabilidad, la ley ordena que el tribunal declare aceptada la cesión de bienes y esta resolución se notificará por aviso (vid. artículo 249).

Efectos del rechazo de la Cesión de Bienes.

- La sentencia que rechace la cesión de bienes por acoger la oposición de los acreedores o por no dar por acreditada la inculpabilidad del deudor en el mal estado de sus negocios, declarará de oficio la quiebra del deudor.
- Declarada la quiebra del deudor, el procedimiento se seguirá en el estado en que se

encuentre, sirviendo de suficiente llamamiento a los acreedores el practicado a propósito de la cesión de bienes.

- Previo a dictar la sentencia, el tribunal debe proceder de conformidad al artículo 42 a designar al síndico titular y suplente provisionales.
- La sentencia que rechaza la cesión y declara la quiebra no es susceptible del recurso especial de reposición, sino que sólo del recurso de apelación.

CAPÍTULO III. LOS CONVENIOS

De conformidad a la ley N° 20.073, del 29 de noviembre de 2005, fue reemplazado el título XII, de la ley N° 18.175, modificándose de ese modo el régimen vigente hasta esa fecha en materia de convenios concursales.

Además, y como es sabido, la materia que ahora comentamos, al igual que el resto de la normativa concursal, fue incorporada por mandato del artículo único de la ley N° 20.088, en el libro IV del Código de Comercio, relativo a las quiebras, sin señalar, sin embargo, la secuencia numérica que a las normas así incorporadas les correspondería en el Código, por lo que mantienen la numeración con que ya se les conocía en la ley N° 18.175.

Sólo resta por recordar, que en la ley N° 18.175 se mantuvo el título II de la misma, concerniente a la Superintendencia de Quiebras, por lo que, ahora, dicha ley en su título ya citado, contiene la Ley Orgánica de la Superintendencia de Quiebras.

Concepto:

“Es un acuerdo adoptado entre el deudor o fallido y sus acreedores, con la intervención de la justicia, y cuyo objeto es evitar o alzar la quiebra, obligando al deudor o fallido y a todos sus acreedores, salvo los exceptuados legalmente”.

Clasificación de los convenios.

Atendiendo a su finalidad.

Preventivo judicial. Esto es, aquel cuyo objeto es impedir la declaración de quiebra del deudor.

Simplemente judicial: Aquel que pretende alzar la quiebra del fallido.

Convenio preventivo judicial.

Concepto.

El artículo 171, del libro IV, del Código de Comercio, dispone que “*el convenio judicial preventivo es aquél que el deudor propone, con anterioridad a la declaración de quiebra y en conformidad a las disposiciones de este Párrafo. Comprende todas sus obligaciones existentes a la fecha de las resoluciones a que se refieren las letras a) y b) del artículo 200,*

aun cuando no sean de plazo vencido, salvo las que la ley expresamente exceptúe.”

Por nuestra parte, podemos definirlo como:

“Es aquel que el deudor, de propia iniciativa o instigado a ello, propone antes de la declaración de quiebra y a fin de evitarla, cuyo objeto es arreglar de un modo convencional los efectos que para los acreedores representa la insolvencia del proponente.”

Clasificación del convenio preventivo.

Según su iniciativa.

El convenio preventivo puede ser espontáneo o inducido, atendiendo a la iniciativa de la que nace la proposición.

Será espontáneo, cuando la proposición nazca de propia iniciativa del deudor, en tanto que será inducido (por no decir forzado) cuando, de conformidad con el artículo 172, el deudor por orden del tribunal y a petición de un acreedor, se vea compelido a presentar la propuesta, bajo apercibimiento que de no hacerlo incurre en una causal de quiebra consecencial que el tribunal deberá declarar de oficio.

Según el tipo de tribunal llamado a conocerlo.

Convenios preventivos de competencia de los tribunales ordinarios, los que constituyen la regla general.

Convenios preventivos de competencia de tribunal arbitral. Tratándose de sociedades sujetas a la fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros, con excepción de las compañías de seguros, las proposiciones de convenio deben ser presentadas ante un tribunal arbitral, según lo establece el artículo 180, del libro IV.

Las proposiciones de Convenio.

El deudor como sujeto activo de la proposición.

La única persona que puede presentar proposiciones para un eventual convenio es aquella que tiene exclusivo conocimiento del mal estado de sus negocios, esto es, el propio deudor.

Con todo, si bien es cierto que este conocimiento del deudor y el interés que le asista en evitar su propia quiebra, hace privativo suyo la presentación de proposiciones, la ley también ha entendido que en la celebración del convenio existe interés de los acreedores, habida cuenta que una solución convencional ofrece mayores espacios de flexibilidad para encontrar la mejor forma de dar satisfacción a sus intereses.

Es por lo dicho, que la ley si bien radica de modo exclusivo en el deudor la facultad de proponer convenio preventivo, ha establecido mecanismos para que los acreedores, por una parte, puedan forzar al deudor a proponer convenio, y por la otra, para que la propuesta que el deudor formule sea reconocida como un intento serio y realista por superar la insolvencia que le aqueja.

Así entonces, es posible encontrar cuatro situaciones relacionadas con la gestación de una oferta de convenio, la primera, que el deudor decida presentar proposiciones por propia

iniciativa y de forma autónoma; la segunda, que el deudor desee presentar proposiciones, pero prefiera que la propuesta sea elaborada por un tercero que de confianza a los acreedores acerca de las ventajas de la oferta; tercero, que el deudor, a petición de un acreedor, sea compelido por el juez a presentar la proposición, bajo apercibimiento de ser declarado en quiebra y, cuarto, que en este último caso, el deudor forzado a formular la oferta, pida que ella sea elaborada por el tercero a que antes aludimos.

Tipos de proposición según su iniciativa y el origen de su contenido.

Proposición espontánea y no asistida.

Esta es aquella que el deudor presenta de “*motu proprio*” y cuyo contenido es definido de forma autónoma por el proponente.

Proposición espontánea y asistida.

Es tal, aquella que si bien es una propuesta atribuible al deudor, éste no participa en su elaboración, sino que la misma es encargada a un experto facilitador, vale decir, un tercero -que puede ser un síndico de la nómina nacional- a quien una junta de acreedores le comete el estudio de la situación del deudor a fin de que, previo análisis de la viabilidad de una propuesta, elabore la más conveniente a los intereses de los acreedores, para ser sometida a la consideración de éstos en junta (artículo 177 ter).

En este caso, la iniciativa para que se proceda a la elaboración de una proposición de convenio asistida corresponde exclusivamente al deudor, pues a él le toca dar inicio al procedimiento que lleva a la constitución de la junta llamada a designar al experto facilitador. Con todo, la designación de este último, es de resorte de una junta de acreedores que se constituye especialmente a ese efecto.

Proposición inducida, no asistida.

Es tal aquella en la que, a petición de un acreedor, el juez que sería competente para conocer la quiebra del deudor, le ordena a éste que presente dentro del plazo de treinta días proposiciones de convenio preventivo, bajo apercibimiento que la no presentación de la oferta dentro del plazo indicado, acarreará, necesariamente, la quiebra del deudor, debiendo el tribunal declararla de oficio (artículo 172).

Legitimación activa:

Pueden ejercer esta acción uno o más acreedores que se encuentren en alguno de los casos de los números 1 y 2 del artículo 43 del Libro IV, o sea, que puedan hacer valer en contra del deudor alguna de las causales de quiebra que tales números describen.

Naturalmente, que sólo podrá esgrimir la causal del N° 1 del artículo 43, aquel acreedor que sea titular del crédito mercantil no pagado a su vencimiento que conste en título ejecutivo; mientras que respecto de la causal del N° 2, podrá aprovecharse cualquier acreedor aunque su crédito no sea exigible.

Se plantea cuestión, sin embargo, en lo relativo a la calificación de concurrir respecto del deudor las causales antes señaladas puesto que, como sostenemos más adelante, en el

procedimiento previsto por la ley para dar curso a esta petición, no se contempla como trámite el conferir previo traslado al deudor a fin de que éste exponga lo conveniente a su derecho, sino que el tribunal debería proceder de plano con los solos antecedentes que le suministre el peticionario. En tales condiciones, será de esperar que los jueces sean en extremo exigentes a la hora de acceder a estas solicitudes, máxime si en este caso, la ley no les confiere atribuciones para verificar por sí mismos la efectividad de las causales invocadas, de modo que sólo podrán resolver sobre la base de los antecedentes que el interesado les provea.

Ahora bien, el inciso tercero del artículo 172, establece que carecen de legitimación activa para presentar esta petición, las personas a que se refiere el inciso tercero del artículo 177 bis, siendo tales, las siguientes:

a) las personas que se encuentren en alguna de las situaciones a que se refiere el artículo 100 de la ley N° 18.045, de Mercado de Valores, a saber, entre otras:

- Las entidades del grupo empresarial al que pertenece la sociedad.
- Las matrices, filiales, coligantes o coligadas respecto de la sociedad deudora.
- Los directores, gerentes, administradores o liquidadores de la sociedad, y los cónyuges o parientes de aquellos.
- Toda persona que, por sí sola o con otras con que tenga pacto de actuación conjunta, pueda designar o hacer designar al menos a un miembro de la administración de la sociedad o controle un 10% o más del capital o del capital con derecho a voto si se tratare de una sociedad por acciones.

b) el titular de la empresa individual de responsabilidad limitada respecto de ésta y viceversa.

Legitimado pasivo:

Cualquier deudor y la sucesión del deudor. En este último caso, se aplicará lo dispuesto en el artículo 50, vale decir, que esta petición sólo podrá ser planteada dentro del plazo de un año contado desde el deceso del deudor y siempre que las causales que se invoquen se hayan verificado en vida de aquel.

Tramitación:

En este aspecto, la ley da pie a algunas imprecisiones. A nuestro juicio, presentada la solicitud, el tribunal debería pronunciarse de plano a su respecto, sin dar lugar a un incidente ni conferir traslado de la petición.

Lo anterior, por cuanto el artículo 172 es claro al establecer que el plazo de 30 días para presentar la proposiciones de convenio, se cuentan desde la “notificación de la solicitud”, esto es, en realidad y más propiamente, desde la notificación personal o por el 44 del Código de Procedimiento Civil, de la resolución recaída en la solicitud del acreedor.

Ciertamente que esta opinión, es susceptible de ser objetada porque no da espacio a la bilateralidad de la audiencia, pero estimamos que ello no es así, toda vez que la oportunidad procesal prevista para la oposición del deudor, es mediante la interposición del recurso de reposición, dentro del plazo general de cinco días fatales previstos en el artículo 181 del

Código de Procedimiento Civil⁵⁰.

Apoya esta idea, acerca de que la reposición es oportunidad normal para oponerse a la solicitud y a la orden del tribunal, el hecho que fallado el recurso, el plazo para presentar la proposición se reduce a 20 días, *contados desde la fecha del fallo*, lo que revela que el legislador previó la reposición como un trámite que podía retardar la presentación de proposiciones, por lo que ante su interposición se reducirá el plazo que se dispone para cumplir la orden.

Considerando lo anterior, pensamos que no sería procedente dar trámite de incidente a la solicitud aplicando el artículo 5º del Libro IV, pues aunque esta norma señala que toda cuestión que se suscite en materia de convenios se tramitará como incidente, ella misma previene que esa tramitación se aplicará salvo cuando la ley señale un procedimiento diverso, como sería en este caso.

Precisado lo anterior, hemos de acotar que según el inciso primero del artículo 172, presentada la solicitud, ella (y la resolución que sobre ella recaiga) deberán notificarse al deudor en la forma prevista en el inciso final del artículo 45, esto es, personalmente o en la forma prevista en el artículo 44º del Código de Procedimiento Civil, aun cuando no se encuentre en el lugar del juicio; y a contar de esta notificación, se computa el plazo de 30 días para presentar el texto de las proposiciones de convenio.

Luego, se sigue que en esta etapa, no hay lugar a traslado de la petición y, por tanto, no se oye al deudor antes de la resolución que le ordena presentar la oferta. Sólo le resta al deudor que se encuentra en esta situación, interponer el único recurso que la ley admite contra la resolución que accede a la petición, a saber, la reposición según aparece del inciso quinto del artículo 172.

Intentada la reposición, el plazo para presentar las proposiciones de convenio, se reduce a 20 días, los que se cuentan desde la resolución que falla el recurso. Contra la resolución que resuelva la reposición no procede recurso alguno.

De otra parte, dentro de quinto día a contar de **notificación de la solicitud**, el deudor puede expresar que se acoge irrevocablemente al artículo 177 ter, ante lo cual el tribunal debería citar a la junta de acreedores que dicha disposición prevé a efectos de que ella designe al experto facilitador.

Efectos para el acreedor de la notificación de su solicitud.

El inciso quinto del artículo 172, establece que “una vez notificada su solicitud, el acreedor no podrá retirarla o desistirse de ella. Tampoco podrá ser objeto de transacción de ninguna clase. El pago hecho al acreedor solicitante después de presentada su petición será nulo de pleno derecho.” Esta prescripción tiene por claro objetivo, evitar la presentación de este tipo de solicitudes como medio para obtener el cumplimiento compulsivo de la obligación por parte del deudor.

Proposición inducida y asistida.

⁵⁰ Aunque podría plantearse que esta reposición al fundarse en nuevos antecedentes (pues nunca antes se suministraron), no tendría plazo de interposición según el mismo artículo 181 del Código de Procedimiento Civil, pero ello es contradictorio con el sistema mismo del artículo 172 del Libro IV.

Es aquella que se presenta dentro del contexto de la petición de un acreedor para que el deudor, por orden del tribunal, proponga convenio dentro del plazo fijado por la ley.

En ese marco, y tal como antes ya lo mencionamos, dentro de los cinco días siguientes a la **notificación de la solicitud y de la orden del tribunal**, el deudor puede expresar que se acoge irrevocablemente al artículo 177 ter, ante lo cual el tribunal, según lo dispone expresamente el inciso segundo del artículo 172, deberá citar a la junta de acreedores que la primera disposición citada prevé, a efectos de que en dicha junta se designe al experto facilitador.

Tribunal competente para conocer del convenio preventivo.

Tratándose de sociedades sometidas a la fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros, las proposiciones de convenio deberán presentarse ante un tribunal arbitral unipersonal de conformidad a los artículos 180 y siguientes del Libro IV. Se exceptúan de lo anterior, según el artículo 180, las compañías de seguros, toda vez que ellas tienen asignado un procedimiento de liquidación forzada, previsto en el D.F.L. N° 251.

Tratándose de cualquier otro deudor, será competente para conocer de las proposiciones de convenio, el mismo tribunal ordinario que sería competente para conocer de la quiebra (artículo 173). No obstante, el artículo 184, permite que esta clase de deudores sometan a un tribunal arbitral unipersonal, el conocimiento de sus proposiciones de convenio, cuando así lo acuerden el deudor y acreedores que representen a lo menos el 66% del total pasivo, debidamente certificado por auditores independientes registrados ante la Superintendencia de Valores y Seguros de conformidad al artículo 177 bis.

De los Convenios Preventivos No Asistidos.

Formalidades de la presentación de proposiciones (artículo 173).

El deudor interesado en presentar las proposiciones de convenio deberá efectuar tal presentación ante el tribunal que sería competente para conocer la quiebra, y en esa oportunidad deberá acompañar todos los antecedentes que el artículo 42 exige del deudor que pide su propia quiebra, esto es, que junto con las proposiciones de convenio deberá presentar, entre otras cosas, un inventario o relación de sus bienes, relación de juicios pendientes, estado de sus deudas, memoria de las causas directas e inmediatas del mal estado de sus negocios, con inclusión del balance si estuviere obligado a tributar según contabilidad completa; etc.

También, el deudor deberá hacer expresa mención del domicilio en Chile de los tres mayores acreedores, excluidos aquéllos a que se refieren las letras a), b) y c) del artículo 190, esto es, parientes, personas relacionadas y el titular respecto de la EIRL y viceversa.

Además, la proposición deberá contener una propuesta de honorarios para el síndico que se designare.

Materias que pueden ser objeto de convenio (artículo 178).

El convenio será uno y el mismo para todos los acreedores, salvo que medie acuerdo unánime en contrario, en cuyo caso podrá contener una proposición principal y proposiciones alternativas a ella para todos los acreedores. En tal evento, los acreedores deberán optar por regirse por una de las propuestas alternativas, dentro de diez días

contados desde la fecha de la junta que lo acuerde.

Las proposiciones de convenio judicial preventivo pueden versar sobre cualquier objeto lícito para evitar la declaración de la quiebra del deudor, salvo sobre la alteración de la cuantía de los créditos fijada para determinar el pasivo. Respecto de esto último, cabe observar que la norma se refiere a solamente a la cuantía de los créditos, pero no a otras características de los mismos, por lo que puede acordarse perfectamente modificar sus cauciones, plazos y otras modalidades, etc. Además, la disposición impide pactar sobre la cuantía de los créditos “*fijada para determinar el pasivo*”, esto es, que cualquiera que fuere el pacto en relación al valor de los créditos, por ejemplo, que se renuncia a una parte de ellos, dicha modificación no puede afectar, en último término, el valor que esos créditos tendrían en el poder decisorio para alcanzar el quórum de adopción de acuerdos y, en especial, para la aprobación del convenio.

En general, son materias que corrientemente se pactan en los convenios, entre otras, la remisión total o parcial de intereses moratorios y multas, ampliación o prórroga de plazos, otorgamiento de cauciones, continuación del giro del deudor bajo la administración de un tercero o bajo intervención, novación de las obligaciones preexistentes por las del convenio, etc. Así, de acuerdo al artículo 192, en el convenio podrá estipularse la constitución de garantías para asegurar el cumplimiento de las obligaciones del deudor. Estas garantías podrán constituirse en el mismo convenio o en instrumentos separados.

También es de hacer notar que en el convenio se puede pactar que las cuestiones o diferencias que se produzcan entre el deudor y uno o más acreedores o entre éstos, con motivo del convenio y en especial de su aplicación, interpretación, cumplimiento, nulidad o declaración de incumplimiento pueda o deba ser sometida al conocimiento o resolución de un juez árbitro, como asimismo, establecer la naturaleza del arbitraje y cualquier otra materia sobre el mismo. (Artículo 178).

Este pacto compromisorio será obligatorio para todos a quienes afecta el convenio.

Si el árbitro declara nulo o incumplido el convenio, remitirá de inmediato el expediente a la Corte de Apelaciones respectiva, para la designación del tribunal que deberá declarar la quiebra en conformidad a la ley.

Efectos de la presentación de proposiciones de convenio.

Efectos procesales: Tramitación del convenio preventivo, luego de su presentación.

Presentadas que sean las proposiciones el tribunal deberá dictar una resolución ordenando que se notifique la presentación al acreedor con el mayor crédito, para que éste nomine al síndico.

El secretario del tribunal cuidará que se notifique a la brevedad al mayor acreedor, en forma fidedigna, para que éste formule la nominación por escrito al tribunal dentro del plazo de cinco días de efectuada la notificación señalada. Si dentro de dicho plazo el acreedor no hiciere la nominación respectiva o según certificación del secretario ha resultado imposible notificar al acreedor en un breve plazo, se notificará al acreedor residente en Chile que tenga el segundo mayor crédito, para que efectúe la nominación en la forma expresada. En caso de que lo señalado resultare imposible de aplicar, se designará

al síndico mediante el sorteo establecido en el inciso final del artículo 42, de todo lo cual se dejará constancia pormenorizada en el expediente.

Efectuada la nominación en la forma expresada, el tribunal dictará la *resolución de apertura* en la que *junto con designar formalmente al síndico titular y suplente*, deberá disponer las cuestiones que se indican en el artículo 174, a saber:

- **La sujeción obligatoria del deudor proponente a la intervención del síndico:** “*Que el deudor quede sujeto a la intervención del síndico titular designado, quien tendrá las atribuciones del artículo 294 del Código de Procedimiento Civil.*”. Esta disposición es de toda lógica, pues si el deudor ha llegado a verse en la necesidad de proponer un convenio para dar cumplimiento a sus obligaciones es por que se encuentra en una situación patrimonial crítica, que justifica además que en lo sucesivo quede sujeto a la supervigilancia de un tercero, en la especie el síndico.
- **Informe del síndico acerca de la viabilidad de la propuesta:** “*Que el síndico informe al tribunal sobre las proposiciones de convenio dentro del plazo de veinte días, que será prorrogable por una sola vez a solicitud del síndico por un máximo de diez días, según determine el tribunal. Este informe deberá contener:*”
 - a) la calificación fundada acerca de si la propuesta es susceptible de ser cumplida, habida consideración de las condiciones del deudor;
 - b) la apreciación de si el convenio resultará más conveniente para los acreedores que la quiebra del deudor; y
 - c) el monto probable de recuperación que le correspondería a cada acreedor valista en la quiebra, para los efectos de precisar el monto del vale vista que algún acreedor que estuviere a favor del convenio, deba acompañar para excluir a un acreedor disidente, de conformidad con el artículo 190 inciso segundo.

Si el síndico no presentare el informe dentro del plazo indicado, el deudor o cualquiera de los acreedores podrá ocurrir al juez para que le fije un nuevo plazo o para que asuma el cargo el síndico suplente y, para que además, fije nuevo día y hora para la junta.
- **Emplazamiento para la verificación de créditos:** “*Que todos los acreedores sin excepción alguna se presenten y verifiquen sus créditos con los documentos justificativos que corresponda, bajo apercibimiento de proseguirse la tramitación sin volver a citar a ningún ausente...*”.
 - La verificación de créditos puede efectuarse hasta el día fijado para la celebración de la junta y pueden ser impugnados por el deudor o cualquier acreedor hasta dentro del quinto día posterior a la publicación del extracto del convenio acordado por la junta, según así lo dispone el artículo 174 N° 3. Los créditos que no fueren impugnados se tendrán por reconocidos.

- La circunstancia de verificar el crédito no implica necesariamente tener derecho a voto en la junta. En efecto, según el artículo 179, el síndico, o el interventor en el caso del inciso segundo del artículo 177 ter, presentará una *nómina de acreedores con derecho a voto* y sus respectivos créditos con 10 días de anticipación a la fecha señalada para la junta.
- Teniendo dicha nómina como elemento de juicio, el tribunal llevará a cabo una audiencia verbal, el cuarto día hábil (que no sea sábado) anterior a la junta, en la cual, con el informe del síndico y oyendo previamente a los acreedores presentes, decidirá en única instancia, y en mérito de los antecedentes disponibles, cuáles de los créditos y por qué monto tendrán derecho a votar en la junta. Para estos efectos el juez apreciará los antecedentes en conciencia.
- Respecto de las juntas que se deban llevar a cabo después de la aprobación del convenio preventivo, el derecho a voto se determinará de conformidad con el artículo 102, sin que tengan derecho a voto los acreedores indicados en el artículo 190.
- **Citación a junta de acreedores:** *“Que los acreedores concurran a una junta, que no podrá tener lugar antes de vencer los treinta días siguientes a esta resolución, para deliberar sobre las proposiciones de convenio.”*. En esta parte, cabe observar que la ley ha fijado un plazo mínimo para la realización de la junta pero no uno máximo.
- **Citación a audiencia para fijación de honorarios del síndico:** A esta audiencia serán convocados el síndico titular, los tres mayores acreedores y el deudor, y se efectuará dentro de tercero día contado desde la última notificación con los que concurran. En ella deberán pronunciarse sobre la proposición de honorarios del síndico que el deudor ha debido hacer en las proposiciones de convenio. Si no se produjere acuerdo sobre el monto de los honorarios y forma de pago o no asistiere ninguno de los citados, se fijarán por el juez sin ulterior recurso. En caso de quiebra, la suma correspondiente al 50% de los honorarios del síndico gozará de la preferencia.

Notificación de las proposiciones de convenio y de su proveído.

A los acreedores en general.

El texto de la proposición de convenio, junto con la resolución recaída en ella, debe ser notificada a los acreedores mediante aviso en el Diario Oficial, en el que se contiene un extracto de la proposición y el texto íntegro de la resolución.

Esta notificación debe efectuarse dentro del plazo de ocho días desde la fecha de la resolución. Si no se realiza la notificación dentro del plazo señalado, la proposición se tendrá por no presentada, salvo que se acredite impedimento justificado, calificado así por el tribunal (artículo 175).

Al síndico titular y suplente y a los tres mayores acreedores.

A los síndicos, la proposición y su proveído deben serles notificadas personalmente, a efectos de que acepten y juren el desempeño del cargo.

A los tres mayores acreedores, la notificación se les practica por cédula.

Efectos sustantivos.

Artículos 177, 177 bis, 177 quater.

1. Una vez notificada la proposición de convenio, ésta no podrá ser retirada por el proponente (artículo 176).
2. Se entiende que el deudor comprendido en el artículo 41 cumple la obligación de pedir su propia quiebra, si las proposiciones han sido presentadas dentro del plazo señalado en esa norma, siempre que las mismas sean notificadas en el plazo de ocho días a que se refiere el inciso primero del artículo 175 (Artículo 176).
3. Desde la fecha de la resolución que tiene por presentado el convenio o desde la resolución que ordena citar a Junta de Acreedores en el caso del artículo 177 ter. *se suspende el plazo de prescripción de las acciones revocatorias concursales.* (artículo 177).
4. A contar de la resolución que recae en las proposiciones de convenio preventivo, *se impiden todas las compensaciones legales* en los términos previstos en el artículo 69. (artículo 177, inciso final).
5. Durante el convenio preventivo judicial, son aplicables las disposiciones relativas a *resolución, reivindicación y retención* que prevé el Párrafo 5 del Título VI, del Libro IV. La referencia que el artículo 93 hace al síndico, debe entenderse, en este caso, hecha al deudor.
6. Por regla general, la presentación y tramitación de los convenios no altera la situación preexistente del deudor o fallido, por lo que no se impide el ejercicio de ninguna de las acciones que procedan en su contra, no suspenderá los procedimientos de la quiebra (si ésta estuviere declarada), no se suspenden los juicios pendientes, ni obstará a la realización de los bienes (artículos 177 y 188). Esta situación, sin embargo presenta importantes excepciones, tratándose de los llamados “convenios apoyados a que se refieren los artículos 177 bis, 177 quater y 188.

Acuerdo del convenio en junta.

Según el artículo 190, para que el convenio se considere acordado, se requiere:

a) el consentimiento del deudor, el cual no puede faltar, pues según previene el artículo 194, *“la no comparecencia del deudor a la junta en que debe deliberarse sobre las proposiciones de convenio, personalmente o representado, hará presumir que las abandona o las rechaza. Si la proposición es de convenio judicial preventivo, el tribunal declarará la quiebra. Todo lo anterior, salvo excusa justificada.”*

b) que la proposición que se vota reúna a su favor los dos tercios o más de los acreedores concurrentes que representen tres cuartas partes del total del pasivo con derecho a voto, excluidos los créditos preferentes cuyos titulares se hayan abstenido de votar por ellos (2/3 → ¾).

En todo caso, no basta simplemente la concurrencia de voluntades del deudor o fallido y de la junta para dar por perfecto el convenio; además de lo anterior, se requiere que el

acuerdo sea “aprobado” por el juez de la quiebra quien por mandato legal imperativo **deberá** declarar aprobado el convenio una vez vencido el término para impugnar el acuerdo sin que se hubieren deducido impugnaciones, o en caso de haberse ejercido el derecho a impugnar, se tendrá por aprobado el convenio tan pronto quede ejecutoriada la resolución que deseche las impugnaciones.

Por el contrario, el tribunal **deberá** declarar rechazado el convenio si el mismo no hubiere alcanzado el quórum legal de aprobación o si se acoge alguna de las impugnaciones deducidas.

Acreedores con derecho a voto, sin derecho a voto y con derecho a voto limitado.

Como antes se mencionara, la determinación de los acreedores con derecho a voto en la junta convocada para pronunciarse *sobre el convenio preventivo*⁵¹, debe ser efectuada por el tribunal en la audiencia verbal que se lleva a cabo el *cuarto día hábil* (que no sea sábado) anterior a la fecha fijada para la junta, tal como lo dispone el inciso segundo del artículo 179.

Tendrán, por consiguiente, derecho a voto, aquellos acreedores que habiendo verificado sus créditos antes de la audiencia, y sea que estén o no impugnados, hayan sido admitidos a votar por el tribunal por la cuantía que el mismo señale, de acuerdo a los antecedentes disponibles, dentro de los cuales se cuenta a la nómina de acreedores con derecho a votar que presentara el síndico con 10 días de anticipación a la fecha fijada para la junta.

De esta forma, el pasivo que será tenido en cuenta para los efectos de reunir el quórum valorativo de las $\frac{3}{4}$ partes del pasivo con derecho a voto será aquel que resulte de la antedicha audiencia.

Ahora bien, el artículo 190, señala los casos de ciertas personas que no podrán votar, ni cuyos créditos se considerarán en el monto del pasivo, pero a su respecto deben hacerse ciertas precisiones.

En efecto, conforme a dicha norma, no tienen derecho a votar en caso alguno:

- Las personas que se encuentren en alguna de las situaciones a que se refiere el artículo 100 de la ley N° 18.045, de Mercado de Valores, vale decir, las personas relacionadas, y
- El titular de la empresa individual de responsabilidad limitada proponente del convenio, y esta empresa individual si el proponente es su titular. Es decir, el titular respecto del convenio propuesto por la E.I.R.L. y viceversa.

Tratándose del caso previsto en la letra a) del artículo 190, esto es, el cónyuge, los ascendientes y descendientes y hermanos del deudor o de sus representantes, ellos tienen derecho a voto limitado, lo que quiere decir, que están impedidos de votar a favor del convenio propuesto, pero, su pasivo será contabilizado y podrán votar para rechazar la proposición, tal como lo ordena expresamente el artículo 193.

Situación de los acreedores preferentes.

⁵¹ Tratándose del convenio simplemente judicial, la determinación de los acreedores con derecho a voto se efectúa en la forma común que regula el artículo 102, lo que en este caso rige por así disponerlo expresamente el artículo 189.

En otro orden de ideas, los convenios, cualquiera sea su clase, están dirigidos a solucionar el pasivo de los acreedores valistas, pero no alcanza a los acreedores preferentes, quienes en la medida que conserven sus preferencias no tienen derecho a votar el convenio ni sus créditos serán contados en el pasivo que la ley exige para esos efectos.

De este modo los acreedores preferentes son excluidos del convenio y por tal razón carecen de derecho a votar en él. En palabras de Puga Vial, “para el convenio los acreedores preferentes, son perfectos terceros”.

La razón que explica esta exclusión es que el convenio está concebido a favor de los valistas quienes están desprovistos de toda preferencia que garantice el pago de su acreencia, mientras que los preferentes en virtud de la ventaja que les representa su mejor situación no tienen real interés en la solución de un pasivo respecto del cual –se entiende– tienen su pago asegurado. Por otro lado, también funda esta exclusión la circunstancia de proteger a los preferentes de un convenio que pueda ir en perjuicio de su mejor derecho. En efecto, dentro de los convenios es usual que se pacten remisiones parciales de los créditos y prórrogas de plazo, concesiones éstas cuyo otorgamiento es entendible respecto de quienes ven incierto el pago de sus acreencias, pero que no son dables de esperar de los preferentes los que no están sujetos a esa misma incertidumbre. Luego, sería perfectamente concebible que una mayoría valista instada a aumentar el activo con el cual puedan ser pagados (dada la inclusión de los acreedores con garantía real), impongan su voluntad de remitir parcialmente una cuota de todos los créditos, incluidos los preferentes, quienes verían disminuidos sus derechos aún contra su voluntad, no obstante que claramente estaban en una distinta y mejor situación jurídica que los comunes⁵². Así, los preferentes sólo podrán votar en el convenio y quedarán obligados a él, sólo por aquella parte de su crédito respecto de la cual renuncien a la preferencia que les beneficia.

Por ello, el artículo 191, establece que “los acreedores preferentes respecto de bienes o del patrimonio del deudor podrán asistir a la junta y discutir las proposiciones de convenio y votar *si renuncian* a la preferencia de sus créditos.”.

Dicho con otras palabras: los acreedores preferentes no tienen derecho a voto sobre el convenio propuesto, en la medida que mantengan sus preferencias, razón por la cual no serán tomados en cuenta, ni como acreedores, ni para computar el quórum de concurrencia de pasivo que exige la ley. Sólo renunciando al todo o parte de la preferencia que beneficia a su crédito, tales acreedores tendrán derecho a votar el convenio, pues por la parte respecto de la que han renunciado a la preferencia pasan a ser valistas.

Es por lo anterior que el artículo 190 expresa que para computar el quórum de aprobación del convenio deberán ser excluidos los acreedores preferentes cuyos titulares se hayan abstenido de votar. Si los acreedores votan por sus créditos preferentes, los montos de éstos se incluirán en el pasivo, para los efectos del cómputo del quórum de aprobación por las sumas a que hubiere alcanzado la renuncia.

Ahora bien, la renuncia a la preferencia puede ser expresa o tácita, y será de este último tipo, aquella que prevé el inciso primero del artículo 191, según el cual “*la circunstancia de que un acreedor vote, importa la renuncia a la preferencia.*”.

⁵² Puga Vial, Juan Esteban. Derecho Concursal. El Convenio de Acreedores. Editorial Jurídica de Chile. Primera Edición. 1997. p. 227.

Además, la renuncia puede ser total o parcial. Será parcial, *siempre que se manifieste expresamente*, lo que a contrario sensu, significa que el sólo hecho de votar implica la renuncia total a la preferencia, a menos que se exprese que se renuncia parcialmente, expresando la suma hasta la cual se extiende la renuncia.

Si un acreedor es titular de créditos preferentes y no preferentes, se presume de derecho que vota por sus créditos no preferentes, salvo que exprese lo contrario.

En caso de rechazo del convenio, la renuncia tendrá carácter de irrevocable, sólo respecto de aquellos acreedores preferentes que hayan votado en contra del mismo (vid. Artículo 191, inciso primero).

A contrario sensu, en caso de rechazo del convenio, los preferentes que renunciaron a sus preferencias para votar a favor del convenio, conservarán sus preferencias, pues la renuncia tendría carácter revocable.

Los cesionarios de créditos adquiridos dentro de los últimos 30 días anteriores a la proposición, no podrán concurrir a la junta para deliberar y votar el convenio, y tampoco podrán impugnarlo ni actuar en el incidente de impugnación.

Exclusión de acreedores disidentes (artículo 190, inciso 2°).

A fin de obtener las mayorías necesarias para aprobar el convenio, un acreedor con derecho a votar podrá excluir a otro, dentro del plazo de cinco días contado desde la celebración de la junta, acompañando vale vista a su orden por a lo menos la suma mínima que según la estimación hecha por el síndico en el informe que debe presentar dentro del plazo de 20 días desde que se le notifica su nombramiento, le correspondería a los acreedores valistas en caso de declararse la quiebra.

Transcurrido ese plazo de 5 días desde la celebración de la junta, sin que se haya consignado dicha cantidad, se considerará emitido el voto del acreedor que se intentó excluir.

El acreedor disidente podrá objetar la cantidad, objeción que se tramitará como incidente. Si se acoge el incidente, se podrá excluir al disidente pagándole la diferencia establecida; pero si el acreedor excluyente no se aviene a pagar el mayor valor, no habrá lugar a la exclusión y, por ende, figurarán ambos acreedores en el convenio por la proporción que corresponda a cada uno.

En caso de objeción al monto consignado, el convenio se considerará acordado cuando el secretario del tribunal certifique la consignación oportuna con la que se obtenga la mayoría señalada en el inciso primero.

Operada la exclusión del disidente, es posible que el monto que se le hubiere dado a cuenta de su crédito, sea inferior a la cuantía real de su crédito. A tal efecto, el inciso 3°, del artículo 190, previene que el acreedor excluido conservará, en la parte que le corresponda, sus acciones en contra de los terceros obligados al pago de su crédito. Agrega la misma norma que estos terceros podrán hacer valer sobre la cuota que dicho acreedor conserve en el convenio, los derechos que por vía de subrogación o reembolso les correspondan.

Para los efectos de hacer operativa la exclusión en el *convenio simplemente judicial*, el síndico deberá informar en la junta a que se someta la aprobación del convenio, sobre lo

dispuesto en la letra c) del número 2 del artículo 174.

De la junta llamada a pronunciarse sobre la proposición de convenio.

Es de recordar que la resolución recaída en la proposición de convenio, entre otras cosas, convocó a todos los acreedores del fallido a una reunión en la cual se discutirá y emitirá un pronunciamiento acerca del convenio propuesto.

Dicha reunión se llevará a cabo en la fecha que fije el tribunal, la que en ningún caso podrá ser antes de 30 días contados desde la notificación por aviso en el Diario Oficial de la misma sentencia.

Cuatro días hábiles antes de la junta, el tribunal celebrará una audiencia en la que con el informe que el síndico debe presentar con 10 días de anticipación y oyendo lo que en esa misma audiencia expongan los acreedores presentes, determinará cuales de los acreedores que han verificado sus créditos hasta ese momento tienen derecho a concurrir y a votar en la junta, dentro de los cuales cabe tener por excluidos aquellos que menciona el artículo 190 y también los acreedores preferentes en la medida que no renuncien a sus preferencias.

Discutidas las bases del convenio y sometidas a votación, ya sea que se apruebe, modifique o rechace el convenio propuesto, siempre deberá levantarse acta de lo obrado en la reunión y en ella se mencionará a los acreedores que hubieren votado a favor y a los que hubieren votado en contra del convenio, con expresión de los créditos que representen (artículo 190)⁵³.

La modificación del convenio deberá acordarse con el mismo procedimiento y con las mismas mayorías necesarias para su aprobación ($2/3 \rightarrow 3/4$), excluidos los créditos cuyos títulos sean posteriores a las proposiciones primitivas del convenio aprobado que se pretende modificar, a quienes no obliga.

Si el convenio preventivo no es acordado en la junta, ya porque no se reúne el quórum legal o porque el deudor no concurrió con su voluntad al mismo, en la misma junta deberá designarse a los síndicos titular y suplente que asumirán en la quiebra que el tribunal deberá declarar de oficio sin más trámite (artículo 209).

Es usual también que una vez acordado el convenio, el texto del acta se presente al tribunal para éste lo “declare acordado”. Si bien no hay norma que obligue a esto, y la jurisprudencia ha declarado que ello no es necesario, en la práctica resulta incluso imprescindible, puesto que según el artículo 6 del Libro IV, el tribunal debe aprobar el texto del aviso a publicar y ciertamente no podría autorizar el texto de un convenio que no haya obtenido el quórum legal⁵⁴.

Notificación del Convenio acordado.

Acordado el convenio, éste será *notificado por aviso*, mediante un extracto autorizado por el tribunal a los acreedores que no hubieren concurrido a la junta.

A contar de esta notificación el convenio podrá ser impugnado, como se dirá a continuación, y también a contar de ese momento transcurrirán los cinco días para

⁵³ Acerca de la relación del desarrollo práctico de la junta, véase la obra citada de Puelma Accorsi, p. 225.

⁵⁴ Puga Vial. ob. cit. p. 271.

impugnar los créditos verificados.

De la impugnación del acuerdo de convenio.

Las causales de impugnación revelan el interés de la ley porque la convención en que consiste el convenio sea el fruto de la expresión de la voluntad seria, libre y debidamente informada de los concurrentes a su celebración.

Las causales impugnación de los convenios son taxativas, no admitiéndose ninguna otra objeción que no sean aquellas señaladas por la ley. Son tales:

- a. Defectos en las formas establecidas para la convocación y celebración de la junta. Según Puga Vial, se trata de la clásica nulidad procesal por vicios de forma, lo que exige que se acredite que el defecto ocasiona perjuicio a quien lo alega. Se contendrían en este número, la nulidad por incompetencia del tribunal, falta de notificación de la convocatoria, etc.
- b. Falsedad o exageración del crédito o incapacidad o falta de personería para votar de alguno de los que hayan concurrido con su voto a formar la mayoría, si excluido este acreedor, hubiere de desaparecer tal mayoría
- c. Inteligencia fraudulenta entre uno o más acreedores y el deudor para votar a favor del convenio o abstenerse de concurrir. Lo que es materia de impugnación es el entendimiento entre acreedores y el fallido para votar a favor del convenio pero mediando en todo ello el fraude a los acreedores, es decir con el ánimo de perjudicar a los demás, en beneficio de los coludidos.
- d. Error u omisión sustancial en las listas de bienes o de acreedores. El error o la omisión deben ser determinantes, es decir, que de haberse conocido la verdadera situación tras el error o la omisión, los acreedores no habrían concurrido a celebrar el convenio en la forma acordada. La configuración de esta causal no exige dolo o engaño, puesto que la ley no lo exige. Por tanto, basta un error u omisión determinante de buena fe para su procedencia.
- e. Ocultación o exageración del activo o pasivo, y
- f. Por contener una o más estipulaciones contrarias a lo dispuesto en los incisos primero a quinto del artículo 178.

Titulares de la acción de impugnación.

Puede impugnar cualquier acreedor a quien el convenio afecte. También pueden impugnar el acuerdo aquellas personas que hubiesen otorgado cauciones reales o personales, o que sean terceros poseedores de bienes constituidos en garantía de obligaciones del deudor, cuando los respectivos acreedores no hubieren votado a favor del convenio.

Esto último se refiere a aquellas personas que habiendo garantido las obligaciones del deudor para con un acreedor o siendo terceros poseedores de bienes afectos a la garantía de

tales obligaciones, vean alterada las condiciones de las cauciones otorgadas sin la concurrencia de la voluntad del acreedor garantido⁵⁵.

Cualquier acreedor puede intervenir como coadyuvante.

Plazo de impugnación.

El plazo que se dispone para impugnar es de 5 días hábiles y fatales contados desde la notificación por aviso en el Diario Oficial del extracto del convenio acordado. Las impugnaciones que sean presentadas fuera de este plazo serán rechazadas de plano.

Tramitación.

Las impugnaciones se conocerán como un solo incidente entre el deudor, como demandado, y como actores, el o los acreedores que la hubieren formulado o los que hubiesen otorgado cauciones reales o personales, o que sean terceros poseedores de bienes constituidos en garantía de obligaciones del deudor, cuando los respectivos acreedores no hubieren votado a favor del convenio.

La resolución que falle la impugnación se notificará por aviso.

La sentencia que resuelve la impugnación es apelable. Además tanto la sentencia de primera como de segunda instancia son susceptibles de casación, pero si la sentencia recurrida desechó la o las impugnaciones, el recurso de casación interpuesto no suspende la ejecución de lo resuelto ni aún cuando la parte vencida pida que la vencedora caucione las resultas (inciso tercero del artículo 199).

Si en definitiva se rechazan las impugnaciones, el convenio se tendrá por aprobado y el tribunal lo declarará así.

Si por el contrario, el convenio resultare desechado por resolución firme, el convenio no entrará a regir y las obligaciones y derechos existentes entre el deudor y sus acreedores con anterioridad a los acuerdos que han sido objeto del convenio *se regirán por sus respectivas convenciones* (artículo 199, inciso final).

De la aprobación judicial del convenio.

Se refiere la expresión “aprobación judicial del convenio” a la sentencia mediante la cual el tribunal que ha intervenido en el proceso declara que el convenio acordado no ha sido impugnado dentro de plazo o, si lo fue, que se han rechazado las impugnaciones deducidas en su contra, por lo cual lo acordado vale y debe entrar a regir.

Así, de conformidad al artículo 199, el convenio entrará a regir desde que se encuentre vencido el plazo para impugnarlo sin que se hayan interpuesto impugnaciones en su contra. En este caso, y también si la impugnación se dedujo fuera de plazo, *el convenio se entenderá aprobado* y el tribunal lo declarará así de oficio o a petición de cualquier interesado.

Como puede observarse de la hipótesis recién descrita en la ley, a falta de impugnación, el tribunal no resuelve absolutamente nada y su intervención se ve limitada a proclamar el

⁵⁵ Con todo, Puga Vial ya estimaba dudoso el fundamento de esta legitimación bajo el sistema de convenios vigente bajo la sola ley 18.175. Cfr. Puga Vial. Los Convenios. p. 282 y 283.

efecto que la sola norma ya ha expresado de antemano, a saber que en tal evento “*el convenio se entenderá aprobado*”, siendo forzoso para el tribunal declararlo así.

De esto se sigue que cuando el acuerdo no se impugna, la intervención del tribunal nada agrega y su actuación es del todo irrelevante en lo que a la voluntad convencional del deudor y sus acreedores se trata.

La situación, en cambio, es distinta si se dedujeron impugnaciones, pues en tal caso el juez debe conocer y fallar una controversia, de cuyo resultado pende la aprobación del convenio. A tal efecto, el artículo 199, en su inciso segundo, previene que “*si el convenio ha sido impugnado, entrará a regir desde **que cause ejecutoria** la resolución que deseche la o las impugnaciones y lo declare aprobado.*”.

Causa ejecutoria la sentencia definitiva de primer grado que desecha las impugnaciones, pues a falta de norma expresa en contrario, la apelación debe entenderse concedida en el sólo efecto devolutivo (artículo 5), lo que no obsta a que la Corte decrete orden de no innovar respecto de la sentencia recurrida.

Causará ejecutoria, en tal caso, la sentencia definitiva de segunda instancia que rechace las impugnaciones, pues la interposición de un recurso de casación en contra de la sentencia de primera o segunda instancia, no impide la ejecución de lo resuelto, según señala el artículo 199.

Tanto la resolución que declara aprobado el convenio a falta de impugnación, cuanto aquellas que desechan las impugnaciones causando ejecutoria, se notifican por aviso y en su contra no procede recurso alguno.

Finalmente, el mismo artículo 199, prevé una situación especial relativa al *convenio judicial preventivo*, en la cual el convenio entrará a regir en todo caso, no obstante las impugnaciones que se hubieren opuesto en su contra, cuando éstas no contaren con la adhesión de acreedores que representen a lo menos el 30% del pasivo con derecho a voto determinado en conformidad al artículo 179. En este caso, y en el inciso segundo, los actos y contratos ejecutados o celebrados por el deudor en el tiempo que medie entre el acuerdo y la fecha en que quede ejecutoriada la resolución que acoja las impugnaciones, no podrán dejarse sin efecto, salvo lo dispuesto en el artículo 2468 del Código Civil.

Rechazo y desechamiento del convenio.

Se habla de rechazo del convenio, cuando el mismo no obtiene el quórum de aprobación en la junta, mientras que se entiende desechado el convenio, cuando habiéndose acordado el mismo en la junta, fue sin embargo impugnado y, en definitiva, se acogen las impugnaciones.

Ahora bien, de acuerdo al artículo 209 del libro IV, “*rechazadas las proposiciones de cualquier clase de convenio por no haber obtenido la mayoría necesaria para su aprobación, o desechado por cualquiera de las causales de impugnación, el fallido puede reiterarlas cuantas veces lo estime necesario*”, pero si el convenio que se frustró fue un simplemente judicial, la presentación de las nuevas proposiciones, no darán lugar a la suspensión del procedimiento de realización de los bienes que contempla el inciso segundo del artículo 188.

Si el convenio que fue rechazado o desechado era un judicial preventivo, el tribunal

declarará necesariamente la quiebra del deudor, de oficio y sin más trámite.

En el caso anterior, el tribunal debe proceder a designar a los síndicos que asumirán en la quiebra, para cuya designación cabe distinguir:

Si el convenio fue rechazado: La misma junta que rechace las proposiciones deberá señalar los nombres de un síndico titular y uno suplente, a quienes el tribunal deberá designar con el carácter de definitivos. No podrán ser nombrados para tales cargos quienes lo hayan sido en conformidad al número 1 del artículo 174.

Si el convenio fue desechado por acogerse impugnaciones: El tribunal deberá proceder a designar los síndicos en conformidad a lo previsto en el artículo 42, sin que pueda nombrar en dichos cargos a quienes hayan sido designados según lo previsto en el número 1 del artículo 174.

Del Convenio Preventivo Asistido del Artículo 177 ter.

Se presenta esta variante de convenio, cuando el deudor interesado en presentar proposiciones, estima como beneficioso al éxito de la gestión que sea un tercero designado por los acreedores quien prepare la oferta que habrá de serles presentada.

En tales circunstancias, el deudor en vez de proponer derechamente un convenio, presenta una solicitud al tribunal que sea competente para conocer de su quiebra, en la que le pide que cite a una junta de acreedores, a fin de que ella designe a un experto facilitador.

La solicitud debe cumplir los requisitos de la petición de propia quiebra del artículo 42 acompañándose todos los antecedentes a que dicha norma alude.

Además de la forma antes dicha, el deudor también puede acogerse irrevocablemente al procedimiento previsto en el artículo 177 ter, dentro del plazo de cinco días desde que se le notifica la resolución que a petición de un acreedor le ordena presentar proposiciones bajo apercibimiento de ser declarado en quiebra.

Actitud del tribunal.

Presentada la solicitud, el tribunal debe dictar una resolución en la cual:

1. Cita a una junta de acreedores del deudor la que tendrá lugar dentro de 10 días contados desde la notificación por aviso de esta resolución. Este plazo de 10 días no se suspenderá durante el feriado judicial. Tendrán derecho a voto en esta junta, los acreedores que aparezcan en el estado a que se refiere el artículo 42 N° 4, certificado, de acuerdo a la información disponible y a la cual hubieren tenido acceso de los registros del deudor, por auditores externos, independientes, e inscritos en el registro que lleva la Superintendencia de Valores y Seguros, con exclusión de los acreedores señalados en el inciso tercero del artículo 177 bis.
2. Designa a un interventor cuyas funciones son:
 - a. Autorizar la enajenación o gravamen de bienes del deudor, en los casos previstos en el inciso séptimo del artículo 177 bis (bienes expuestos a próximo deterioro, desvalorización inminente o que exigen una conservación dispendiosa y aquellos que sean indispensables para el desarrollo de su actividad).

- b. Informar al juez, de conformidad al artículo 102, acerca de los acreedores que tendrían derecho a concurrir y a votar en la junta.

El interventor cesará en sus funciones el día de la junta, cuando ésta no designe a un experto facilitador, o bien el día en que éste asuma en su cargo, si la junta lo ha nombrado. La remuneración del interventor será fijada por el juez, será de cargo del deudor y tendrá la preferencia del N° 4 del artículo 2472 del Código Civil.

Efectos de la presentación de la solicitud.

La solicitud de acogerse al artículo 177 ter, ocasiona los siguientes efectos:

a) *Permite dar por cumplido el deber de pedir la propia quiebra*, porque si la solicitud del deudor al tribunal ha sido presentada dentro del plazo del artículo 41, la notificación deberá hacerse dentro del plazo de ocho días contado desde la fecha de la resolución, en cuyo caso, si la notificación es oportuna se entenderá que el deudor comprendido en el artículo 41 ha dado cumplimiento a la obligación que establece dicha disposición.

b) *Impide pedir la quiebra del deudor y produce la suspensión de juicios y ejecuciones* en su contra, desde la notificación por aviso señalada en el inciso primero y hasta:

- La celebración de la junta citada para la designación del experto facilitador, en caso de que no se apruebe en ella esta designación;
- La solicitud del experto facilitador al tribunal para que declare la quiebra del deudor;
- La celebración de la junta de acreedores llamada a pronunciarse sobre la proposición, si se rechaza en ella la presentada por el experto facilitador.

Durante los períodos indicados, se suspenderán dichos procedimientos judiciales, no correrán los plazos de prescripción extintiva, y el deudor conservará la administración de sus bienes, con las limitaciones de no poder enajenarlos ni gravarlos sin la autorización del interventor o del experto facilitador, cuando aquél cese por la designación de éste.

Con todo, no hay lugar a la antedicha suspensión de los juicios y ejecuciones tratándose de los juicios laborales sobre obligaciones que gocen de privilegio de primera clase, excepto las que el deudor tuviere, en tal carácter, a favor de su cónyuge o de sus parientes o de los gerentes, administradores, apoderados u otras personas que hayan tenido o tengan injerencia en la administración de sus negocios. Para estos efectos se entenderá por parientes a los ascendientes y descendientes y a los colaterales hasta el cuarto grado, inclusive.

c) *Produce la ampliación de ciertos plazos*. Los términos que se extienden en tantos días cuantos transcurran desde la fecha de la resolución recaída en las proposiciones de convenio y hasta la fecha de la declaración de quiebra, son los que a continuación se indican:

- El plazo máximo de dos años para la fijación de la fecha de cesación de pagos del deudor y,
- Los plazos de las acciones revocatorias concursales a que se alude en los Párrafos 2° y 3° del Título VI, del Libro IV.

El experto facilitador (artículo 177 ter).

Podrá ser experto facilitador toda persona natural capaz de administrar sus propios bienes, quien estará sujeto a la fiscalización de la Superintendencia de Quiebras, la que para estos efectos tendrá todas las atribuciones y deberes que le señala el artículo 8°.

El experto facilitador deberá comunicar su designación a la Superintendencia de Quiebras dentro de las 24 horas siguientes, la que procederá a incorporarlo a un registro especial de expertos facilitadores que llevará al efecto.

Los síndicos de la nómina nacional podrán ser designados como expertos facilitadores, pero en caso de quiebra del deudor no podrán ser nombrados como síndico en esa quiebra.

La designación del experto facilitador se hará con el voto de uno o más de los acreedores, que representen más del 50% del total del pasivo con derecho a voto; en caso contrario, se considerará fracasada la gestión.

Los acreedores hipotecarios y privilegiados no perderán sus preferencias por la circunstancia de participar y votar en esta junta, y podrán impetrar las medidas conservativas que procedan. El experto facilitador será notificado en la forma que establece el artículo 55.

Los honorarios del experto facilitador serán de cargo del deudor, con quien deberá pactarlos. En caso de desacuerdo serán fijados por el juez, y gozarán, al igual que los gastos en que incurra, de la preferencia del N° 4 del artículo 2472 del Código Civil, sólo en la parte que corresponda al 25% del que resulta una vez aplicada la tabla a que se refiere el artículo 34.

Función del experto facilitador.

Según la ley, esta persona, dentro del plazo de 30 días improrrogable, contado desde la celebración de la junta que lo nombró, deberá evaluar la situación legal, contable, económica y financiera del deudor, para lo cual, tendrá pleno acceso a todos los libros, papeles, documentos y antecedentes del deudor que estime necesarios para el cumplimiento de su cometido, y sobre la base de ese análisis:

- a) Propondrá a sus acreedores un convenio que sea más ventajoso que la quiebra de aquél, o, en caso contrario,
- b) Solicitará al tribunal que declare la quiebra del deudor, el que la deberá declarar sin más trámite.

Si el experto facilitador no diere cumplimiento a su cometido dentro del plazo señalado el juez dictará de oficio la sentencia de quiebra del deudor.

En caso de que el experto facilitador formule una proposición de convenio, ésta deberá ser votada en junta de acreedores dentro del plazo de 15 días contado desde la notificación por aviso de la proposición.

Se aplicarán a esta proposición los artículos 175, inciso primero, 178, 179 y 180 y las normas contenidas en el Párrafo 4° del Título III de esta ley.

El Convenio simplemente judicial.

Según el artículo 186, el convenio simplemente judicial es el que se propone durante el

juicio de quiebra para ponerle término.

Dado que este tipo de convenio se desarrolla en el marco de la quiebra ya declarada, no es posible predicar sólo del fallido la atribución de proponerlo, pues el estado de su hacienda es un hecho conocido y la forma como se arregle su insolvencia no es algo que mira a su sólo interés sino que especialmente al de sus acreedores, de ahí que el artículo 187, disponga que *“el fallido o cualquiera de los acreedores podrá hacer proposiciones de convenio en cualquier estado de la quiebra.”*.

Las materias que pueden ser objeto de convenio, son todas aquellas que ya antes dijéramos respecto del convenio preventivo, claro que en este caso, tales proposiciones tendrán por objeto alzar la quiebra. A esto alude el artículo 187, inciso final, al decir que *“se aplicará a esta clase de convenio lo dispuesto en el artículo 178.”*.

En el convenio simplemente judicial el derecho a voto de los acreedores se determinará en conformidad a las reglas generales de la quiebra, esto es, de acuerdo al artículo 102, estando inhabilitados para votar los acreedores comprendidos en el artículo 190, es decir, parientes, personas relacionadas y la EIRL respecto de su titular y viceversa.

Tramitación y efectos de las proposiciones de convenio simplemente judicial.

Presentadas las proposiciones de convenio, los acreedores las conocerán y se pronunciarán sobre ellas en una junta citada especialmente al efecto por aviso (junta extraordinaria) y que se llevará a cabo no antes de 30 días después de la notificación.

En la citación antes indicada se deberá expresar si la propuesta ha reunido la mayoría exigida en el inciso segundo del artículo 188, esto es, si se trata de una proposición que cuenta con el apoyo de a lo menos el 51% del total pasivo de la quiebra, lo que tiene importancia para lo que enseguida se dirá.

En cuanto a los efectos que trae consigo la sola presentación de proposiciones, el artículo 188, confirma la regla general en cuanto a que la tramitación de un convenio no altera la situación preexistente, de forma tal que la propuesta que se haga no embaraza el ejercicio de ninguna de las acciones que procedan en contra del fallido, no suspende los procedimientos de la quiebra o juicios pendientes, ni obsta a la realización de los bienes.

Lo anterior, a menos, que la propuesta se presente con el apoyo de un porcentaje significativo de la totalidad de los acreedores, pues en tal caso se producen ciertos efectos suspensivos.

En efecto, si el convenio simplemente judicial se presentare apoyado por a lo menos el 51% del total pasivo de la quiebra, el síndico sólo podrá enajenar los bienes expuestos a un próximo deterioro o a una desvalorización inminente o los que exijan una conservación dispendiosa, establece el artículo 188, inciso segundo.

Para el cálculo del porcentaje antes referido, deben excluirse los acreedores a que se refiere el inciso tercero del artículo 177 bis.

Los acreedores hipotecarios y privilegiados no pierden sus preferencias por el hecho de apoyar esta clase de convenio.

Para que pueda darse por satisfecho el porcentaje de apoyo a la propuesta, el pasivo será certificado por el síndico.

Los Convenios apoyados.

Bajo este epígrafe trataremos de aquellas proposiciones de convenio que, tal como la que acabamos de revisar en el simplemente judicial, son presentadas con el apoyo de un porcentaje significativo de acreedores, razón por la cual, el legislador les brinda un trato de favor ya bien estableciendo efectos suspensivos tendientes a proteger la integridad del patrimonio del deudor, ya sea confiriendo un trámite más expedito a la proposición.

Desde luego, nos remitimos a lo ya explicado tratándose del convenio apoyado que se da con ocasión de la proposición de convenio alzatorio.

Tratándose ahora de los convenios apoyados, que se presentan dentro del contexto del convenio preventivo judicial, cabe distinguir aquel tratado en el artículo 177 bis de aquel otro regulado en el artículo 177 quater.

Proposiciones de convenio apoyadas por más del 51% del pasivo.

Conforme al artículo 177 bis, si el convenio preventivo se presenta con el apoyo de dos o más acreedores que representen más del 51% del total del pasivo, se producen, durante un plazo fatal e improrrogable de 90 días hábiles, desde la notificación por avisos de la resolución del tribunal en que se cite a los acreedores a la junta, importantes efectos suspensivos.

Ahora bien, en lo relativo a la determinación del cumplimiento del quórum de apoyo que exige la ley, el artículo 177 bis señala que su cálculo se efectuará sobre la base del estado de las deudas que conforme al artículo 42 número 4, debe acompañar el deudor y que deberá estar debidamente certificado por auditores externos independientes, inscritos en la S.V.S.

Serán excluidos del pasivo a ser considerado en el porcentaje de apoyo: a) las personas que se encuentren en alguna de las situaciones a que se refiere el artículo 100 de la ley N° 18.045, de Mercado de Valores; y b) el titular de la empresa individual de responsabilidad limitada proponente del convenio y esta empresa individual si el proponente es su titular.

El cumplimiento de todos los requisitos explicados deberá ser constatado por el tribunal, quien deberá señalar en forma expresa si se ha reunido la mayoría exigida, lo cual hará constar en la misma resolución en que cite a los acreedores.

Los efectos suspensivos a que da lugar la presentación de la proposición con el apoyo referido son los siguientes:

Respecto del deudor proponente.

- a) El deudor no podrá ser declarado en quiebra.
- b) El deudor no podrá gravar ni enajenar sus bienes, durante todo el tiempo en que se prolongue la suspensión del derecho de ejecución de sus acreedores (90 días). Con todo, podrá enajenar aquellos bienes expuestos a próximo deterioro, sujetos a una desvalorización inminente o que exijan una conservación dispendiosa, como asimismo aquellos cuya enajenación o gravamen sea estrictamente necesario para el normal desenvolvimiento de su actividad, debiendo contar en estos casos con la autorización previa del síndico.

Respecto de los acreedores.

- a) No podrá pedirse la quiebra del deudor.
- b) No podrá iniciarse en contra del deudor juicios ejecutivos, ejecuciones de cualquier clase o restitución en los juicios de arrendamiento, durante el plazo máximo de 90 días, contados desde la notificación por aviso de la resolución en virtud de la cual el tribunal cite a los acreedores. Durante este período, se suspenderán los procedimientos judiciales señalados y no correrán los plazos de prescripción extintiva.
- c) El efecto recién indicado no rige, sin embargo, cuando se trata de juicios laborales sobre obligaciones que gocen de privilegio de primera clase, a menos que los acreedores de tales obligaciones fueren el cónyuge del deudor o sus parientes o los gerentes, administradores, apoderados u otras personas que hayan tenido o tengan injerencia en la administración de sus negocios. Para estos efectos se entenderá por parientes a los ascendientes y descendientes y a los colaterales hasta el cuarto grado, inclusive.
- d) Durante la suspensión, los acreedores privilegiados e hipotecarios no perderán sus preferencias, y podrán impetrar las medidas conservativas que procedan.
- e) Se produce la ampliación de los plazos establecidos para la fijación del período sospechoso (máximo 2 años) y para el ejercicio de las acciones revocatorias, en tantos días cuantos transcurrieren desde la fecha de la resolución recaída en las proposiciones de convenio hasta la fecha de la declaración de quiebra.

Terminación de los efectos suspensivos de la proposición del convenio preventivo.

Transcurrido el plazo de 90 días hábiles, fatal e improrrogable de suspensión, sin que se hubiere acordado el convenio el tribunal deberá, de oficio, declarar la quiebra del deudor proponente.

Proposiciones de convenio apoyadas por más del 66% del pasivo (convenio simplificado).

Si la proposición de convenio judicial preventivo se hubiere presentado con el apoyo de dos o más acreedores que representen más del 66% del total del pasivo, se aplicará lo dispuesto en el artículo 177 bis, con las siguientes modificaciones:

- 1. El juez citará a una *junta que se deberá realizar a más tardar a los 30 días* contados desde la notificación por aviso de la resolución judicial respectiva;
- 2. El *síndico no tendrá la función de informar* señalada en el N° 2 del artículo 174, y
- 3. La suspensión se mantendrá hasta el día fijado para la junta, en la que se deberá acordar o rechazar el convenio.

Efectos de los Convenios.

Generalidades.

El principal efecto del convenio aprobado es dejar de lado el juicio de quiebra como forma de solución de los inconvenientes causados por la insolvencia, ya sea evitando la quiebra, si se trata de un convenio preventivo, ya sea poniéndole término si estamos en

presencia del convenio solución.

Por consiguiente, aprobado que sea un convenio preventivo judicial, no podrá ser declarada la quiebra por causa de los créditos comprendidos en el convenio, en tanto que si se trata de un convenio judicial, concluirá el procedimiento de quiebra y por ende quedará sin efecto el desasimio, recobrando el deudor la libre administración y disposición de sus bienes concursados (salvo acuerdo distinto adoptado en el convenio), los acreedores recobrarán su derecho a ejecutar individualmente al deudor, pero ahora, por las obligaciones que por el convenio éste hubiere asumido. También concluirán los procesos accesorios al juicio de quiebra, como son la verificación de créditos y las acciones revocatorias, pero seguirán vigentes las inhabilidades que por ley afectan al fallido y que concluyen con el procedimiento de rehabilitación, y los efectos penales derivados de la declaración de quiebra⁵⁶.

Ahora bien en cuanto a las personas a quienes alcanzan los efectos del convenio, el artículo 200 es claro al disponer que el convenio obliga al deudor y a todos sus acreedores hayan o no concurrido a la junta que lo acuerde y hayan o no tenido derecho a voto, lo que se entiende sin perjuicio de lo sostenido respecto de *los acreedores preferentes por sus créditos respecto de los cuales se hubieren abstenido de votar a quienes el convenio no obliga*.

Hecha la salvedad anterior, el convenio es un acuerdo que liga al deudor y a la totalidad de la colectividad crediticia preexistente a la época del concurso, pues, los acreedores que quedan comprendidos en el convenio, son:

1. si se trata de convenio simplemente judicial, aquellos acreedores cuyos créditos son anteriores a la fecha de la sentencia que declara la quiebra.
2. si se trata de un convenio preventivo, aquellos acreedores cuyos créditos son anteriores a la resolución que recae en las proposiciones de convenio o en la que se pronuncia sobre la solicitud de citar a junta para la designación del experto facilitador, en el caso del artículo 177 ter, según corresponda.

Efectos propios del convenio preventivo.

Se impide la declaración de quiebra del deudor por causa de los créditos de los acreedores comprendidos en el convenio, lo que incluye a aquellos que hubieren votado por el rechazo de la convención. No obstante, los efectos impositivos del convenio no alcanzan a los créditos nacidos con posterioridad al convenio y no comprendidos en él de manera que los titulares de tales derechos podrán impetrar la quiebra según las reglas generales.

Efectos propios del convenio simplemente judicial.

Aprobado el convenio simplemente judicial, cesará el estado de quiebra.

Como consecuencia de lo anterior:

- Termina el desasimio, debiéndose devolver al deudor sus bienes y documentos, a menos que el convenio hubiere impuesto restricciones sobre tales

⁵⁶ Puga Vial, Juan Esteban. Derecho Concursal, El Convenio de Acreedores. Primera edición 1997. Editorial Jurídica de Chile. Pag. 308.

restituciones, o bien que estando en curso el procedimiento de calificación criminal de la quiebra fueren en ese proceso necesarios los libros del fallido, en cuyo caso, tales libros quedarán en poder del tribunal competente.

- Alzado el desasimiento, no existirá prohibición de ninguna especie que obste que el deudor administre y disponga de sus propios bienes, razón por la cual, se deberá proceder a cancelar la inscripción que de la declaración de quiebra se hubiere efectuado en el Conservador de Bienes Raíces.
- Los acreedores del fallido afectados al convenio recobran su derecho a ejecutarlo individualmente pero sujetos a los montos y modalidades acordados en el convenio.
- La aprobación del convenio no empece ni afecta de modo alguno a la continuación del procedimiento de calificación criminal de la quiebra ya declarada y alzada en virtud de la solución.
- El síndico debe presentar su cuenta definitiva.

La aprobación del convenio y el término de la quiebra, no obsta sin embargo a que *el fallido continúe sujeto a todas las inhabilidades que produce la quiebra mientras no obtenga su rehabilitación* con arreglo a las prescripciones de la ley.

Asimismo, el tribunal que declaró la quiebra seguirá conociendo de todos los procesos que se hubieren acumulado a la quiebra por efecto de la declaratoria.

Ineficacia de los convenios.

La forma natural de extinguir los efectos del convenio que ha sido aprobado, es el cumplimiento íntegro de sus estipulaciones, pero la ley ha regulado la situación en que un convenio ya perfecto o reputado tal, deviene en nulo por adolecer de algún vicio de aquellos taxativamente señalados por la ley, o bien deja de tener efecto a causa del incumplimiento por parte del deudor de las obligaciones que asumió en virtud del convenio.

Nulidad del convenio.

Según el inciso primero del artículo 210 del Libro IV, “*no se admitirán otras acciones de nulidad del convenio que las fundadas en la ocultación o exageración del activo o del pasivo y que hubiesen sido descubiertas después de haber vencido el plazo para impugnar el convenio.*”.

Como es posible desprender de la norma antes señalada, la acción de nulidad que aquí se establece es original y exclusiva del sistema concursal de los convenios, siendo improcedente intentar aquí las nulidades del derecho común.

La nulidad en examen se aplica tanto respecto del convenio preventivo, como respecto del simplemente judicial.

Ahora bien, la única circunstancia que permite atacar de nulidad un convenio judicial, cualquiera que sea su especie, es la ocultación o exageración del activo o del pasivo descubiertas después de haber vencido el plazo para impugnar el convenio.

Así, básicamente esta causal de nulidad consiste en las maquinaciones del deudor destinadas a engañar a sus acreedores, a través del expediente de hacerles creer que sus

bienes son escasos o que sus deudas son muchas, por lo cual les conviene avenir frente a una contingencia de pérdida mayor si se declara su quiebra o si se persiste en la ya declarada, o bien haciéndoles creer que su patrimonio es poderoso o sus deudas pocas, por lo que ofrece suficiente garantía de cumplir las obligaciones que asuma por el convenio o, en su caso, que liberado de la quiebra podrá pagar más rápidamente las deudas.

En cualquier caso, estas maquinaciones deben ser descubiertas después de la resolución que aprueba el convenio, pues si se tuvo conocimiento del hecho con anterioridad debió objetarse el convenio por la vía de la impugnación y no por la vía de la nulidad.

Las acciones de nulidad *prescribirán en el plazo de un año* contado desde la fecha en que entró a regir el convenio.

Como un efecto necesario y consecuencial de la nulidad judicialmente declarada, *la nulidad del convenio extingue de derecho las cauciones que lo garantizan.*

Titulares de la acción de nulidad.

Son titulares de la acción de nulidad todos aquellos que tengan interés jurídico actual en invocarla, excluido el deudor, toda vez que las causales consisten en conductas personales suyas y, conforme al artículo 1683 del Código Civil, nadie puede alegar la nulidad conociendo o no pudiendo menos que conocer el vicio que invalidaba el acto.

Efectos de la declaración de nulidad.

Los siguientes efectos se producen desde que queda firme la sentencia de declara la nulidad.

- *La declaración de nulidad reintegra a los acreedores del convenio nulo todos sus derechos respecto del fallido.* Este efecto, implica que removido el convenio deja de producir sus efectos, liberando a los acreedores de sus estipulaciones, razón por la cual, removida la causa de cualquier modificación de sus derechos, los recobran en toda su extensión. No obstante, lo anterior no implica que la nulidad (o pérdida de efectos del convenio) produzca efectos retroactivos.
- *La nulidad sólo produce efecto para lo futuro*, tal como aparece dicho en el artículo 213, inc. final.
- *Respecto de terceros, la nulidad judicialmente declarada, extingue de derecho las fianzas y cauciones que garantizaban el acto nulo*, pues lo accesorio sigue la suerte de lo principal.
- *La declaración de nulidad del convenio (al igual que la declaración de incumplimiento) es causal de quiebra de oficio*, por lo tanto el tribunal declarará segunda quiebra, en los términos que prevé el artículo 216.

Incumplimiento del convenio.

Según el artículo 211, el convenio podrá declararse incumplido a solicitud de cualquiera de los acreedores, por inobservancia de sus estipulaciones.

Como puede apreciarse, en la situación antes descrita, se trata de una manifestación especial de la condición resolutoria tácita envuelta en todo contrato bilateral, pues de lo que

se trata es que a consecuencia del incumplimiento judicialmente declarado el convenio queda sin efecto.

No obstante, debe tenerse presente que se trata de una resolución especial, pues ella sólo opera para lo futuro, según aparece del artículo 213.

También puede declararse incumplido en el caso a que se refiere el artículo 208, esto es, cuando acreedores que representen la mayoría absoluta del pasivo del convenio, con derecho a voto, hayan impetrado tal declaración frente al agravamiento del mal estado de los negocios del deudor en forma que haga temer un perjuicio para los acreedores.

Prescripción de la acción de resolución.

Dispone el inciso final del artículo 211, que: “Las acciones de incumplimiento del convenio prescribirán en 6 meses, contado desde que hayan podido entablarse”.

En razón de lo anterior, si se invoca como causal la inobservancia de las estipulaciones, el plazo de prescripción empezará a correr desde que se haya producido el incumplimiento, mientras que si se invoca la causal de agravación del mal estado de los negocios del deudor, el plazo de prescripción empezará a correr desde que dicha agravación se haya producido.

Efectos de la declaración de incumplimiento (artículo 212).

Al igual que en la nulidad, los efectos del incumplimiento se producirán desde que quede ejecutoriada la sentencia que lo declara.

Son tales:

1. El convenio preventivo o alzatorio queda sin efecto, por lo cual...
2. La misma sentencia en que se declare la resolución del convenio, declarará de oficio, la quiebra o segunda quiebra del deudor, en los términos del artículo 216.
3. Luego, si se hubieren otorgado cauciones que garantizaban la ejecución total o parcial del convenio incumplido, ellas podrán hacerse efectivas, lo cual es evidente si se considera que esas personas se obligaron precisamente frente a la contingencia de que el deudor principal fallara en el cumplimiento de su obligación.
4. En el caso anterior, las cantidades pagadas por el deudor en razón del convenio antes de la declaración de su incumplimiento y también las sumas que produzca la realización del activo de su quiebra, servirán de abono a la deuda en caso de que la caución se extienda a toda la suma estipulada; pero si la caución asegura sólo una parte del total de la deuda, las cantidades producidas del modo antedicho se aplicarán primeramente a la parte no caucionada y sólo cubierta ésta, el sobrante servirá de descargo a lo adeudado por quienes otorgaron la caución.
5. La declaración de incumplimiento no tiene efecto retroactivo, por lo tanto, todo lo pagado durante su vigencia y en cumplimiento del convenio, extingue la deuda hasta la concurrencia de lo pagado.

Normas comunes a la nulidad y el incumplimiento (artículo 213).

La nulidad y la declaración de incumplimiento del convenio se sujetarán al *procedimiento del juicio sumario* y será competente para conocer de ellas el tribunal que tramitó el convenio, salvo que se haya celebrado el pacto compromisorio a que se refiere el artículo 178, en cuyo caso conocerá el tribunal arbitral que corresponda de acuerdo a esa disposición.

Tratándose del juicio por incumplimiento, el artículo 212 previene que las personas obligadas por las cauciones otorgadas garantizando el cumplimiento del convenio y los terceros poseedores de los bienes gravados con las mismas, según sea el caso, serán oídos en el juicio y podrán impedir la continuación de éste, pagando los dividendos pendientes dentro de tres días, contados desde la citación.

En otras palabras, que tratándose de las personas recién indicadas, a ellos se les deberá notificar la demanda y podrán enervar la acción, pagando lo adeudado dentro del término de citación, es decir, dentro de tercero día contado desde la notificación, según aparece del artículo 69 del Código de Procedimiento Civil.

La sentencia que acoja las demandas de nulidad o de declaración de incumplimiento, será *apelable en ambos efectos*, pero el deudor quedará de inmediato *sujeto a intervención* por un síndico que tendrá las facultades del interventor del artículo 294 del Código de Procedimiento Civil y las previstas en el artículo 177 bis.

Nominación de síndico para el caso de segunda quiebra por nulidad o incumplimiento (Artículo 215).

En la demanda de nulidad o de declaración de incumplimiento del convenio, el demandante señalará el nombre del síndico titular y el del síndico suplente, y sólo a éstos el tribunal deberá designar en la sentencia que dé lugar a la demanda y declare la quiebra. Estas designaciones no podrán recaer en quienes hubieren ejercido como síndicos en el convenio preventivo judicial.

Si se interpusiere más de una demanda de nulidad o de declaración de incumplimiento del convenio, el juez designará al síndico señalado en una de las demandas que se acojan.

Segunda Quiebra.

En el concepto del artículo 216 de la ley “constituye segunda quiebra tanto la que se declara con motivo de pronunciarse la nulidad o el incumplimiento de un convenio cuanto la que se declara por cualquier otra causa mientras esté vigente un convenio.”.

Es decir que bajo la expresión segunda quiebra, el legislador engloba también aquellas situaciones en las cuales no haya existido una primera quiebra, como ocurrirá cuando lo que se declare nulo o incumplido sea un convenio preventivo judicial. Lo mismo puede pasar cuando estando vigente un convenio preventivo, el deudor sea declarado en quiebra por causa de obligaciones no comprendidas en él.

En cualquiera de estos casos, parece erróneo hablar de segunda quiebra, o al menos concebirla en los términos que usa el legislador.

Por lo expuesto, en nuestra opinión, de lo que aquí se trata es de precisar los efectos que produce una eventual declaración de la quiebra, respecto de las obligaciones comprendidas

en un convenio vigente o en uno que ha quedado sin efecto por nulidad o incumplimiento.

Habrà lugar a quiebra estando vigente un convenio, cuando las obligaciones que determinan la declaratoria no estén comprendidas en el concordato.

Demás está decir, que la declaración firme de nulidad o incumplimiento de un convenio, acarrea la quiebra de oficio del deudor.

Ahora bien, el problema que se trata de solucionar mediante estas normas es ordenar la concurrencia a la quiebra que se declare, tanto de los acreedores concordatarios como de aquellos cuyos títulos sean posteriores al convenio de que se trate.

A este efecto, debemos tener presente las siguientes prescripciones:

1. Según el inciso final del artículo 213 *“ni la declaración de nulidad ni la de incumplimiento tienen efecto retroactivo”*. Gracias a esta disposición conservan pleno valor todos los pagos efectuados durante la vigencia del convenio y en cumplimiento del mismo, como así también los actos que el deudor hubiere celebrado o ejecutado terminado el desasimiento que le afectaba una vez terminada la quiebra gracias a un convenio alzatorio.
2. No obstante lo anterior, el artículo 217 establece que *“la segunda quiebra reintegra a los acreedores anteriores en todos sus derechos respecto del fallido”*. Conforme a esto, los acreedores concordatarios quedan desvinculados del convenio y cada uno tendrá derecho a verificar en la quiebra haciendo valer sus créditos preexistentes, pero dado que, como se dijo, hubo convenio (aunque sea nulo o incumplido) y en virtud de éste los acreedores antiguos pudieron recibir abonos con cargo a sus créditos, habrá lugar a lo que se dirá a continuación.
3. En cuanto a la forma como concurrirán respecto del activo de la quiebra los acreedores concordatarios con los nuevos, hay que distinguir si los primeros obtuvieron algún pago derivado del convenio o no.
 - a. Si los acreedores antiguos no hubieren recibido parte alguna de la estipulada en el convenio concurrirán con los nuevos en las distribuciones del activo de la quiebra por el monto íntegro de sus créditos.
 - b. Si los acreedores concordatarios recibieron pagos por causa del convenio concurrirán con los nuevos acreedores por la parte del capital de sus primitivos créditos que corresponda a la porción no pagada de la suma convenida.
4. Tanto los acreedores antiguos, en lo que corresponda, como los nuevos, deberán verificar sus créditos en la segunda quiebra, salvo aquéllos créditos que la ley expresamente exceptúa de este trámite (artículo 217).
5. Los actos o contratos del deudor, ejecutados o celebrados en el tiempo que medie entre la fecha de la resolución recaída sobre las proposiciones de un convenio o sobre la solicitud de designación de un experto facilitador que le dio origen, según sea el caso, y la declaración de la segunda quiebra, se regirán por las reglas relativas a las acciones revocatorias concursales de los Párrafos 2º, 3º y 4º del Título VI. (artículo 216).

Garantías del convenio.

Según el artículo 179 bis, en el convenio pueden estipularse toda clase de garantías para asegurar el cumplimiento de las obligaciones del deudor, las cuales pueden constituirse en el mismo convenio o en instrumentos separados.

Claramente, conforme a esta disposición las garantías que se otorguen en resguardo del cumplimiento de las estipulaciones del convenio pueden ser tanto reales como personales. Si tratamos de las cauciones personales, ya bajo la forma de fianza o solidaridad, es preciso considerar que cualquiera sea ella, será necesario que quien se constituya en fiador o codeudor consienta expresamente en ello, ya concurriendo y participando directamente en la junta en que se acuerde el convenio, ya bien otorgando la caución en un instrumento separado, en cuyo caso los acreedores podrán comparecer representados por el interventor conforme al artículo 200 n° 7 o bien podrán designar a uno o más de ellos para que los representen en la celebración, suscripción, publicación e inscripciones que fueren necesarias para la debida constitución de las garantías.

Si se trata de cauciones reales, éstas también podrán ser acordadas en la junta aprobatoria o bien podrán ser constituidas con posterioridad por los acreedores representados en cualquiera de las formas antes vistas.

Sin embargo, requiriendo ciertas cauciones, especialmente las reales, constar por escritura pública y no concurriendo notario a las juntas en las cuales se hubieren acordado garantías que exijan tal solemnidad, la ley, previendo tal situación, ha establecido que una copia autorizada del acta de la junta y de la resolución que apruebe el convenio, con su certificado de ejecutoria, se protocolicen en una notaría del lugar en que se celebró la junta, momento a contar del cual dicha acta valdrá como escritura pública para todos los efectos legales.

Efectos de ciertos convenios típicos.

Convenios de remisión.

Si el convenio contiene remisión total de los créditos estaríamos frente a una causal de sobreseimiento definitivo ordinaria por extinción del pasivo, en cambio si se trata de una remisión parcial, los acreedores estarán facultados para exigir el pago tan pronto estuviere perfecto el convenio, por lo cual, en la práctica, se suele acompañar esta clase de convenios con la prórroga de los plazos.

Convenios dilatorios o de ampliación de plazos.

Este es aquel en que los acreedores conceden mayores plazos al deudor para hacer pago de sus obligaciones, quedando por ende los acreedores sujetos a los términos del convenio para el ejercicio de sus acciones de cobro.

Convenios con socios de una sociedad colectiva o en comandita.

Como sabemos, la declaración de quiebra de una de estas sociedades, acarrea la quiebra de todos sus socios solidarios, pudiendo concurrir en la quiebra de cada uno de los socios tanto sus respectivos acreedores personales como los sociales.

Desde esta perspectiva, el socio fallido puede celebrar convenios sólo si en ellos comprende tanto a sus acreedores personales como a los acreedores sociales.

Celebrado un convenio en estas circunstancias, conforme dispone el artículo 195 del Libro IV, se producirán como efectos inherentes al mismo, los siguientes:

El socio quedará desligado de la solidaridad respecto de sus consocios, lo cual significa que a su respecto las obligaciones sociales impagas se transforman en simplemente conjuntas, desde que, conforme dispone el artículo 195, su convenio extinguirá la deuda social respecto de los demás socios hasta concurrencia de la cuota que a dicho socio debiera pagar. En otras palabras, los demás socios quedarán obligados a pagar el remanente de las deudas sociales insolutas que resten por sobre la cuota cubierta por el socio afecto a convenio.

En todo caso el patrimonio social queda afecto a ser realizado en la quiebra de la sociedad y el patrimonio del socio que ha convenido queda sujeto al cumplimiento del convenio por él celebrado, de todo lo cual redundará en beneficio para los acreedores sociales porque además de contar con la integridad del haber social, habrán mejorado su situación al tener para sí la cuota del deudor que convino.

CAPÍTULO IV. DERECHO PENAL CONCURSAL

Los Delitos relacionados con la Quiebra.

La quiebra además de ser un procedimiento jurisdiccional, como a través de este curso hemos constatado, es también un hecho económico o más precisamente un hecho con consecuencias económicas. En efecto, el presupuesto basal de toda quiebra es el estado de impotencia patrimonial de un deudor, que le impide dar cumplimiento a sus obligaciones, con lo cual afecta el entorno económico en múltiples formas, entre ellas, porque sus acreedores además de ver insatisfechas en tiempo sus acreencias, corren el riesgo cierto de que ellas no sean cubiertas en su totalidad, pues es propio de la quiebra que en ella al tener que ser pagados todos los acreedores del fallido, se tornen exigibles créditos de plazo pendiente, con lo cual el pasivo se recarga al pronunciarse la declaratoria.

Así, la insolvencia es un hecho que afecta al ordenamiento jurídico todo, pues no tan sólo empuja a los acreedores particulares que se puedan ver perjudicados por ella sino que además afecta a la fe crediticia y al buen funcionamiento de los mercados.

Desde esta perspectiva, es natural que el legislador además de regular la ejecución del fallido y proveer al ordenado pago de sus deudas, castigue al deudor que culpablemente o con fraude se ha colocado en situación de insolvencia, razón por la cual ha descrito de distinta forma los diversos ilícitos que un deudor puede cometer en el camino a la insolvencia, en el caso del deudor común, o bien calificando su insolvencia, judicialmente declarada, como el producto de su negligencia o dolo, en caso del deudor del artículo 41 del Libro IV.

La ley, al establecer los delitos que pueden ser cometidos por el fallido, ha establecido una primera diferenciación en atención a lo que considera un mayor grado de responsabilidad en el debido cuidado de sus negocios que es exigible al agente del ilícito. En efecto, la primera división que es posible hacer, radica en la calidad del sujeto activo del delito, toda vez que la ley distingue entre los delitos concursales cometidos por el deudor

comprendido en el artículo 41 del Libro IV y aquel otro que no está comprendido en esa norma. Naturalmente que respecto del deudor del artículo 41 la ley es más rigurosa, pues supone que su actuar debe ser más cuidadoso, siéndole exigible mayor diligencia o cuidado en sus negocios. De esta forma sólo respecto de él la ley prevé un procedimiento penal de caracteres especiales denominado procedimiento de calificación de la quiebra, al mismo tiempo que le impone penas más severas.

Principiaremos estudiando la situación del deudor común o no comprendido en el artículo 41, por ser su régimen más ceñido a las reglas generales en materia penal y procesal.

Delitos del deudor común

Conforme preceptúa el artículo 234 del Libro IV, respecto de éste deudor son aplicables las normas del Código Penal, a menos que su quiebra hubiere sido declarada en razón de haber incurrido en la causal prevista en el nº 3 del artículo 43, esto es fuga u ocultamiento, en cuyo caso se aplican ciertas normas especiales.

Desde ya, el artículo 466 del Código Penal se ocupa de tipificar la figura aplicable a esta clase de deudor, al señalar que:

“El deudor no dedicado al comercio que se alzare con sus bienes en perjuicio de sus acreedores o que se constituya en insolvencia por ocultación, dilapidación o enajenación maliciosa de esos bienes, será castigado con presidio menor en cualquiera de sus grados”.

“En la misma pena incurrirá si otorgare, en perjuicio de dichos acreedores, contratos simulados”.

El primer problema que se presenta en cuanto a este delito previsto en el Código Penal estriba en la determinación del sujeto activo de las conductas punibles, toda vez que conforme señala el artículo 466 del código citado, el sujeto activo es “el deudor no dedicado al comercio”, lo cual equivale a decir “deudor no comerciante”. Pues bien, si nos atenemos estrictamente a ésta definición del sujeto activo en el tipo en comento, deberemos necesariamente concluir que ella excluye como sujeto activo sólo a los comerciantes, de manera tal que la conducta típica solo puede ser cometida por aquellos deudores no dedicados al comercio. Si esto es así, nos encontraremos en la disyuntiva de establecer cual es el delito que cometen aquellos deudores que sin ser comerciantes son considerados deudores calificados en el Libro IV, toda vez que los deudores que desarrollan actividades mineras o agrícolas, a la vez que no son comerciantes (y por ende comprendidos en las normas del artículo 466 del Código Penal) son también reputados deudores calificados, conforme al artículo 41 del Libro IV 18.175, y en tal calidad, sujetos de calificación criminal de su quiebra conforme a las normas especiales del Libro IV, quedando, en consecuencia, afectos al mismo riguroso régimen que esta establece para el deudor que ejerce actividad comercial y a las penas más severas contenidas en la ley concursal.

Las alternativas de solución que frente a este problema pueden plantearse son varias, a saber:

1. Considerar que la ley Nº 18.175 sobre quiebras dictada en 1982 modificó tácitamente en aquella parte al artículo 466 del Código Penal, el cual sólo sería aplicable respecto de los deudores no dedicados al comercio, excluidos los deudores que desarrollan

actividades mineras o agrícolas.

2. Que, de igual modo debe prevalecer el Libro IV por tratarse de una ley especial, la cual además, se refiere en sus disposiciones a varias sino a todas las conductas que el artículo 466 estima ilícitas.

3. Que, en todo caso, cualquiera fuera la actual vigencia del artículo 466 del Código Penal, lo cierto es que no requiriendo las conductas que esta disposición señala de una declaración de quiebra alguna para perfeccionarse, se desprende que el yerro del legislador redundaba en una absurda y desproporcionada punición a los deudores calificados no comerciantes, pues verificados los supuestos del delito del artículo 466, habrían éstos cometido el delito descrito en dicha norma y deberían ser formalizados conforme a ella, ocurriendo que si luego, son declarados en quiebra, podrán ser formalizados además por los delitos concursales, frente a lo cual se produciría un concurso ideal de delitos entre los descritos y penados en el artículo 466 del Código Penal y los previstos y sancionados en el Libro IV, debiendo en consecuencia aplicárseles la pena asignada al delito más grave aumentada en uno o dos grados. Sin embargo, se puede plantear un nuevo problema, cual es, que el deudor calificado no comerciante hubiere sido ya condenado por los delitos del Código Penal, en cuyo caso no podría sancionársele por los delitos concursales en razón del principio “*non bis in idem*”, al existir sentencia firme condenatoria previa sobre los mismos hechos.

Ahora bien, conforme señala el artículo 466 del Código Penal las conductas punibles respecto de los deudores no dedicados al comercio son:

Alzamiento de bienes. Se presenta esta figura cuando el deudor oculta sus bienes buscando eludir el cumplimiento de sus obligaciones a través de tal ocultamiento. No es necesario que junto con ocultar estos bienes el deudor también desaparezca, como lo sostiene Etcheverry⁵⁷. Además, tampoco es menester que los acreedores acrediten perjuicio efectivo, como pareciere desprenderse de la disposición legal, sino que basta que la ocultación se haya efectuado con un claro propósito de eludir el cumplimiento.

Insolvencia punible, esto es aquella derivada de ocultación, dilapidación o enajenación maliciosa de sus bienes. Lo característico de ésta forma de comisión del delito, radica en que a consecuencia de los actos reseñados, el deudor se coloque materialmente en una situación de insolvencia, es decir, que de no haber mediado estas conductas la situación patrimonial del deudor habría permitido cumplir sus obligaciones. Con todo, es claro que la insolvencia puede ser consecuencia necesaria de la dilapidación de bienes o de la enajenación a precio vil de ellos, pero no se atisba cómo el deudor que oculta, pero mantiene en su patrimonio los bienes pueda constituirse en insolvencia por ese motivo.

Otorgamiento de contratos simulados en perjuicio de sus acreedores. Estos contratos en que existe falta de coincidencia entre la voluntad declarada y la real, sólo son punibles, según la disposición en análisis, cuando en su otorgamiento se persigue dañar a la masa de acreedores, deteriorando el patrimonio que garantiza el cumplimiento de las obligaciones contraídas, y no cuando en su otorgamiento se busca dañar determinadamente a cierto acreedor.

⁵⁷ Citado por Puga Vial, Derecho Concursal, Delitos de la Quiebra, Editorial Jurídica de Chile, 1994, pag. 223.

Ahora bien, ya decíamos previamente, que respecto de estos delitos el legislador ha previsto que ellos se rijan por las disposiciones del Código Penal, no obstante lo cual, y sin embargo de los problemas que se susciten respecto de los deudores calificados no comerciantes que ya explicamos, el Libro IV ha previsto que si el deudor común, ha sido declarado en quiebra por la causal del artículo 43 n° 3, esto es, por fuga u ocultamiento, el juez de la quiebra deberá, de oficio, comunicar tal circunstancia al juez del crimen, para que proceda a instruir el sumario con el fin de establecer la comisión de alguno de los delitos que establece el Código Penal. En este caso además serán aplicables las normas que la ley señala respecto del deudor calificado, en lo que fuere pertinente.

Delitos del deudor calificado

Estructura y características de los delitos de quiebra fraudulenta y culpable.

Conforme señala el artículo 218 la quiebra del deudor del artículo 41 puede ser fortuita, culpable o fraudulenta. Esto quiere decir que respecto de los deudores calificados, su quiebra puede ser encuadrada dentro de alguna de las categorías que el Libro IV ha previsto para los efectos penales.

En tal sentido, conforme al tratamiento que de la materia brinda la ley, la quiebra de esta clase de deudores será punible, a menos que ella sea considerada fortuita, esto es, por cambios casuales de circunstancias no atribuibles a hecho del fallido y, en general, siempre que respecto del deudor en tela de juicio no hubiere incurrido en ninguna de las conductas descritas por la norma, o bien cuando concurriendo alguna de ellas el deudor acredite que la conducta desplegada por él no se encuadra en los elementos fácticos de la presunción.

Naturaleza del delito de quiebra punible.

Tema de ardua discusión doctrinaria ha sido establecer la naturaleza del delito de quiebra punible, tan malamente desarrollado en nuestra legislación concursal. Lo anterior, porque frente al tratamiento que nuestra ley hace de la materia, se han suscitado múltiples opiniones que pretenden explicar la estructura del delito en análisis, respecto del cual muchos autores consideran que los delitos concursales son de aquellos que sólo se consuman si se verifica el resultado dañoso, identificado por algunos con la insolvencia propiamente tal⁵⁸ o la declaración de quiebra según otros, en tanto que otras opiniones consideran que la declaratoria si bien puede ser el resultado del ilícito, no se identifica necesariamente con la consumación de la conducta punible, la cual, en la mayoría de los casos -dicen- se verifica con anterioridad a la quiebra, identificándose con las circunstancias descritas por la ley en los artículos 219 y 220, para calificar de culpable o fraudulenta la falencia, y siendo en consecuencia, la declaratoria de quiebra simplemente un hecho o requisito objetivo de punibilidad, e incluso dicen algunos, una condición o requisito de procesabilidad.

Nuestra opinión, es que el delito de quiebra punible de que trata la ley del ramo, se construye a través de un sistema de presunciones de vinculación subjetiva con un resultado determinado cual es la insolvencia, pero de nada sirve que tales situaciones se verifiquen en los hechos, si no existe una declaración de quiebra que efectivamente acuse un grado tal de

⁵⁸ Etcheverry, Alfredo. Derecho Penal, Parte Especial, tomo 3, pag. 380. Editorial Jurídica de Chile, tercera edición, 1997.

insolvencia que sea necesario entrar a indagar en las causas o motivaciones que llevaron a ese grado de impotencia patrimonial que ha causado lesión a los intereses de la colectividad toda, desde que la insolvencia es un hecho económico, y que además, ha importado un perjuicio para los acreedores.

Ahora bien, si se acepta que la quiebra punible, se constituye básicamente por la situación de insolvencia judicialmente declarada, será menester entrar a determinar el grado de vinculación subjetiva del deudor con el resultado dañoso, para lo cual la ley establece una serie de hechos que constituyen indicios de la voluntad del deudor. Estos hechos o indicios son los que la ley describe principalmente en los artículos 219 y 220 del Libro IV, verificados los cuales podremos colegir la culpabilidad, entendida como elemento del delito, y formular en consecuencia, un juicio de reproche respecto del deudor. Desde este punto de vista, y si convenimos en que las conductas descritas en los artículos 219 y 220 son indicios legales que tienen por única finalidad en la quiebra punible dar por establecida la vinculación subjetiva del agente con el resultado de la insolvencia, tendremos también que concluir que en la eventualidad de que tales hechos descritos por la ley concursal sean constitutivos de ilícitos independientes, se podrá producir un concurso material o real de delitos. En efecto, aceptado que sea que las circunstancias que permiten dar por establecido el elemento subjetivo de la quiebra, cumplen esa sola finalidad, quedan inmediatamente excluidas del cuerpo del delito o conducta típica, razón por la cual, aisladamente considerados, pueden constituirse en delitos independientes y punibles conforme a las reglas generales, tal como ocurre por ejemplo, con el indicio señalado en el artículo 220 n° 4 consistente en comprometer el deudor en sus propios negocios los bienes que hubiere recibido en depósito, comisión o administración o en el desempeño de un cargo de confianza. La conducta reseñada, para los efectos del Libro IV constituye un indicio del cual se desprende que la quiebra ha sido fraudulenta, pero además de ello, constituye en sí mismo un delito autónomo e independiente, cual es la apropiación indebida, y que se halla descrito y penado en el artículo 470 n° 1 del Código Penal. Igual cosa cabría predicar de los números 1, 2 y 3 del artículo 220 del Libro IV en relación con el artículo 466 del Código Penal.

Elementos del delito de quiebra punible.

Elemento material de la quiebra punible.

El delito de quiebra fraudulenta o culpable exige la existencia de un hecho objetivo y material consistente en la insolvencia del deudor, pero no basta cualquier insolvencia o que ella se hubiere declarado para otros efectos legales como puede ser para impetrar la separación judicial de bienes conforme establece el artículo 155 del Código Civil, sino que debe tratarse de una insolvencia que haya producido el efecto requerido por la ley, cual es que se haya abierto concurso en razón de una declaración judicial de la quiebra. De otro modo, cualquier insolvencia sería objeto de persecución penal, lo cual nos extrae del ámbito del derecho concursal y nos radica de lleno en el ámbito estrictamente penal. En este sentido, el bien jurídico protegido es de aquellos llamados difusos, pues no se radica la lesión en un titular determinado, sino que empece por igual a toda la colectividad, afectando principalmente, en nuestra opinión, al orden público económico y dentro de él, a la seguridad del crédito.

El elemento subjetivo de la quiebra punible.

Una vez colocados en la hipótesis de hecho descrita como constitutiva del delito por la norma, es menester establecer la vinculación subjetiva del agente respecto de la conducta punible, y es en este aspecto donde el Libro IV, con el fin de auxiliar la prueba de la culpa o del fraude, ha establecido un sistema que permite presumir el ánimo del deudor en su camino a la insolvencia materializada en su quiebra.

Vale decir, que el sistema de responsabilidad en estos delitos está construido sobre la base de la descripción de una multiplicidad de circunstancias objetivas que en su gran mayoría prescinden de los elementos subjetivos del autor y que se yerguen como indicios, de los cuales, inductivamente, es posible presumir la responsabilidad. En otras palabras, y tomando como ejemplo la causal de quiebra culpable descrita en el n° 1 del artículo 219, si el deudor pagó a un acreedor en perjuicio de los demás, después de la cesación de pagos, se presumirá legalmente que su quiebra ha sido culpable, por lo cual bastará acreditar la fecha de cesación de pagos y el hecho del pago mismo, para que se produzca el efecto previsto en la norma, cual es, que se forma una presunción de que su quiebra ha sido culpable.

Queremos reiterar la idea expuesta. Tanto el artículo 219 como el artículo 220 del Libro IV, expresan que la quiebra se presume culpable o fraudulenta en los casos que se indican, de lo cual se desprenden las siguientes consideraciones:

- Es la voluntad que origina la quiebra, la que se presume como fraudulenta o culpable.
- Para que la ley declare formada la presunción de fraude o culpa, exige la concurrencia de alguno de los indicios que señala, pues, en lógica formal, como es el caso, ni aún al legislador le es posible construir presunción alguna si no existen hechos reales y debidamente probados que le den pie a pensar y concluir que el resultado objetivo y material que certifica la insolvencia, esto es la declaración firme de quiebra, se produjo por la culpa o dolo del agente.
- Ergo, las conductas descritas por la ley, no son en sí mismas presunciones, sino que bases de una presunción legal, por lo cual acreditadas que sean en cuanto a los elementos fácticos que las componen, se deberá presumir el dolo o culpa en el resultado ilícito, cual es, colocarse en situación de insolvencia judicialmente declarada a través de una sentencia de quiebra.
- Construida la presunción en base a la concurrencia de uno o más de los indicios legales, surge recién la posibilidad de desvirtuar dicha presunción simplemente legal, en cuya virtud se ha concluido que el agente se colocó negligente o dolosamente en situación de insolvencia, siendo en consecuencia su quiebra resultado necesario de dicha actitud subjetiva ilícita.
- En consecuencia, lo que se presume es la vinculación subjetiva del deudor con un cierto resultado cual es la quiebra; vinculación que devendrá de haber obrado con culpa o dolo según sean los indicios fácticos que se hubieren acreditado.

De lo expuesto, además se concluye, que el deudor puede destruir la presunción acreditando la inconcurrencia o imperfección de los indicios que han servido de base a la presunción, o bien desvirtuando derechamente la conclusión de vinculación subjetiva y responsabilidad, acreditando que no hubo dolo o fraude de su parte, o bien que en todo

momento obró con la debida diligencia, y que por ende, la insolvencia que ha justificado su quiebra, no le es imputable, debiendo ser calificada su falencia de fortuita.

Indicios de quiebra punible.

Indicios de quiebra culpable.

Según dispone el artículo 219 del Libro IV, la quiebra se presume culpable cuando concurre alguno de los casos que señala, y que son hechos reveladores de una conducta negligente del deudor en lo que ha debido ser una administración medianamente prudente de sus negocios.

Así, haciendo una clasificación de estos indicios, encontramos los siguientes:

Indicios de negligencia en la administración de los negocios.

- Gastos domésticos o personales excesivos (artículo 219 n°2).
- Pérdida de grandes cantidades de dinero en juegos u operaciones aventuradas (artículo 219 n°3).
- Haber dado fianzas o contraído por cuenta ajena obligaciones desproporcionadas a sus fuerzas (artículo 219 n°7).
- Haber efectuado donaciones desproporcionadas a sus fuerzas patrimoniales (artículo 219 n°8).
- Si por un hecho suyo hubiere agravado el mal estado de sus negocios dentro del período de 90 días de suspensión de la facultad de pedir la quiebra, en razón de la presentación de proposiciones de convenio preventivo judicial, apoyado con el 51% del total del pasivo (artículo 219 n°12).

Indicios de incumplimiento culpable de sus obligaciones y de la intención de perjudicar a sus acreedores.

- Pago a un acreedor, en perjuicio de los demás, luego de la cesación de pagos (artículo 219 n°1).
- La declaración de nueva quiebra, sin haber cumplido un convenio precedente (artículo 219 n°5).
- Haber omitido inscripciones de los documentos que ordena la ley (artículo 219 n°11).

Indicios de la intención de eludir o dificultar la actuación de la justicia.

- No solicitar su propia quiebra en la oportunidad legal, estando obligado a hacerlo (artículo 219 n°4).
- Ausencia coetánea o posterior a la declaratoria de quiebra, y negarse a dar explicaciones al síndico sobre sus negocios (artículo 219 n°6).
- No tener o llevar en forma inadecuada los libros e inventarios exigidos por la ley

(artículo 219 nº9).

Indicios de quiebra fraudulenta.

La enumeración de indicios que se contiene en el artículo 220, se diferencia sustancialmente del artículo 219 en que para el caso en análisis la ley ha consagrado una causal genérica a partir de la cual se puede presumir la existencia de ánimo fraudulento de parte del deudor, y ella se halla consagrada en el número 16 del artículo 220, el cual señala “Se presume fraudulenta la quiebra del deudor: nº 16 En general, siempre que hubiere ejecutado *dolosamente* una operación cualquiera que disminuya su activo o aumente su pasivo”. Es decir, que siempre que mediando dolo el deudor realice cualquier operación cuya finalidad sea disminuir el activo o aumentar su pasivo se debe presumir fraudulenta su quiebra.

Enseguida, pasaremos una somera revista a algunos de los otros indicios legales que permiten presumir que la quiebra ha sido fraudulenta.

Indicios de fraude o dolo en la administración de los negocios.

- Si inmediatamente después de haber comprado mercaderías al fiado, las vendiere con pérdidas (artículo 220 nº 9).
- Si en estado de manifiesta insolvencia hubiere hecho donaciones cuantiosas (artículo 220 nº 12).

Indicios de fraude o dolo en el cumplimiento de sus obligaciones y de la intención positiva de perjudicar a sus acreedores.

- Ocultamiento de sus bienes, cuya explicación se trató a propósito de los delitos del deudor común y a la cual nos remitimos (artículo 220 nº 1).
- Reconocimiento de deudas supuestas, vale decir, inexistentes (artículo 220 nº 2).
- Haber supuesto enajenaciones con perjuicio a sus acreedores (artículo 220 nº 3). Lo que en este número resulta indiciario es la enajenación simulada de bienes, exigiendo un resultado concreto, como es el perjuicio a los acreedores. Ahora bien, las enajenaciones en nuestro derecho, son el resultado de la celebración de contratos traslaticios de dominio o de otro derecho real limitativo del dominio, de manera, que atendida la redacción de la norma en comento, la sola celebración de tales contratos no sería constitutivo del indicio de quiebra fraudulenta, toda vez que tales contratos no constituyen por sí solos enajenación, sino que en el mejor de los casos importan un principio de enajenación, cuestión que es ajena a las enajenaciones perfectas que exige la ley, que por tener el carácter de norma penal, debe ser interpretada restrictivamente respetando los términos claros empleados por el legislador.
- Destinar a sus propios negocios los bienes recibidos en depósito, comisión o administración o en el desempeño de un cargo de confianza (artículo 220 nº 4). Esta se refiere a una forma especial de comisión de un delito autónomo e independiente, como es, la apropiación indebida tratada en el Código Penal, de forma que sin perjuicio de la persecución separada de este delito independiente, el deudor podrá ser condenado por el delito de quiebra fraudulenta.

Indicios de la intención de eludir o dificultar la actuación de la justicia, con fraude o dolo.

- Si ocultare o inutilizare sus libros, documentos o demás antecedentes (artículo 220 n° 7).
- Si el deudor, dentro del ejercicio en el cual cese en sus pagos o en el anterior, hubiere omitido, falseado o desvirtuado información de aquella que está obligado a suministrar por ley.

Conclusión y proposición.

Para concluir este somero análisis, digamos que en nuestra opinión se hace necesario revisar la actual legislación de quiebras en la parte referida a los delitos concursales y a la contradicción que se presenta respecto de la situación del deudor calificado no comerciante, cuyo tratamiento resulta ser más gravoso que el del comerciante, en circunstancias que no se aprecia razón alguna para tal desigualdad de trato. Además, sería del todo conveniente que se clarificara y se consagrara expresamente una definición o descripción adecuada de los delitos de quiebra fraudulenta y culpable, de modo tal que se garantice una correcta y uniforme aplicación de los preceptos legales, pues en las condiciones en que hoy se plantean se corre el riesgo de incurrir en abiertas arbitrariedades a causa de la ambigüedad del texto legal.

Finalmente, con un afán meramente didáctico dirigido a mis alumnos, considero que el delito de quiebra punible, tal cual es hoy concebido en nuestra legislación, podría resumirse en el siguiente tipo penal:

“El deudor comprendido en el artículo 41, que, culpable o fraudulentamente, se hubiere colocado en situación de insolvencia, será penado con (...), si se hubiere declarado judicialmente su quiebra”.

Luego, y para los efectos de la vinculación subjetiva debió decirse: “La insolvencia se presumirá culpable (o fraudulenta), en los siguientes casos:”

Hago expresa reserva que lo anterior no puede ser considerado como una propuesta de norma alguna, pues no es fruto de una reflexión académica detenida en ese sentido, sino que sólo pretende aclarar lo que, a nuestro entender, se ha querido expresar en las normas vigentes contenidas en el párrafo 1 del título XIII, del Libro IV.

La participación criminal.

Autoría:

Personas naturales:

Pueden ser autores del delito de quiebra culpable o fraudulenta sólo los deudores contemplados el artículo 41 del Libro IV. También, pueden ser objeto de persecución penal, por los delitos de quiebra fraudulenta o culpable los factores y representantes del fallido que sea persona natural si obrando en representación de su principal o mandante y conociendo la situación de éste, hubiere ejecutado sin órdenes o instrucciones de aquel, alguna de las conductas a que se refieren los artículos 219 y 220 del Libro IV.

Tratándose de los representantes de los incapaces, serán estos quienes queden sujetos a

las inhabilidades, medidas preventivas y penas, a que hubiere lugar por causa de los actos o contratos que produjeron el mal estado de los negocios del representado o por las conductas que den fundamento a declarar la quiebra culpable o fraudulenta.

Personas jurídicas.

Además, y en lo relativo a las personas jurídicas, el artículo 232 establece que los gerentes, directores o administradores de una persona jurídica declarada en quiebra, cuyo giro quede comprendido en el artículo 41, será condenados como autores de quiebra culpable o fraudulenta, cuando concurren copulativamente los siguientes requisitos:

- Que hayan autorizado o incurrido en alguno de los actos u omisiones, señalados por la ley como indicios de quiebra culpable o fraudulenta.
- Que hayan incurrido en las conductas antedichas, ejerciendo la dirección de los negocios del fallido y con conocimiento de la situación de éstos negocios.

Respecto de estos administradores, tienen un delito específico, el cual se presenta, cuando se han repartido dividendos a los socios, a propuesta del directorio, a sabiendas que no corresponden a utilidades efectivas, elevándose la pena en un grado si esos repartos han ocasionado la quiebra.

Complicidad.

Respecto de estas personas, la ley para el sólo efecto de la quiebra fraudulenta, también a recurrido a un sistema de presunciones para determinar la responsabilidad como cómplice en una quiebra fraudulenta. Sin embargo, este sistema difiere del consagrado para establecer la autoría, desde que respecto de los cómplices cada una de las conductas descritas en el artículo 221, son hipótesis autónomas de complicidad, vale decir, que en cada una de ellas se contienen todos los elementos para dar por establecida la participación criminal en grado de cómplice, y no permiten colegir únicamente la disposición subjetiva, como ocurre en las normas de los artículos 219 y 220.

Un ejemplo lo aclarará más:

En el caso de quiebra fraudulenta, si el deudor se ausentare o fugare llevándose parte de sus bienes, presumiremos, conforme al artículo 220 n° 14, que ha existido dolo o fraude en la insolvencia que lo llevó a la quiebra. Pero, si este mismo deudor antes de escapar, fue descubierto por un acreedor, quien conociendo su situación de cesación de pagos, lo chantajea para que le pague, bajo amenaza de pedir que sea declarado en quiebra, tendremos que ese acreedor se constituyó por ese sólo hecho en cómplice de la quiebra que luego se declare respecto del deudor fugado, conforme preceptúa el artículo 221 n° 6.

Corroborar la conclusión anterior, a nuestro juicio, el simple hecho de la utilización de los términos empleados por la ley para establecer las distintas presunciones de responsabilidad para la autoría y la complicidad. Así, mientras en los artículos 219 y 220, se principia cada número con la expresión condicional “Si” hizo tal o cual cosa, se presumirá tal otra..., en lo que respecta a la complicidad se expresa que se presumen cómplices “Los que...”hagan tal o cual cosa.

De manera que mientras para la autoría, se trata de premisas menores, y la presunción opera por inducción, para la complicidad se establecen premisas mayores, y la presunción

opera por deducción.

Finalmente, el artículo 221 en comento, concluye en su inciso final expresando que “en los demás casos se aplicarán las reglas generales que, sobre complicidad, establece el Código Penal”, siendo entonces aplicables las normas del Código Criminal, a las situaciones de complicidad suscitadas con ocasión de la quiebra culpable, y naturalmente, para el caso de los deudores comunes que deban ser sancionados con arreglo al artículo 466 del Código Penal.

El Procedimiento Penal por delitos de quiebra culpable o fraudulenta

Tribunal competente.

La competencia de los juzgados de garantía y del tribunal penal oral, en su caso, deberá ser establecida de acuerdo a las reglas procesales penales generales, puesto que el Libro IV no contiene norma diversa.

Inicio del procedimiento penal de calificación.

El artículo 222 del Libro IV, en su nuevo texto de acuerdo a las normas del Libro IV 19.806, adecuatoria de diversas leyes en función de la Reforma Procesal Penal, dispone que declarada la quiebra, la junta de acreedores o cualquier acreedor pueden efectuar denuncia o interponer querrela criminal si estimaren que se configuran alguno de los delitos de los artículos 219, 220 y 221 del Libro IV.

De igual modo se puede iniciar el proceso por denuncia de la Superintendencia de Quiebras al Ministerio Público, si a su juicio hubiere mérito para investigar tales hechos.

Finalmente, el Ministerio Público de oficio puede iniciar la investigación criminal en uso de sus atribuciones.

En consecuencia, como se aprecia, el sistema de inicio de la investigación criminal, es el común a los delitos de acción penal pública, de acuerdo al nuevo sistema, a saber: de oficio por el Ministerio Público y por denuncia o querrela.

Lo interesante de observar, es que en el caso de la querrela, la ley parece dar el carácter de víctimas del delito no tan solo a los acreedores sino que también a la junta de acreedores en su conjunto, lo que es extraño si se considera que la junta como tal no es un sujeto de derecho y como tal no puede comparecer el juicio.

BIBLIOGRAFÍA

1. **Abeliuk Manasevich, René**. “Las Obligaciones”. Ediar Editores Ltda. 2ª Edición, 1983, Santiago de Chile.
2. **Galán Villegas, Claudia y Ahumada Buracchio, Cristian**. De los Aspectos Procesales y Procedimentales del Juicio de Quiebras. Memoria de Prueba. Universidad Central de Chile. 2002
3. **Garrigues, Joaquín**. “Curso de Derecho Mercantil”. Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1987.
4. **Ladrón de Guevara Abarca, Roberto**. Separatas sobre Convenios en la Quiebra. Universidad Central de Chile. 1996.
5. **Meza Barros, Ramón**. “Manual de Derecho Civil: De las Obligaciones. Editorial Jurídica, 8ª Edición, Santiago de Chile, 1992.
6. **Meza Barros, Ramón**. “Manual de Derecho Civil: De las Fuentes de las Obligaciones. Tomo I Editorial Jurídica, 7ª Edición, Santiago de Chile, 1992.
7. **Puelma Accorsi, Alvaro**. Curso de Derecho de Quiebras. Cuarta edición. 1985. Editorial Jurídica de Chile.
8. **Puga Vial, Juan Esteban**. Derecho Concursal, El Convenio de Acreedores. Primera edición 1997. Editorial Jurídica de Chile.
9. **Puga Vial, Juan Esteban**. Derecho Concursal, El Juicio de Quiebras; Editorial Jurídica de Chile; Segunda Edición Actualizada. 1999.
10. **Sandoval López, Ricardo**. Manual de Derecho Comercial, Editorial Jurídica de Chile, primera edición, 1981.
11. **Sandoval López, Ricardo**. Manual de Derecho Comercial, Tomo III, Editorial Jurídica de Chile, cuarta edición 1997.
12. **Vivante, Cesare**. Instituciones de Derecho Comercial.
13. **Vodanovic, Antonio**. “Curso de Derecho Civil”, Basado en las explicaciones de los profesores Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga, Tomo I, Volumen II, parte general, tercera edición, Editorial Nascimento, Santiago de Chile, 1962.

INDICE

PRÓLOGO	2
EL DERECHO CONCURSAL Y SU OBJETO: LA INSOLVENCIA.....	4
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	4
IDENTIDAD DEL DERECHO CONCURSAL.....	5
OBJETO DEL DERECHO CONCURSAL: LA INSOLVENCIA.	6
<i>Teorías sobre la Insolvencia.</i>	7
Teoría Materialista o Restringida.....	7
Teoría Intermedia o Ecléctica	7
Teoría Amplia o Moderna.....	7
Posición de nuestra ley.	8
<i>Concepto, características y prueba de la insolvencia.</i>	8
Características de la insolvencia:	8
Generalidad:	8
Permanencia:	8
Objetividad:	9
Insalvabilidad:	9
Prueba de la Insolvencia. Teoría de los hechos reveladores.	9
PRINCIPIOS CONCURSALES.	10
<i>Principio de la Par Conditio Creditorum o de la Igualdad de los Acreedores:</i>	10
<i>Principio de la Universalidad.</i>	10
<i>Principio de unidad.</i>	10
<i>Principio de la colectividad.</i>	10
Acreedores concursales.	11
Acreedores concurrentes.....	11
PROCEDIMIENTOS CONCURSALES.	12
JUICIO DE QUIEBRA.	13
ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA QUIEBRA.....	13
NATURALEZA JURÍDICA DE LA QUIEBRA.	14
CARACTERÍSTICAS DE LA QUIEBRA.	15
La quiebra es un proceso judicial.....	15
La quiebra es un proceso de orden contencioso.....	15
La quiebra es una ejecución colectiva.....	15
La quiebra es un procedimiento universal.	16
La quiebra se aplica a toda persona.	16
REGLAS PROCESALES GENERALES DE LA QUIEBRA, EL CONVENIO Y LA CESIÓN DE BIENES.	16
<i>En cuanto a su forma.</i>	16
<i>En materia de fuero.</i>	17
<i>En materia de notificaciones.</i>	17
<i>En materia de plazos.</i>	17
<i>En cuanto al régimen de recursos</i>	17
<i>En materia de las cuestiones suscitadas a propósito de la quiebra.</i>	17
LOS PRESUPUESTOS DE LA QUIEBRA.	18
Sujeto Pasivo de la Quiebra.	18
El Deudor como sujeto pasivo de la quiebra y la diversidad de tratamiento respecto del deudor calificado y del deudor común.	18
Acerca de la calificación jurídica del deudor del artículo 41.	19
Sujetos pasivos especiales en la quiebra.	20
Situación de la mujer casada.....	20
Situación de los menores con peculio profesional o industrial.	22
Situación de los incapaces.	22
Quiebra de la sucesión o quiebra póstuma.....	23
Causal de Quiebra.....	24
Ubicación de las causales de quiebra.	25

Clasificación de las Causales de Quiebra.....	25
Causal exclusiva del deudor calificado del artículo 41.	25
Causales comunes a todo deudor.	27
Causal exclusiva del deudor común.....	29
Causales de quiebra de oficio (quiebra consecuencial).....	30
Sujeto Activo de la Declaración de Quiebra.	32
Tribunal territorialmente competente para declarar la quiebra y conocer del juicio propiamente tal.....	32
Quiebra declarada a petición del propio deudor.....	33
Quiebra declarada a petición de uno o más de los acreedores.....	35
Requisitos de la petitoria de quiebra (artículo 44).	35
Procedimiento de la acción petitoria de quiebra (artículo 45).....	35
Quiebra declarada por el propio tribunal (quiebra consecuencial).	37
Personas inhábiles para pedir la quiebra.	37
Declaración Jurisdiccional.....	37
Características de la sentencia:.....	37
Menciones especiales de la Sentencia Declaratoria de Quiebra (artículo52)	38
Notificación de la sentencia:	41
Efectos de la notificación en cuanto a la oponibilidad de la sentencia.	41
Recursos contra la resolución del tribunal y, en particular, del recurso especial de reposición.....	41
Naturaleza jurídica:.....	42
Diferencias de la reposición especial con la reposición común:	42
Objeto del recurso:.....	43
Plazo de interposición y ante quien se interpone.	43
Titulares:.....	43
Tramitación:	43
Partes en el recurso:	43
Régimen de recursos:.....	44
Suspensión del procedimiento durante la tramitación de la reposición especial y de las órdenes de no innovar durante la apelación.	44
LOS EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE QUIEBRA.	45
Introducción.....	45
Clasificación Tradicional de los efectos de la declaración de quiebra.	45
Una clasificación alternativa.....	46
<i>Visión sistémica de los efectos de la quiebra.</i>	<i>47</i>
El Desasimiento.	48
Naturaleza jurídica del desasimiento.....	49
Desasimiento e incautación.....	49
Bienes que comprende el desasimiento.....	49
<i>Se tornan vencidas y exigibles todas las deudas pasivas del fallido.</i>	<i>51</i>
<i>Se fijan irrevocablemente los derechos de los acreedores (artículo 66).....</i>	<i>51</i>
<i>Se impiden las compensaciones que no hubieren operado por el sólo ministerio de la ley (artículo 69).....</i>	<i>52</i>
Inoponibilidad de los actos y contratos celebrados o ejecutados por el fallido después de declarada la quiebra.	53
<i>Se suspende el derecho de los acreedores para ejecutar individualmente al fallido (Artículo 71)...</i>	<i>53</i>
Situaciones en que se suspende el derecho de ejecución aún respecto de los acreedores hipotecarios, prendarios y retencionarios:	55
Acumulación de juicios.	56
Requisitos:	56
Diferencias entre acumulación de juicios y acumulación de autos:	56
Excepciones a la acumulación:	57
Reglas para la acumulación de juicios:	57
Juicios declarativos (artículo70 inciso 3º).....	57
Juicios ejecutivos:.....	57
Situación de embargos y medidas precautorias:	58
<i>El fallido queda afecto a las inhabilidades que expresamente le impone la ley (artículo 73).</i>	<i>58</i>
Derecho de alimentos del fallido.....	59
De las Acciones Revocatorias Concursales (Efectos Retroactivos de la Quiebra).....	59
Generalidades: Del interés de la ley.	59
El período sospechoso y su fijación.	60
Concepto de Período sospechoso.....	60

Determinación del período sospechoso.....	60
Clasificación del período sospechoso.	61
Fijación de la fecha de cesación de pagos.....	62
Normas sustantivas en cuanto a la fecha de cesación de pagos.	62
Acciones de Integración y Reintegración del Patrimonio en general.	63
Generalidades.	63
Acciones de Integración y Reintegración del Patrimonio Consagradas en el Derecho Común.	64
Acciones Revocatorias consagradas en el Libro IV.	65
Definición y Generalidades.	65
Acciones revocatorias aplicables a todo deudor.	66
Acciones revocatorias exclusivas del deudor calificado.	68
Ejercicio de las acciones revocatorias concursales, procedimiento y prescripción.	72
De la reivindicación de cosas en poder del fallido.....	74
Reivindicación de efectos de comercio en poder del fallido.	75
Reivindicación de mercaderías.....	76
LOS PROCEDIMIENTOS DE LA QUIEBRA.	76
Recapitulación: Tramitación de la quiebra después de dictada la sentencia declaratoria.....	76
Determinación del activo.	76
Incautación.....	77
Inventario.....	78
Sobreseimiento temporal por ausencia de bienes al tiempo de la incautación.....	78
Determinación del pasivo.	79
De la obligación de verificar créditos.....	79
La obligación de verificar alcanza a todos los acreedores incluso los hipotecarios, prendarios o retencionarios.	79
La obligación de verificar es propia de los acreedores que tenían tal calidad al tiempo de la declaración de quiebra o que por tal declaración han llegado a tener la calidad de tales.....	79
Importancia de la verificación.....	81
Clasificación de las verificaciones.	81
Verificación ordinaria de créditos.	81
Plazo de verificación ordinaria.	81
Formalidades de la verificación.	81
Notificación de las verificaciones efectuadas ordinariamente.	82
Cierre del procedimiento de verificación ordinaria.....	82
Verificación extraordinaria de créditos.	83
Plazo para verificar.....	83
Notificación.....	83
Naturaleza jurídica de la verificación de créditos.	83
De la impugnación y nómina de créditos reconocidos.	84
Concepto y naturaleza jurídica.....	84
Titulares de Impugnación.	84
Plazo para impugnar.	85
Tramitación de las impugnaciones.....	85
Nómina de créditos reconocidos.....	86
LAS JUNTAS DE ACREEDORES.....	87
Introducción y aspectos generales.	87
Acreedores con derecho a concurrir y votar.....	87
Procedimiento de determinación de los acreedores no reconocidos con derecho a concurrir y votar en las juntas de acreedores.....	89
Partícipes de la quiebra con derecho a asistir pero sin derecho a voto.	90
Asistencia o comparecencia en junta.....	90
Primera junta o junta constitutiva.	91
Quórum de constitución y acuerdo.....	91
Solemnidades de realización.....	91
Materias de la primera junta.....	91
Oír la cuenta del síndico provisional.....	91
Realización sumaria del activo: procedencia y régimen.	92
Ratificación o designación del síndico titular y suplente.	93
Adopción de acuerdos sobre funcionamiento ordinario.....	93
Juntas ordinarias.	93
Oportunidad.....	93
Quórum de constitución y acuerdos.	93

Materias de juntas ordinarias.	94
De la primera junta ordinaria.	94
De las juntas ordinarias en general.	94
Juntas extraordinarias.	95
Convocatoria a reunión extraordinaria.	95
LA REALIZACIÓN DEL ACTIVO.	95
<i>Formas de realización del activo por el sólo acuerdo de la junta de acreedores.</i>	96
<i>Formas de realización del activo que además del acuerdo de la junta exigen el consentimiento del fallido.</i>	96
Quórum legal para acordar en junta una forma de realización especial.	97
Oposición al acuerdo de realización especial del activo.....	97
<i>Formas especiales típicas de realización y explotación del activo que pueden ser acordadas en junta.</i>	97
Enajenación del activo como unidad económica.	97
Continuación efectiva del giro del fallido.	99
Normas supletorias sobre la realización del activo.	104
<i>Realización conservativa del activo del fallido.</i>	105
Plazo ordinario de realización del activo.	105
PROCEDIMIENTO DE REPARTOS.	105
Principios generales que se desprenden del sistema de repartos previsto en el Libro IV.	106
Graduación de créditos y su pago.	107
Créditos de primera clase.	107
Pago a los acreedores de primera clase.	107
Situación de algunos créditos de primera clase en relación con su pago.	108
Créditos de segunda clase.	109
Pago a los acreedores de segunda clase.	109
Facultad del síndico para recuperar la cosa gravada.	110
Créditos de tercera clase: La hipoteca.	110
Pago de los créditos de tercera clase.	111
Concurrencia de acreedores con preferencia especial al pago de créditos de primera clase.	111
Créditos de cuarta clase.	112
Pago de los créditos de cuarta clase.	112
Créditos de quinta clase comunes o valistas.	112
El pago de los acreedores valistas.	113
Situación de ciertos acreedores.	113
Acreedor condicional.	113
Acreedor que a la vez es deudor del fallido.	113
Acreedores que verifican extraordinariamente.	113
Acreedores residentes fuera de la República.	114
Situación de los repartos no cobrados.	114
Cuenta del Síndico.	114
SUSPENSIÓN Y CLAUSURA DE LA QUIEBRA.	115
Suspensión de la Quiebra. El Sobreseimiento Temporal.	115
Causales de sobreseimiento temporal y su tramitación.	116
Cuando la masa carezca de bienes.	116
Cuando por el haber probable de la Quiebra sea procedente la realización sumaria del activo.	116
Efectos del Sobreseimiento temporal.	117
Término del Sobreseimiento temporal.	117
Clausura de la Quiebra.	118
El Sobreseimiento Definitivo.	118
Causales del Sobreseimiento definitivo.	119
Tramitación del Sobreseimiento definitivo.	121
Efectos del Sobreseimiento definitivo.	121
LA CESIÓN DE BIENES	122
ANTECEDENTES.	122
REQUISITOS DE LA CESIÓN DE BIENES.	123
PROCEDIMIENTO.	123
<i>Cesión de bienes a un deudor.</i>	123
<i>Cesión a varios acreedores.</i>	124

EFFECTOS DEL RECHAZO DE LA CESIÓN DE BIENES	124
LOS CONVENIOS	125
<i>Concepto:</i>	125
<i>Clasificación de los convenios.</i>	125
Atendiendo a su finalidad.....	125
CONVENIO PREVENTIVO JUDICIAL.	125
<i>Concepto.</i>	125
<i>Clasificación del convenio preventivo.</i>	126
Según su iniciativa	126
Según el tipo de tribunal llamado a conocerlo.	126
<i>Las proposiciones de Convenio.</i>	126
El deudor como sujeto activo de la proposición.....	126
Tipos de proposición según su iniciativa y el origen de su contenido.....	127
Proposición espontánea y no asistida.....	127
Proposición espontánea y asistida.....	127
Proposición inducida, no asistida.....	127
Proposición inducida y asistida.....	129
Tribunal competente para conocer del convenio preventivo.	130
<i>De los Convenios Preventivos No Asistidos.</i>	130
Formalidades de la presentación de proposiciones (artículo 173).	130
Materias que pueden ser objeto de convenio (artículo 178).	130
Efectos de la presentación de proposiciones de convenio.	131
Efectos procesales: Tramitación del convenio preventivo, luego de su presentación.	131
Efectos sustantivos.	134
Acuerdo del convenio en junta.....	134
Acreedores con derecho a voto, sin derecho a voto y con derecho a voto limitado.....	135
Situación de los acreedores preferentes.	135
Exclusión de acreedores disidentes (artículo 190, inciso 2°).	137
De la junta llamada a pronunciarse sobre la proposición de convenio.	138
Notificación del Convenio acordado.....	138
De la impugnación del acuerdo de convenio.....	139
Titulares de la acción de impugnación.....	139
Plazo de impugnación.....	140
Tramitación.....	140
De la aprobación judicial del convenio.	140
Rechazo y desechamiento del convenio.....	141
<i>Del Convenio Preventivo Asistido del Artículo 177 ter.</i>	142
Actitud del tribunal.	142
Efectos de la presentación de la solicitud.....	143
El experto facilitador (artículo 177 ter).....	144
Función del experto facilitador.	144
EL CONVENIO SIMPLEMENTE JUDICIAL.	144
<i>Tramitación y efectos de las proposiciones de convenio simplemente judicial.</i>	145
LOS CONVENIOS APOYADOS.	146
<i>Proposiciones de convenio apoyadas por más del 51% del pasivo.</i>	146
Respecto del deudor proponente	146
Respecto de los acreedores.....	147
Terminación de los efectos suspensivos de la proposición del convenio preventivo.	147
<i>Proposiciones de convenio apoyadas por más del 66% del pasivo (convenio simplificado).</i>	147
EFFECTOS DE LOS CONVENIOS.....	147
<i>Generalidades.</i>	147
<i>Efectos propios del convenio preventivo.</i>	148
<i>Efectos propios del convenio simplemente judicial.</i>	148
INEFICACIA DE LOS CONVENIOS.	149
<i>Nulidad del convenio.</i>	149
Titulares de la acción de nulidad.....	150
Efectos de la declaración de nulidad.	150
<i>Incumplimiento del convenio.</i>	150
Prescripción de la acción de resolución.	151

Efectos de la declaración de incumplimiento (artículo 212).	151
<i>Normas comunes a la nulidad y el incumplimiento (artículo 213).</i>	152
<i>Nominación de síndico para el caso de segunda quiebra por nulidad o incumplimiento (Artículo 215).</i>	152
<i>Segunda Quiebra.</i>	152
GARANTÍAS DEL CONVENIO.	154
DERECHO PENAL CONCURSAL	155
LOS DELITOS RELACIONADOS CON LA QUIEBRA.	155
<i>Delitos del deudor común</i>	156
<i>Delitos del deudor calificado</i>	158
Estructura y características de los delitos de quiebra fraudulenta y culpable.	158
Naturaleza del delito de quiebra punible.	158
Elementos del delito de quiebra punible.	159
Indicios de quiebra punible.	161
Indicios de quiebra culpable.	161
Indicios de quiebra fraudulenta.	162
Conclusión y proposición.	163
La participación criminal.	163
Autoría:	163
Complicidad.	164
EL PROCEDIMIENTO PENAL POR DELITOS DE QUIEBRA CULPABLE O FRAUDULENTO.	165
<i>Tribunal competente.</i>	165
<i>Inicio del procedimiento penal de calificación.</i>	165
BIBLIOGRAFÍA	166
INDICE	167