

**UNIVERSIDAD DE CHILE  
FACULTAD DE DERECHO**

**“DE LA RESPONSABILIDAD DEL SOLICITANTE DE QUIEBRAS”  
(ANALISIS DEL INCISO TERCERO DEL ARTICULO 45 DE LA LEY 18.175)**

**PROFESOR GUIA: SEÑOR NELSON CONTADOR ROSALES.  
ALUMNO: CLAUDIO MONASTERIO REBOLLEDO.**

**SANTIAGO DE CHILE  
DICIEMBRE 1998.**

A MI FAMILIA,  
CON ESPECIAL CARIÑO

A MI MADRE Y SONITA

## INTRODUCCIÓN.

La motivación en analizar la materia señalada en el encabezamiento del texto, se ha originado en la experiencia personal del autor de haber participado en la sustanciación de un proceso judicial - no afinado al concluir esta memoria -, en el cual una de las partes solicitó, en juicio ordinario, la indemnización de los perjuicios que se le habrían causado con ocasión de haberse solicitado la quiebra, proceso éste que luego de trece años de tramitación fue rechazado por sentencia de término dictada por la I. Corte de Apelaciones de Santiago.

A lo largo de ambos procesos, pero especialmente en el segundo de ellos (esto es, en el de indemnización de perjuicios), llamó profundamente la atención la diversidad de opiniones existentes sobre la materia al igual que la multiplicidad de interpretaciones, tan disímiles unas de otras, que se pretenden respecto del inciso tercero del artículo 45 de la Ley 18.175 en razón de no haberse empleado, por el legislador de la época, un lenguaje adecuado en la redacción del texto legal.

La imprecisión terminológica aludida provoca el nacimiento, entre otras, de la interrogante dirigida a determinar cuál o cuáles son los eventos que hacen procedente demandar la indemnización de perjuicios. Acaso, ¿basta la sola solicitud para verse obligado a indemnizar "perjuicios" o se requiere su rechazo en definitiva? Si se responde afirmativamente a esta última, ¿cuáles son los motivos del rechazo de una solicitud de quiebra o de su revocación que harían procedente el ejercicio de una acción indemnizatoria de perjuicios? Por otra parte y frente al incumplimiento de pago de un título ejecutivo, ¿es o no susceptible de un juicio de reproche el accionar concursalmente y no ejecutivamente?.

La misma cuestión aparece si nos planteamos la forma como es declarado judicialmente el estado de quiebra, ya que no sólo éste se constituye con la declaración

judicial que se pronuncia respecto de la solicitud directa de un acreedor que da inicio al procedimiento concursal, conforme lo dispone el artículo 43 de la Ley de Quiebras, sino que puede tener su origen en procedimientos diversos que, no obstante estar regulados por la citada Ley, no son iniciados directamente por la solicitud de algún acreedor en tal sentido, pero en cuya virtud es igualmente declarado en falencia un deudor determinado, fenómeno que responde a lo que en doctrina se conoce bajo la denominación de "quiebras reflejas".

En un principio, la inquietud por estudiar la materia que nos ocupa surgió únicamente vinculada a las implicancias perjudiciales que pudiesen provenir por el ejercicio culposo o doloso de la acción concursal que trata el numeral 1º del artículo 43 de la Ley de Quiebras. En ese entonces, dicha posibilidad fue propuesta como única hipótesis de trabajo a la luz de la contraposición existente entre dicha norma (conforme a la acepción conceptual de cesación de pagos adoptada por nuestra Ley de Quiebras) y la posibilidad de reproche por su ejercicio que pudiese ser calificado como culposo o doloso. Posteriormente, se observó la necesidad de comprender a las restantes causales que el legislador contempló como del resorte de los acreedores para dar inicio al procedimiento de quiebras, ya que sin éstas las conclusiones finales resultarían insuficientes para considerar totalmente cubierto el ámbito de lo que el título sub lite pretende ayudar a resolver.

Con lo brevemente expuesto, observamos que para determinar el verdadero alcance de la norma, resulta necesario descubrir la causa que la Ley consideró para declarar procedente la apertura de la quiebra, ya que no será indiferente si ella responde a un estado de morosidad, de insolvencia o de cesación de pagos.

Por otro lado, merece un Capítulo separado el estudio de la responsabilidad asociada con el ejercicio de la cautela concursal por parte de los acreedores. En efecto, conjúgase la necesidad de determinar si efectivamente la actividad judicial realizada por los acreedores es fuente generadora de responsabilidad, y en la afirmativa, precisar

la naturaleza de la misma en que incurre el solicitante concursal y de la extensión de los perjuicios que pudiesen causarse por su culpa o dolo, tomándose debida consideración a los principios que gobiernan la responsabilidad en el ejercicio jurisdiccional de cualquier acción, surgiendo inmediatamente la cuestión de si ¿son aplicables dichas normas al procedimiento de quiebras, atendido el carácter colectivo y garantista de la igualdad de derechos de los acreedores y de la estabilidad económica de un estado? En la misma línea, surge la inquietud en orden a clarificar cuál fue la necesidad o motivación por la cual el legislador estableció expresamente, al interior de la Ley de Quiebras, la norma en comento ya que no deja de tener sustento la afirmación que considera que cualquier perjuicio originado por el ejercicio concursal o de la revocación de la sentencia que declara la falencia se encontraría cubierto por las normas generales civiles. Pero esta afirmación - concluiremos - no es absoluta, ya que su validez dependerá del resultado que tenga el procedimiento concursal iniciado debido a que no resultará indiferente si la quiebra fue efectivamente declarada o si, por el contrario, el estado falencial nunca fue constituido. En otras palabras, y adelantándonos en una de las conclusiones que formularemos, la existencia del inciso tercero del artículo 45 de la Ley de Quiebras no es una aplicación especial de las normas generales que regulan la responsabilidad extracontractual en el Derecho Común nacional (artículo 2314 y siguientes), sino que ella aparece como acción distinta que cubre un ámbito específico y exclusivo respecto de éstas.

Por último, cabe tener presente que este estudio, por la naturaleza que reviste, no pretende erigirse en un hito imprescindible para el conocimiento de un tema tan delicado ni mucho menos considerarlo agotado, sino muy por el contrario, ha sido concebido como un aporte para la aproximación al tema que tan sucintamente fue regulado por nuestra Ley concursal en su artículo 45 y que nuestros tratadistas y organismos especializados han evitado abordar.

**CAPITULO PRIMERO.**  
**NOCIONES PREVIAS DE DERECHO CIVIL.**

1.1.- NECESIDAD DE INTERPRETAR EL TEXTO DEL INCISO TERCERO DEL  
ARTÍCULO 45 DE LA LEY 18.175.

Como bien sabemos, interpretar una norma jurídica consiste en fijar su verdadero alcance y sentido, desarrollando al efecto un conjunto de ejercicios intelectuales indispensables para aplicar el Derecho.

Conforme a ello, resulta que toda disposición de ley debe ser objeto de interpretación como ejercicio previo para ser aplicada a un caso determinado. Por lo mismo, resulta que no sólo se interpretan las normas obscuras o ambiguas, sino también las claras. *"La interpretación no presupone forzosamente una dificultad en la inteligencia de la ley; se piensa que el texto legal claro no requiere el auxilio de aquella porque su sentido se penetra rápida y casi instantáneamente. Si la aplicación de la norma, por simple que sea, implica una labor intelectual para resolver el caso particular y concreto con la fórmula general y abstracta dada por el legislador, resulta evidente que no es posible aplicar la norma sin su previa interpretación".*<sup>1</sup> Aún más, la sola atribución de claridad en favor de un precepto legal es un concepto relativo y reafirma la necesidad de someterlo a interpretación.

---

1 VODANOVIC H., Antonio. *"Curso de Derecho Civil"*, basado en las explicaciones de clase de los profesores Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga. Tomo I, Parte General. Editorial Nascimento, 1939, pág. 181.

Hecha esta prevención, y como nota previa al inicio del desarrollo del presente trabajo, resulta indudablemente necesario el interpretar la disposición contenida en el inciso tercero del artículo 45 de la Ley de Quiebras, cuyo sentido y alcance está lejos de ser claro. En efecto, éste reza textualmente *"Si la solicitud fuere desechada en definitiva, el deudor podrá demandar indemnización de perjuicios al acreedor, si probare que éste ha procedido culpable o dolosamente"*. Es por ello, y haciéndonos eco de lo preceptuado por el artículo 19 del Código Civil en cuanto que *"Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu"*, es que deberemos recurrir a éste para lograr comprender, fidedignamente, cuál fue el sentido que nuestro legislador concursal quiso asignar en aquella disposición. Y aunque, para algunos, el sentido de este artículo sea claro, hacemos nuestro lo aseverado por los profesores Avelino León Hurtado y Fernando Mujica Bezanilla, en orden a que *"puede acontecer, excepcionalmente, que en una ley sobre determinada materia, un artículo sea claro y preciso en sus términos formales, pero contradiga el sentido de toda la ley, de uno o más de sus preceptos o de otras leyes, que deban tener prevalencia. En tal evento, no obstante el 'tenor literal', el intérprete deberá buscar el genuino sentido del precepto, recurriendo a otros elementos de interpretación, como el lógico o el histórico"*.<sup>2</sup> Así, al emplear las reglas dadas en el Título Preliminar del Código Civil, se nos posibilita interpretar la norma en función de elementos objetivos y uniformes.

## 1.2.- NOCIONES ACERCA DEL DERECHO DE LAS OBLIGACIONES.

### 1.2.1.DIVISIÓN CONCEPTUAL DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES. DERECHOS REALES Y DERECHOS

---

2 LEÓN HURTADO, Avelino y MUJICA BEZANILLA, Fernando. *"El tenor literal en la interpretación de la ley"*. Informe en Derecho publicado por la Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXV, 1968, 1a Parte, pág.224.

## PERSONALES.

En toda relación jurídica de naturaleza patrimonial, se distinguen dos esferas - con sendos titulares de las mismas, denominadas partes - que revisten caracteres de contraposición, pero a la vez de interdependencia: una activa o **acreedora**, a través de la cual una de las partes se encuentra facultada o con señorío suficiente para exigir una determinada prestación de otra, y una pasiva o **deudora**, la que por su parte se encuentra ubicada en una posición de necesidad o imperativo jurídico para realizar la prestación debida.

Esta división conceptual es la manera con que la doctrina civilista ha agrupado a los derechos patrimoniales y, dependiendo de la forma en que estos se desarrollan (forma de la prestación) y de la determinación o indeterminación del o los sujetos obligados a cumplirlos, se los ha llamado, respectivamente, derechos reales y derechos personales o de crédito. Dicha distinción se encuentra contenida íntegramente en el artículo 576, el cual encabeza el párrafo segundo del Título primero del Libro segundo de nuestro Código Civil. Este artículo 576 señala que *"Las cosas incorporales son derechos reales o personales"*, indicándonos en su siguiente artículo que *"Derecho real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona"*, pasando a enumerar cuales *"Son"* derechos reales (a lo cual debe añadirse el derecho de censo cuando se persigue la finca acensuada, según lo expresa el artículo 579, pasando de este modo a ser taxativa dicha enumeración dentro del Código Civil, sin perjuicio que nuestro ordenamiento considera, con el carácter de reales, a los derechos de aprovechamiento de aguas y a la pertenencia minera).

A su vez, el artículo 578 del citado Código, expresa que *"Derechos personales o créditos son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas, que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas,..."*.

Esta diferenciación teórica se explica por los diferentes modos en que el hombre aprovecha las cosas, ya que si se ello se logra de una manera directa estaremos en



presencia de una relación justificada por un derecho real; en cambio, si para obtener dicha utilidad se requiere la intervención inmediata de otra persona que provoque un contacto indirecto, hablaremos en verdad de un vínculo amparado por un derecho personal. En otras palabras, y recurriendo al origen histórico de estos principios, recordaremos que los romanos hablaban (acerca de lo que hoy entendemos por derecho real) de "jure in re" o derecho **en** la cosa, en oposición a "jure ad rem" o derecho **a** la cosa", para el concepto de derecho personal.

Con estas breves explicaciones propias del Derecho Civil, sostendremos que *"la diferencia fundamental...consiste en que el derecho personal hay una relación entre personas, y en el real, entre la persona y la cosa"*<sup>3</sup>, razones que en definitiva han de justificar que del derecho real emana una acción real que permite perseguir la cosa sobre que se ejerce el derecho en manos de quien la detente perturbando el normal ejercicio del referido derecho; a la inversa, del derecho personal nace solamente una acción de igual carácter (personal), encontrándose predeterminada la persona contra la cual ha de intentarse. De este modo y citando al Profesor don Ramón Meza Barros quien señala que *"Derecho personal y obligación no son sino una sola y misma cosa, enfocada desde ángulos diferentes"*<sup>4</sup>, o lo que es igual, *"desde el punto de vista del acreedor, éste tiene un crédito o derecho personal; el deudor tiene una obligación para con el acreedor"*<sup>5 6</sup>.

---

3 ABELIUK MANASEVICH, René. *Las Obligaciones*. Editorial Jurídica, 3a Edición, 1993. Tomo I, pág. 19.

4 MEZA BARROS, Ramón. *Manual de Derecho Civil. De las Obligaciones*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 7a Edición, 1988, pág. 13.

5 MEZA BARROS, Ramón. *Obra citada*, pág. 13.

6 Véase el citado texto del Profesor René Abeliuk, en el cual se analizan extensa y detalladamente el fenómeno obligacional. Es interesante para los alcances de este estudio lo referido a la distinción por él efectuada en orden a diferenciar el concepto de deber jurídico respecto de obligación, existiendo entre ellas una relación de género a especie, ya que aquel estaría compuesto por los deberes generales de conducta, los deberes específicos de conducta y las obligaciones en su sentido técnico específico.

### 1.2.2. FUENTES DE LAS OBLIGACIONES.

Es trascendente para los fines del presente estudio, haber descrito someramente los conceptos básicos doctrinarios y legales respecto de los derechos patrimoniales, en especial los referidos a los derechos personales. Sobre estos últimos, interesa delimitar ahora los hechos por cuya virtud se originan las obligaciones y que nuestro Código Civil considera en su artículo 1437. Éste prescribe que las obligaciones nacen *"ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los Contratos o Convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los Cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los Delitos o Cuasidelitos; ya por disposición de la Ley, como entre los padres y los hijos de familia"*. De esta forma, el artículo transcrito, abraza la tradicional o clásica clasificación que determina las denominadas fuentes de las obligaciones, correspondiendo éstas al contrato, el cuasicontrato, el delito, cuasidelito y la ley.

No siendo pertinente para los fines de este trabajo efectuar mayores descripciones sobre la materia, y considerando además, los innumerables textos que sobre el tema existen nos limitaremos a lo expuesto, no sin antes señalar que esta conceptualización tradicional ha sido objeto de nutridas críticas por la excesiva descripción que ella conlleva, razón por la cual se ha concluido por autores modernos (asimilados a las teorías sintéticas) que únicamente tienen la virtud de generar el vínculo obligacional la ley y el contrato.

### 1.2.3. CONTENIDO DE LA OBLIGACIÓN Y CONDUCTA POR ELLA EXIGIBLE.

Corresponde, además, referirnos a dos problemas que han suscitado largas y acaloradas discusiones por parte de los tratadistas dentro de la denominada Teoría de

las Obligaciones, a saber: por una parte, aquella dirigida a determinar el contenido mismo de la obligación (a lo que en verdad "obliga"); y por otro lado, a la conducta por ella exigida y que determina el imperativo jurídico de ser cumplida. Las interrogantes planteadas envuelven una serie de cuestiones abordables desde una perspectiva filosófica, a la cual evidentemente no pretendemos acceder, sino que por el contrario, nos hemos de remitir a lo que los profesores civilistas nacionales - y nuestro legislador en especial - han contestado al primero de los tópicos señalados por medio de lo que conocemos bajo el nombre de los "Efectos de las obligaciones".

Para definirlos se requiere prevenir en lo siguiente: el Código Civil chileno confunde, haciéndolos sinónimos, lo que son los efectos de los contratos con los efectos de las obligaciones que trata dentro del Título XII de su Libro IV. Los primeros son justamente "*el conjunto de derechos y obligaciones que de él emanan*", en cambio el segundo, es el "*conjunto de medios que la ley pone a disposición del acreedor para obtener su cumplimiento íntegro y oportuno*"<sup>7</sup>. Pero esta última, sumada a la definición aportada por don Arturo Alessandri Rodríguez, que expresa que son (los efectos de las obligaciones) "*los derechos que la ley confiere al acreedor para exigir del deudor el cumplimiento exacto, íntegro y oportuno de la obligación, cuando éste no la cumpla en todo en parte o está en mora de cumplirla*"<sup>8</sup> envuelven conceptos de lógica negativa para así definirlos en relación con su incumplimiento, quedando excluido de dichos efectos el cumplimiento mismo, es decir el pago, y los efectos liberatorios que éste produce.

Esta concepción formulada a través de un silogismo negativo es sin duda alguna la que abraza nuestro Código Civil, puesto que bajo el Título XII trata del

---

7 MEZA BARROS, Ramón. *Obra citada*. Pág. 190.

8 ABELIUK MANASEVICH, René. *Obra citada*, pág. 477. Citando a ALESSANDRI R., Arturo en "*Teoría de las Obligaciones*", apuntes tomados de sus clases en versión taquigráfica por don Ramón Latorre Z.

incumplimiento <sup>9</sup>, reconoce al acreedor los siguientes derechos:

- uno principal, dirigido a exigir el cumplimiento incluso forzado de la obligación.

- uno supletorio y secundario, para la obtención del cumplimiento por equivalencia y la indemnización de los perjuicios causados.

- y finalmente, los llamados derechos auxiliares destinados mantener la integridad del patrimonio del deudor.

---

<sup>9</sup> Reglamenta, el Código Civil, el pago sólo a propósito de los modos de extinguirse las obligaciones y no como, se ha indicado, el efecto de éstas.

Pero estas concepciones han dejado paso a aquellas que definen a los efectos de las obligaciones por su propio cumplimiento, señalándose que no es otra cosa que "*desde (la perspectiva) del acreedor es el derecho de éste a la prestación*"<sup>10</sup>. De lo que se concluye que el principal efecto de las obligaciones es precisamente su cumplimiento por medio del pago que es la forma normal de cumplir las obligaciones en los términos pactados <sup>11</sup>; si ello no ocurre, son disponibles, en principio, para el acreedor aquellas vías que posibilitan obtenerlo y que nacen producto de su incumplimiento, sea éste total o parcial, sea por su cumplimiento tardío o imperfecto. Por otro lado según veremos, surge además la posibilidad para el acreedor de ejercitar, como vía alternativa, acciones destinadas a perseguir la tutela concursal como derecho reconocido por ley.

Con esta última afirmación, no pretendo desde ya considerar al juicio de quiebras como una forma más, de naturaleza compulsiva, de perseguir el pago de una o más obligaciones, respecto de un solo acreedor o de varios, sino que reconocerle la capacidad, entre otras, de obtener la prestación debida. Ello, aunque parezca obvio, no responde a la finalidad legal ni doctrinaria por la cual se ha concebido al procedimiento concursal, sino que es la vía más idónea a través de la que se reconoce y protege el principio conocido como la *par conditio creditore* (elevado a la condición de verdadero valor con relevancia jurídica) que no es otra cosa que el tratamiento igualitario de los créditos en relación al derecho a ser satisfechos; pero no es menos cierto que aquel acreedor que solicita la declaración de falencia de su deudor

---

10 ABELIUK MANASEVICH, René. *Obra citada*, pág. 478.

11 En el mismo sentido, FUEYO LANERI, Fernando. *Cumplimiento e incumplimiento de Obligaciones*. Editorial Jurídica de Chile, 1985, pág. 47. "*El cumplimiento es uno de los efectos de las obligaciones...Por todo ello el más importante...Más todavía, el cumplimiento constituye justamente la finalidad de la obligación, pues a través de él se alcanza el objeto perseguido por la obligación y se pone término a la relación jurídica pendiente entre el acreedor y el deudor*". Señala el autor en el citado texto, a propósito de la ubicación que nuestro Código Civil asigna al cumplimiento de las obligaciones, "*...ha considerado el cumplimiento, pago o solutio, entre los modos de extinguirse las obligaciones, bajo el nombre de solución o pago efectivo, arts. 1567 y siguientes...En esto siguió, a la letra, a su modelo el Código francés*".

incumplidor lo hace con miras a que su propio crédito sea cubierto, actividad que considerada aisladamente no es objetivamente reprochable, más aún si es la propia Ley 18.175, en el inciso 2º de su artículo 45, la que contempla expresamente como derecho del deudor la posibilidad de enervar la acción concursal consignando "*...fondos suficientes para el pago de los créditos que hubieren servido de base a la solicitud de quiebra...*" durante la audiencia a él concedida luego de notificada la solicitud dirigida en su contra.

En lo que respecta al segundo de los temas propuestos (conducta exigida por la obligación que determina el imperativo jurídico de ser cumplida), podemos estimar como escueta o incluso insuficiente la manera como ordinariamente los autores se refieren a este asunto. Por lo general, se señala que la obligación es un "vínculo de derecho", "que la persona que se obliga queda atada a su acreedor", "que el sentido etimológico del término obligación - ob ligare - significa atar o ligar", etc. En el mismo sentido, se señala que la conducta que se exige al deudor corresponde al elemento objetivo de toda obligación que no es otra cosa que la prestación, la cual como indicáramos anteriormente, puede consistir en dar, hacer o no hacer una cosa determinada, arrancando de lo mismo sendas denominaciones para clasificar a las obligaciones. De las definiciones expuestas desprendemos que en todas ellas se analizan a las obligaciones únicamente desde la perspectiva de su resultado, restringiendo arbitrariamente su ámbito conceptual. Pero con lo reseñado, reitero, no contamos con elementos suficientes para poder responder satisfactoriamente a las interrogantes siguientes ¿cuál es en verdad la conducta exigida por la obligación contraída?, ¿basados en qué parámetros podemos considerar en mora a un deudor?, ¿la obligación significa satisfacer objetivamente la prestación debida o se la entiende cumplida por medio de un determinado desempeño conductual?

El destacado abogado y Profesor Titular de Derecho Civil de nuestra Facultad,

don Pablo Rodríguez Grez, ha abordado magistralmente, entre otros, el tema de la obligación, a propósito de la teoría de la imprevisión, desde una perspectiva de exigencia conductual que califica como típica, actividad académica que ha merecido el calificativo de haber formulado "una nueva teoría de las obligaciones".

En tal sentido nos señala el profesor Rodríguez que *"La obligación,...., no es un vínculo jurídico en virtud del cual el deudor esté forzado a ejecutar una prestación...Esta definición es arbitraria, equivocada y pone acento en elementos que no corresponden realmente a lo medular de la obligación. La obligación, efectivamente es un vínculo jurídico que ata a un sujeto pasivo con un sujeto activo, pero ella consiste en imponer al primero un deber de conducta que la misma ley (o el contrato en su caso) tipifica o describe, en función de una prestación. Lo que interesa ...no es la prestación, sino la conducta debida...No hay - continúa el autor - , por lo mismo obligaciones de resultado (en las cuales el deudor deba cumplir siempre y ante cualquier obstáculo).*<sup>12</sup> El precedente postulado tiene por fundamentos, entre otros, los conceptos de culpa, dolo, caso fortuito y previsibilidad. Respecto de la primera (sobre los restantes nos detendremos más adelante), nuestro Código Civil en el artículo 44 impone al deudor (en el ámbito contractual) un determinado grado de culpa, y por lo mismo, a un preciso tipo o nivel de comportamiento. Si éste no es correspondido por el deudor, en su calidad de destinatario de la norma, surge su responsabilidad como producto de faltar a su deber de cuidado, actividad y diligencia que le ley le exige. Aún más, en la misma área contractual, nos refuerza en la idea don Pablo Rodríguez señalando que *"Si el deudor deja de cumplir la obligación, la ley presume que no ha obrado con la diligencia y el cuidado debidos (inciso tercero del artículo 1547...). Pero si el deudor prueba que ha empleado la diligencia y cuidado debidos, se exonera de responsabilidad. Por lo mismo, si el deudor despliega la conducta debida pero ella es*

---

12 RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. *La obligación como deber de conducta típica (la teoría de la imprevisión en Chile)*. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Impresor Salesianos, 1ª Ed., Mayo 1992, pág. 328.

*insuficiente para ejecutar la prestación, queda exonerado de la responsabilidad civil"*

13

La doctrina precedentemente expuesta en términos extremadamente sucintos (y de la cual indicáramos su finalidad a propósito de la formulación de una teoría de la imprevisión en el ordenamiento chileno) ha sido incluida en el presente trabajo no sólo con fines descriptivos de nuevas tendencias al interior de la dogmática jurídica nacional, sino que por su intermedio se pretende posibilitar, de mejor modo, la comprensión de lo que más adelante trataremos acerca de los términos mora, cesación de pagos e insolvencia. Por ello, baste por ahora con lo consignado.

---

13 *Obra citada.* Pág. 329.



## **CAPITULO SEGUNDO**

### **GENERALIDADES ACERCA DEL CONCURSO.**

#### 2.1.- PREVENCIÓN.

Bajo la denominación de este Título, queremos abarcar la materia con que los autores a lo largo de la historia han llamado indistintamente con el nombre de Derecho de Quiebras o Derecho Concursal, distinción de nomenclatura que, no obstante, hoy carecer de relevancia la tuvo en un pasado reciente. En efecto, hasta antes de la dictación de la Ley 4.558, el procedimiento del "concurso" se aplicaba únicamente para el caso de cesación de pagos de un deudor civil o no comerciante, siendo, a la inversa, el deudor comerciante el único sometido a las reglas de la quiebra cuando hubiere éste cesado en el pago de sus obligaciones.

Sin perjuicio de ello, en adelante se emplearán indistintamente las expresiones quiebra o concurso para referirnos al tema en análisis <sup>14</sup>.

Hecha esta prevención, para adentrarnos en materia es útil reseñar algunos de los elementos que distinguen a la quiebra de otras instituciones.

#### 2.2.- ORÍGENES HISTÓRICOS DE LOS PROCEDIMIENTOS CONCURSALES.

No ha sido casual que el presente Título se ubique en pos de aquel que trató acerca de las nociones de Derecho Civil, ya que en éste se delineó someramente las características de las obligaciones, de su fuerza obligatoria, los efectos de las mismas y las vías por medio de las cuales un acreedor puede pretender exigir su cumplimiento a instancias judiciales. Sobre lo último, observamos las perniciosas consecuencias producidas por su incumplimiento (total, tardío o cumplimiento imperfecto) entre dos personas, en otras palabras, en una relación bipartita o bipolar, pero en modo alguno se

---

14 NOTA: Se debe tener presente que la quiebra no es el único instituto cautelar colectivo que regula el fenómeno del incumplimiento obligacional y de la insolvencia, sea en su esfera preventiva o reparatoria.

revisaron los efectos que puede llegar a tener un incumplimiento generalizado de un deudor respecto de diversos acreedores, o incluso el de un solo deudor respecto de la estabilidad al interior del cuerpo social.

Para dar respuesta a las interrogantes que surgen, desde antiguo se han venido dando soluciones tan disímiles que ameritan referirse - someramente - a cada una de ellas.

Los autores coinciden en posicionar al nacimiento de las “*instituciones ordenadoras de la cesación de pagos del deudor...*”<sup>15 16</sup> en el Derecho Romano, a través del procedimiento conocido con el nombre *manus injectio*, que posibilitaba apoderarse de la persona misma del deudor para perseguir el pago debido, pudiendo incluso disponerse de su vida. Se observa un notable avance en la “humanización” de las normas con la institución de la *pignoris capio* que concedía al acreedor el derecho de aprehensión de la totalidad de los bienes del deudor, separándolo de la cautela personal que implicaba la disposición del ente físico de la persona del deudor. Dentro de esta evolución normativa, destacada importancia tuvieron la *Lex Poetia Papiria* (300 a C.) que creó la institución de la cesión de bienes, en términos muy similares a los contenidos en los textos legales modernos, conservando el deudor su libertad personal. Perfecciona la institución de la cesión de bienes la *Lex Julia* por medio de la cual se transforma en obligatoria aceptar la cesión de bienes para los acreedores, llegando a incluso, bajo la vigencia del *Corpus Iuris Civilis*, a concederse un plazo de prórroga de cinco de años en favor del deudor si los acreedores no aceptaban la cesión en comento.

Pero la quiebra como institución, surge sólo en el período comprendido entre el término de la Edad Media y el comienzo del Renacimiento, fruto del constante

---

15 SANDOVAL LOPEZ, Ricardo. *Manual de Derecho Comercial*. Tomo III. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1a Edición, 1991. Pág. 3.

16 Nota: No obstante que la quiebra no resulta ser el único procedimiento que regula los efectos de cesación de pagos de un deudor respecto a sus acreedores considerados colectivamente, en razón a que nuestro ordenamiento considera en el mismo carácter a la cesión de bienes, debemos señalar que no nos hemos de referir a ésta atendido el ámbito diverso que cubre.

comercio existente entre las ciudades estados o repúblicas de la actual Italia. Con este florecimiento económico, se regulan estos procedimientos concursales con un marcado carácter público a diferencia de aquellos provenientes del Derecho Romano que eran verdaderas ejecuciones privadas. *“En esta época se crearon la mayoría de las instituciones sobre la materia que actualmente existen. Se establecieron la declaración de quiebra, el desasimio, el concordato o convenio obligatorio para los acreedores de minoría, la intervención del Estado en las quiebras; se crearon funcionarios especiales a cargo de ellas, etc.”*<sup>17</sup>

No obstante, no ser desconocidas las influencias románicas sobre el Derecho español, según algunos autores al interior de la Península Ibérica se desarrolló paralelamente toda una doctrina sobre el derecho concursal. En efecto, nos dice el Profesor Álvaro Puelma Accorsi, *“en las Siete Partidas, del rey don Alfonso el Sabio, se contienen interesantes normas sobre quiebras, que influyen, justamente con los Estatutos italianos, en la posterior legislación española, constituida principalmente por las Ordenanzas de Bilbao y la Novísima Recopilación”*.

Toda la progresión expuesta, establece que las normas del concurso resultan ser aplicables tanto a los deudores civiles como a aquellos que desarrollan actividades dentro del comercio. Sólo a partir de la Ordenanza General de 1683 (España) se restringió el ámbito de aplicación para estos últimos exclusivamente.

### 2.2.1. DERECHO CONCURSAL NACIONAL.

En el Derecho nacional, durante la dominación española rigió plenamente en Chile las disposiciones pertinentes de la Novísima Recopilación, que reconocían a los comerciantes como únicos sujetos contra los cuales podía dirigirse un proceso de quiebras.

---

<sup>17</sup> PUELMA ACCORSI, Álvaro. *Curso de Derecho de Quiebras*, Editorial Jurídica, 4a ed., 1985, p. 6 y 7.

En la medianía del siglo XIX, bajo la Presidencia de don José Joaquín Pérez M., se encarga a don Gabriel Ocampo, reconocido jurista trasandino, la redacción de un cuerpo de leyes (Código de Comercio) a fin que sistematizara las dispersas normas comerciales existentes a la época e incorporase las modernas tendencias surgidas en Europa, muy particularmente consignadas en el Código de Comercio francés de 1807 y en la ley francesa de 25 de mayo de 1838. Fue así que el día 23 de Noviembre de 1865 se promulga el Código de Comercio chileno, cuyo Libro IV se reservó para el tratamiento de las quiebras.

Al poco andar nace a la vida jurídica el Código de Procedimiento Civil - 1878 -, por cuya virtud fueron derogadas las disposiciones de naturaleza procesal contenidas en el citado Libro IV, estableciéndose en él un sistema aplicable exclusivamente a los no comerciantes, denominado “*concurso de acreedores*”, contenido en su artículo 571 el cual establecía “...dos clases de concurso: el voluntario, que era promovido por el propio deudor,...; y el concurso necesario, que era promovido por los acreedores o declarado de oficio... Las normas de procedimiento del concurso fueron aplicables en gran medida a la quiebra(artículo 897 del Código de Procedimiento Civil) quedando a salvo las disposiciones del Libro IV del Código de Comercio sobre aspectos adjetivos no derogados por el Código de Procedimiento Civil”<sup>18</sup>. “Con esto se introdujo una dualidad de sistemas que produjo toda suerte de confusiones, que se hacían más graves debido a que se estableció que la tramitación del concurso sería aplicable también a las quiebras, derogándose el C.de C. En todo lo que fuera contrario al C. de P.C. Resultó a la postre que las confusiones eran tales que no se sabía a ciencia cierta cuales eran las disposiciones que regían y cuales no. Esta situación subsistió hasta cuando se dictó la Ley 4.558...”<sup>19</sup>

---

18 ZALAQUETT DAHER, José. *La causa de la declaratoria de quiebra*. Editorial Jurídica de Chile, 1968, pág. 118.

19 PALMA ROGERS, Gabriel. *Legislación de Quiebras*. Editorial Universitaria, 1963, pág. 6.

A comienzos del presente siglo, sin olvidar una serie de reformas - que no viene al caso referirse - que operaron en el período intermedio, en el año 1929 (con modificaciones introducidas en el año 1932) se publica la Ley 4.558 por la cual se deroga definitivamente el Libro IV del Código de Comercio, creando un cuerpo legislativo independiente dentro del cual se define a la quiebra como un procedimiento, resultando no ser aplicable, únicamente, a deudores comerciantes; crea un organismo integrante de la administración del Estado denominado Sindicatura Nacional de Quiebras; se coordina toda la fase de liquidación del pasivo y realización del activo, delimitando, además y entre otras, las sanciones para las quiebras punibles. Sin duda alguna, para su época significó un verdadero progreso en lo que sistematización de normas y conceptos se refiere, sumado al empleo de una mejor técnica legislativa.

### 2.3.- DEFINICIÓN Y CARACTERÍSTICAS DE LA QUIEBRA.

Para no extendernos sobre puntos ajenos al objeto específico del trabajo, y suponiendo el conocimiento previo del lector acerca del procedimiento de quiebras, sólo se consignarán en éste los caracteres más sobresalientes que identifican, en su conjunto, al concurso.

Tradicionalmente, los profesores de Derecho Comercial recurren al concepto de éste dado por el Profesor Joaquín Garrigues, quien nos señala que la quiebra “*es un estado excepcional en el orden jurídico, producido por la falta de cumplimiento de las obligaciones contraídas por el comerciante*”<sup>20</sup>

En el mismo sentido, el profesor de la Cátedra de Derecho Comercial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, don Álvaro Puelma Accorsi, define a la quiebra como “*un estado excepcional en el orden jurídico de una persona producido*

---

20 GARRIGUES, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*, 3a ed., 1959, p 402. Citado por don Álvaro Puelma A. (*Curso de Derecho de Quiebras*, 4a ed., p.6) y por don Ricardo Sandoval L. (*Manual de Derecho Comercial Tomo III*, 3a ed., p.17).

*por la falta o imposibilidad de cumplimiento igualitario de sus obligaciones declaradas judicialmente*"<sup>21</sup>. El concepto es desglosado por el propio autor, de la siguiente manera:

a) *la quiebra es un estado excepcional en el orden jurídico*, lo que implica, según el autor, asociarlo a la calidad que reviste el estado civil (soltero, casado, viudo), con un carácter excepcional originado en una sentencia judicial que lo constituye erga omnes.

b) *de una persona*, de modo que no sólo es aplicable a los comerciantes, sino que a toda persona, natural o jurídica.

c) *producido por la falta o imposibilidad de cumplimiento igualitario de sus obligaciones*.

d) *declarado judicialmente*, conforme al carácter excepcional que altera el estado de normalidad de no encontrarse en situación de falencia.-

---

21 PUELMA ACCORSI, Álvaro. *Obra citada*, p. 7.

Desde una perspectiva adjetiva, don Francesco Carnelutti la considera señalando que *“en el juicio de quiebras se embarga, se liquida y se distribuye el patrimonio del deudor, no para vencer su resistencia - como ocurre en el juicio ejecutivo -, sino para asegurar la igualdad de pago entre los acreedores”*<sup>22</sup>

Por último, el Artículo 1º de nuestra Ley de Quiebras (Ley N°18.175) la define diciendo que *“El juicio de quiebra tiene por objeto realizar en un solo procedimiento los bienes de una persona natural o jurídica, a fin de proveer al pago de sus deudas, en los casos y en la forma determinados por la ley”*.

#### 2.4.- CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN CONCURSAL.

Don Renzo Provinciali, citado por don Juan Esteban Puga Vial, considera que la acción de quiebras *“es el mismo poder que el acreedor tenía para promover la ejecución singular que, por efecto de la producción del estado de insolvencia, el cual determina la posibilidad de apertura de la ejecución colectiva, se transforma para pedir la apertura de la misma”*.<sup>23</sup> En este orden de ideas, esto puede plenamente aplicarse en Chile debido a que el acreedor no actúa como portador del interés directo del Estado, sino que como un sustituto procesal que representa los intereses de la colectividad.

Dentro de las características especiales que identifican a la acción que persigue la apertura del concurso, podemos señalar las principales:

a) La acción de quiebras es irrenunciable. Pese a que el derecho sustantivo que

---

22 Citado por GÓMEZ BALMACEDA, Rafael. *Apuntes de clases*, Curso de Derecho Comercial II año, Universidad de Chile, 1995.

23 PUGA VIAL, Juan Esteban. *Derecho Concursal. El Juicio de Quiebras*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1ª Edición, 1989. Pág. 161.

lo origina tenga un carácter de naturaleza privada, la acción que emana para solicitar la quiebra de un determinado deudor es de orden público. Avala esta conclusión, lo dispuesto en el artículo 1.615 del Código Civil, a propósito de la cesión de bienes, que ella podrá ser presentada por el insolvente “*no obstante cualquiera estipulación en contrario*”.

No confundir lo expuesto con el derecho que compete a la masa de acreedores o colectividad acreedora en orden a renunciar a la quiebra del deudor, ya que en este evento estaríamos dentro del ámbito de los convenios.

b) La acción no es desistible. Con el mismo razonamiento desplegado precedentemente, y atendido el interés público comprometido, no es posible concebir que por decisión de un particular se ponga término al procedimiento iniciado. En la especie, opera un principio muy similar al aplicado en materia penal respecto del ejercicio de la acción penal mixta, la cual es del resorte de los privados en cuanto a su iniciación, pero una vez deducida escapa a su libre disponibilidad.

c) No procede el abandono del procedimiento por estar expresamente exceptuado en el artículo 157 del Código de Procedimiento Civil de la norma contenida en el artículo 152 del mismo cuerpo legal.

## 2.5.- NECESIDAD DE EXISTENCIA DE LA INSTITUCIÓN DE LA QUIEBRA.

Hemos tratado precedentemente <sup>24</sup> lo relacionado con los Efectos de las Obligaciones y las consecuencias producidas por su incumplimiento, analizando para ello las disposiciones contenidas en el Código Civil.

---

<sup>24</sup> Véase lo tratado en el Capítulo “Nociones de Derecho Civil”, donde se analizan los efectos de las obligaciones y su calificación como deber de conducta típica.



Pero lo preceptuado por el citado Código en el Título denominado “Del Efecto de las Obligaciones” no soluciona en plenitud el conflicto generado por el no pago de las obligaciones adquiridas por el deudor, si ello es motivado por la existencia de otras obligaciones que redundan dentro del mismo patrimonio deudor y respecto de las cuales se encuentra en imposibilidad de solucionarlas, adquiriendo entonces relevancia, entre otras, las disposiciones del Título XLI del Libro IV del Código Civil, llamado “De la Prelación de Créditos”. Comienza este Título con el artículo 2.465 que recoge el concepto que la doctrina denomina como “Derecho de Prenda General” o, con un lenguaje más adecuado, “Derecho de Garantía General”, cuyo concepto es el punto de partida de toda la concepción concursal y fundamento del artículo 1º de la Ley de Quiebras. Reza la norma que *"Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables..."*

Continuando en la línea del incumplimiento de una o más obligaciones, complementa la citada norma el artículo 2.469 que expresa *"Los acreedores, ..., 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, ..."*

Por otro lado, compartimos la opinión que expresa que las normas civiles no resuelven todos los eventos por los cuales pueden producirse incumplimientos de obligaciones. Aún más, nuestro Código Civil atribuye - por la vía de la presunción - un comportamiento de tipo culposo al que incumple una obligación del mismo origen (contractual), bastando al acreedor probar que no se ha pagado la obligación para gatillar la procedencia de la presunción aludida. Desde una perspectiva un tanto más objetiva, esto es, no mirando al ánimo o voluntad del agente que lo impulsa a incumplir "voluntariamente", los preceptos civiles no se hacen cargo en plenitud del estado

económico en que pueda encontrarse un patrimonio deudor.

En efecto, el derecho común considera suficiente la ejecución individual cuando el incumplimiento genera consecuencias exclusivamente al interior de la relación jurídica que le dio origen, pero no se hace cargo de los efectos producidos cuando el incumplimiento es generalizado y los medios patrimoniales son escasos. En dicho escenario, la ejecución individual *"no satisface los intereses de todos los acreedores, los del deudor, ni los de la comunidad"*<sup>25</sup>. A la luz de lo expuesto, el mismo autor extractado nos propone como definición del derecho concursal diciendo que es *"El conjunto de normas que regula la cesación de pagos velando por el tratamiento igualitario de los acreedores, por los legítimos derechos y por los intereses de la comunidad, a través de su triple contenido sustantivo, procesal y penal"*.

Por lo anterior, que el derecho del concurso surge como un conjunto de principios que dan suficiencia y plenitud al ordenamiento jurídico, constituyéndose en realidad como la última ratio en lo que a las vías de solución del incumplimiento obligacional respecta, pretendiendo dar una adecuada y efectiva protección a la seguridad del crédito público, a la igualdad jurídica de los acreedores y al normal funcionamiento de la economía en general. De ello entonces, surge esta disciplina de base privatística transformada en otra con marcados criterios publicísticos.

En cuanto a la naturaleza jurídica y a la fuente del procedimiento de quiebras, don Juan Esteban Puga Vial nos señala que en nuestro país, los autores han planteado alternativamente que la quiebra es un ordenamiento sui generis y por otro lado, la han vinculado al ámbito patrimonial individual como un efecto propio de las obligaciones, especialmente, en cuanto al incumplimiento de éstas.

Respecto a la primera posición, el citado autor estima que, más allá de fundarse en el hecho que la normativa que regula la quiebra reviste un carácter especial y su tratamiento debe enmarcarse dentro del Derecho comercial, lo cierto es que en el hecho

---

25 SANDOVAL LOPEZ, Ricardo. *Obra citada*. Pág. 12.

nada aporta.

Por otro lado, normalmente, se nos enseña en la aulas que la quiebra es una consecuencia del denominado “Efecto de las Obligaciones” que nuestro Código Civil reserva en el Título XII de su Libro IV, estimándola como un medio más del que se encuentran dotados los acreedores para obtener el pago de las obligaciones, opinión que encuentra acogida dentro del medio nacional que la ha utilizado *“indistintamente con la ejecución singular, como un arbitrio más del acreedor para compeler a sus deudores a cumplir sus compromisos”*.<sup>26</sup> El criterio expuesto tampoco es plenamente compartido por el profesor Puga debido a que responde a una mala práctica judicial que supone que la quiebra está dirigida al tratamiento de los deudores que no pueden legítimamente cumplir en integridad y oportunidad sus deberes jurídicos, sino que en verdad persigue el pago equitativo y proporcional a todos los acreedores. Estima este autor, en la misma línea argumentativa, que el legislador civil no por nada reguló las normas sustantivas esenciales en el Título denominado “Prelación de Créditos” y no en el “Del Efectos de las Obligaciones”. No obstante, como nos lo expresa, no comulgar con ninguna de las posiciones, lo cierto es que en ésta última admite la existencia de *“un haz de verdad”*.

## 2.6.- ORÍGENES DE LA NORMA EN ESTUDIO. HISTORIA FIDEDIGNA DE SU ESTABLECIMIENTO.

### 2.6.1. CÓDIGO DE COMERCIO DE 1865.

Nuestro actual Código de Comercio, promulgado el día 23 de Noviembre de 1865, nació como consecuencia del movimiento imperante en un período de la historia del Derecho durante el cual las leyes se agrupaban en grandes cuerpos legislativos. Así, en el propio Mensaje dirigido al Congreso por el Presidente de la República de la

---

<sup>26</sup> PUGA VIAL, Juan Esteban. *Obra citada*. Pág. 3.

época, don José Joaquín Pérez Mascayano, bajo cuyo mandato fue aprobado el Código de Comercio, se nos señala que *"El Libro IV y último del Proyecto trata "de la quiebras". Esta materia, la más difícil, grave e importante de cuantas abraza la legislación mercantil, ha sido por desgracia la más descuidada entre nosotros. Las disposiciones que actualmente nos rigen en materia de quiebras se hallan consignadas en la ley...de 8 de Febrero de 1837, en el capítulo 17 de la Ordenanza de Bilbao, en el...Libro 11 de la Novísima Recopilación, y en algunas leyes dispersas... Tal estado de cosas reclamaba urgentemente el completo abandono de esa legislación..."*

A consecuencia de su dictación, conforme a lo preceptuado en su Título Final, quedaron derogadas *"aun en la parte que no fueren contrarias a él, las leyes preexistentes sobre todas las materias que en él se tratan,..."*. De este modo, se derogaron las Ordenanzas de Bilbao, la Novísima Recopilación, las Siete Partidas y el Decreto Ley de 1837.

Este Código recogió, con naturales modificaciones, la Ley francesa de 8 de Julio de 1838, refundiendo dichas normas en una estructura con caracteres de modernidad y armonía acerca del derecho concursal. En efecto, y respecto de los conceptos que nos interesan, en su Libro IV (hoy derogado por disposición de la Ley 4.558) bajo la denominación *"De las quiebras"* se contenía el artículo 1.325 que daba inicio al Libro IV del citado cuerpo legal que expresaba *"Quiebra es el estado del comerciante que cesa en el pago de sus obligaciones mercantiles"*, complementado en el artículo siguiente que indicaba que *"La mera cesación de pagos no constituye el estado de quiebra cuando todos los acreedores unánimemente otorgan esperas al deudor común"* sumado al hecho que (artículo 1.327) *"Para constituir el estado de quiebra no es menester que la cesación de pagos sea jeneral"* (sic)(subrayado, evidentemente, es nuestro). Por su parte el inciso quinto del artículo 1.351, rezaba textualmente que *"Desechada la solicitud - de quiebra -, el deudor podrá demandar indemnización de daños i perjuicios al acreedor que hubiere provocado la declaración de quiebra,*

*probando que éste ha procedido culpable o dolosamente".*

En concordancia con este último artículo, y a nuestro juicio, empleando una técnica legislativa inapropiada<sup>27</sup>, el citado Código en el inciso tercero de su artículo 1.388 preceptuaba que "*Confirmado por la corte respectiva el auto revocatorio, el fallido podrá reclamar daños i perjuicios del acreedor que hubiere solicitado la declaración de quiebra". Consideramos inadecuado el hecho que en un artículo posterior se reitere la existencia de la acción en comento, no obstante claro está, que ella añade un requisito específico para el caso que la quiebra haya sido revocada por el tribunal de la quiebra y luego dicha decisión confirmada por la Corte respectiva. Pero en verdad, el establecimiento de este elemento - confirmación del auto revocatorio - como requisito de procedibilidad, era inútil debido a que el estado de quiebra podía perfectamente ser revocado por medio de la sentencia que acogía, favorablemente, una apelación que hubiese deducido el propio fallido, conforme al artículo 1.389, contra aquella que denegaba lugar al especial de reposición, oportunidad en la cual se hacía plenamente operante lo dispuesto en el citado artículo 1.351. Lo innecesario de esta norma - inciso tercero del artículo 1.388 - se demuestra por el hecho que éste exige la "*revocación*" del auto declaratorio de quiebra y el inciso quinto del artículo 1.351 habla del acreedor "*que hubiere provocado la declaración de quiebra*"... Evidentemente, ambas disposiciones se refieren al mismo evento: **QUE EL ESTADO DE QUIEBRA HUBIESE SIDO DECLARADO EN ALGÚN MOMENTO O ESTADIO PROCESAL, Y QUE LUEGO SE LO HUBIERE DEJADO SIN EFECTO.***

De los artículos reproducidos textualmente, extraemos las siguientes consecuencias:

---

27 No sólo estimamos errada la técnica legislativa empleada por el hecho de reiterar en términos virtualmente idénticos a otra ya existente, sino que la norma del artículo 1.388 prescindía de toda consideración subjetiva, ya que sus términos no hacían descansar la responsabilidad del que pidió la quiebra en la culpa o el dolo, sino en el hecho objetivo que la Corte de Apelaciones confirme la fallado a quo en orden a alzar la quiebra.

- en cuanto a la causa de la quiebra - que pese a la redacción requiere su declaración judicial - el legislador se basó en la teoría restringida de la cesación de pagos<sup>28</sup> para establecer sus presupuestos habilitantes. En tal sentido, esto es que la cesación de pagos se constituye por excelencia como requisito para solicitar la declaración de falencia, es el propio Mensaje del Ejecutivo el que señala que *“En el párrafo 1... se define la quiebra..., no por la descomposición de los elementos de este hecho complejo, sino mediante la estimación jurídica del hecho material de la cesación de pagos, signo característico de la pérdida absoluta del crédito...”* para luego expresarnos, a propósito de las dificultades en la determinación del verdadero estado patrimonial de un deudor, que *“La sola definición de la quiebra muestra que el Proyecto rechaza ese estado medio entre la solvencia y la insolvencia que algunos han tratado de introducir en la ley de quiebras bajo el nombre de ‘suspensión de pagos’. Para resolver el problema de la solvencia o insolvencia de un comerciante, sería indispensable aplicar todos los procedimientos de la quiebra, hasta consumir la venta de todos los objetos que compongan su activo...”*.

Así entonces, cesando en el pago de sus obligaciones mercantiles, contra aquel deudor podía dirigirse la solicitud de quiebra sin necesidad de inquirir acerca de su verdadero estado patrimonial, o sea, es un asunto ajeno si éste se encuentra o no en estado de insolvencia. En el mismo sentido, podemos reiterar el texto del citado artículo 1.327 que preceptuaba que no era necesario que la cesación de pagos fuere generalizada.

- en cuanto a la acción conferida por el inciso quinto del artículo 1.351 y por el artículo 1.388 ya citados, concluimos necesariamente que para su ejercicio se requiere que la quiebra haya sido declarada, esto es, que haya sido revocada por medio de la interposición del recurso (especial) de reposición. En dicha línea argumentativa, el

---

28 Opinión contraria expone don José Zalaquett D. En su obra *“La causa de la declaración de quiebra”*, ya citada (v. pág. 116 y 117).

Mensaje nos dicta que *“El Proyecto concede al fallido, a los acreedores y terceros...el derecho de solicitar la reposición del auto declaratorio de quiebra;...; y para el caso de que ese auto sea revocado, confiere acción **al fallido** para demandar indemnización de daños y perjuicios...”* (destacado es nuestro).

#### 2.6.2. LEYES 4.558 Y 18.175.

Como toda evolución de un precepto jurídico, la normativa de quiebras establecida por el referido Código de Comercio del año 1865 fue objeto de importantes modificaciones a consecuencias de las necesidades generadas por el progreso tecnológico que, proyectado en la actividad mercantil, demostró en ella una serie de imperfecciones.<sup>29</sup>

Este proceso desembocó en la iniciativa legislativa del señor Presidente de la República don Carlos Ibáñez del Campo, quien, como titular del Ejecutivo del año 1928, dirigió el día 22 de Septiembre de aquel año un Mensaje al Congreso Nacional de la época con el fin de reformar la legislación mercantil, designando al efecto una comisión integrada por juristas señores Gabriel Palma R., Rafael Correa, Exequías Allende, Francisco Langlois, Emilio Tagle y Antonio Planet, quienes propondrían un proyecto de reforma. Como resultado de este trabajo académico, se introdujeron variadas modificaciones a la normativa vigente, especialmente en lo que respecta a hacer de las quiebras una institución aplicable tanto a deudores comerciantes como no comerciantes, alterando así el régimen del “concurso” solamente aplicable a estos últimos.

El texto preparado por la nombrada comisión fue propuesta por el Ejecutivo a los miembros del Congreso, en la 46a Sesión Ordinaria de la Cámara de Diputados de 25 de Septiembre de 1928, a quienes solicitó la constitución de una comisión mixta de

---

<sup>29</sup> Ver lo reseñado en la evolución normativa experimentada con la publicación del Código de Procedimiento Civil.

senadores y diputados para su análisis, solicitud que fue rápidamente aceptada.

Es interesante destacar que el Proyecto propuesto “...*mantiene en todo su rigor el principio según el cual el comerciante que ha cesado en el pago de una obligación mercantil, se encuentra en estado de ser declarado en quiebra;...*”<sup>30</sup>

---

30 Historia de la Ley 4.558, 46a Sesión Ordinaria, pág. 2252.



En el texto original del citado Proyecto, la acción para demandar de perjuicios, materia del presente estudio, se ubicaba en el inciso segundo de su artículo 39, que preceptuaba que “*Si la solicitud es desechada, el deudor podrá demandar indemnización de perjuicios al acreedor, probando que éste ha procedido culpable o dolosamente*”<sup>31</sup> La citada disposición fue objeto de propuestas de modificaciones durante su discusión parlamentaria en las sesiones de la Comisión Mixta, de las cuales lamentablemente no se tienen mayores noticias al no haberse levantado actas. Producto de ellas, y en particular de la Sesión Ordinaria de la Cámara de 3 de Enero de 1929 que conoció de un Informe de la Comisión (en cuyo Preámbulo nada se explicó a propósito de las modificaciones que en este punto se efectuaron), se votó favorablemente una serie de cambios, entre los cuales se afectó la disposición en comento, quedando ésta en “*Si la solicitud es desechada en definitiva, el deudor podrá demandar indemnización de perjuicios al acreedor, si probare que éste ha procedido culpable o dolosamente*”<sup>32</sup>. Posteriormente, en la 98a Sesión Ordinaria del Senado de 29 de Enero de 1929, se aprobó el texto general del Proyecto, manteniendo en ella la redacción del texto del citado inciso del artículo 39 en la forma precedentemente indicada.

De los dos textos indicados (original del Proyecto del Ejecutivo, el propuesto por la Cámara y el aprobado por el Senado que, finalmente, fue el que entró en vigencia) apreciamos que en sustancia son ambos virtualmente idénticos, salvo en la parte que nos permitimos ennegrecer. En efecto, en el primero de ellos se exige al deudor que podrá demandar de perjuicios, ***probando*** ... El segundo altera no sólo el tiempo verbal utilizado, si no que expresamente condiciona dicho ejercicio a la expresión contenida en los términos ***si probare***. Por último, el texto definitivamente aprobado añade a la circunstancia del rechazo de la solicitud que ésta lo sea ***en definitiva***.

---

31 Idem. Pág. 2263.

32 Idem. 88a Sesión Ordinaria - Diputados. Pág., 4563.

No obstante no existir, como dijimos, actas de las sesiones de la Comisión bicameral que estudió el Proyecto del Ejecutivo de la Ley 4.558, podemos concluir que las alteraciones descritas no son cuestiones baladíes. En efecto, en lo que respecta a los dos primeros cambios consideramos que ellos responden a prescripciones normativas diversas, producto de ratio iuris diferentes. Que queremos decir con esto : que conforme al primer texto, que emplea la equívoca expresión "*probando*", induce a suponer, erradamente, que la propia Ley parte del supuesto que ello ya ocurrió, que es un hecho existente y que la labor del deudor que ejercita la acción del artículo 45 se reduce meramente a demostrar o a constatar su ocurrencia. En cambio el segundo de ellos, por medio de la frase "*si probare*", no es si no la forma normal empleada en la redacción de las normas que regulan la responsabilidad en nuestro derecho común, lo sea contractual o extracontractualmente, ya que quien afirma algo lo deberá probar, conforme al principio general contenido en el artículo 1.698, muy particularmente en lo que a la imputación de culpa o dolo se refiere. En la misma línea - esto es, a través del segundo de ellos - se concluye que culpa o dolo son eventos hipotéticos, que no se encuentran predeterminados o preexistentes o presumidos por la Ley <sup>33</sup> como consecuencia del rechazo de la solicitud, de lo cual se infiere que el deudor demandante deberá necesariamente probarlo, conforme a las reglas generales, para pretender que su acción prospere.

En lo que respecta al último de los elementos incorporados a la disposición de marras - *en definitiva* -, consideramos que ello responde a la exigencia de la Ley, por una parte, en orden a excluir, como evento al cual ella alcance, al proveniente del sólo ejercicio de la acción concursal debido a que resulta impensable estimar como causante

---

33 Es necesario tener muy presente que, en la especie, nuestro legislador no ha establecido ninguna presunción que opere en favor de la pretensión contenida en la acción por la cual se persigue indemnización de perjuicios. Es por ello, que la labor del deudor demandante no se limitará, simplemente, a probar los hechos de la causa (solicitud y su rechazo) como eventos que operen en función de alguna presunción (que como dijimos, no existe en este ámbito), sino que deberá probar la responsabilidad subjetiva de su autor.

de perjuicios la sola presentación de la solicitud, más aún si se considera que el tribunal que de ella conoce, se encuentra obligado a practicar todas aquellas actuaciones procesales que tiendan a resolver la solicitud, razón por la cual ella nunca quedará sin ser resuelta. Por otro lado, y como demostraremos más adelante, con la expresión "*en definitiva*" se ha supeditado el ejercicio de la acción indemnizatoria a que la quiebra haya sido declarada en algún momento y que, por medio del recurso especial de reposición, dicho estado haya sido revocado por medio de sentencia que lo acoja.

Ratifica atinadamente lo expuesto, en términos muy precisos, la opinión del profesor de la Cátedra de Derecho Comercial de nuestra Facultad, don Rafael Gómez Balmaceda quien expresa que "*...creemos excusado todo otro comentario para demostrar así que resulta inmotivado admitir la procedencia del resarcimiento de los perjuicios sin que se haya abrogado la quiebra predeclarada. Si bien la ley chilena no lo ha establecido, según el actual tenor literal del texto del inciso tercero del artículo 45, que reproduce, por lo demás, el que señalaba anteriormente la ley N°4.558, la cual varió, a su vez, los términos de redacción...del artículo 1.351 del ex Código de Comercio que sí lo precisaba, no quiere ello decir que el sentido y alcance de la norma lo haya desvirtuado absolutamente de su espíritu al no haberlo incorporado a su letra, tanto más cuanto que de prescindirse de la circunstancia que la declaración de quiebra hubiere sido revocada, se le quita verdadero significado y substancia a su contenido, al dejar entrever el efecto de una suerte de quiebra que jamás ha sido tal*".<sup>34</sup>

Por último, la Ley 4.558 fue derogada por la Ley 18.175, publicada en el Diario Oficial del día 28 de Octubre de 1982.

La norma contenida en el inciso segundo del artículo 39 de la Ley 4.558 pasó en idénticos términos a la nueva Ley (con la sola excepción de la palabra "*es*" por "*fuere*" respecto del rechazo de la solicitud), incorporándola en el inciso tercero de su artículo

---

34 GÓMEZ BALMACEDA, Rafael. Informe en Derecho de fecha 13 de Agosto de 1997, preparado a solicitud del abogado señor Nelson Contador Rosales. Pág. 12.

45. En razón de ello, y a la inexistente historia en el establecimiento de la norma, no efectuaremos mayores comentarios que los ya expuestos precedentemente.

## 2.7.- DERECHO COMPARADO.

La legislación comparada consultada reconoce uniformemente la exigencia de supeditar el ejercicio de la acción, tantas veces mencionada, al alzamiento de la sentencia que declaró el estado falencial, en términos tan precisos como los contenidos por nuestro Código de Comercio en sus ya derogados artículos 1.351 y 1.388.

En efecto, el artículo 885 del Código de Comercio de España expresa que *“El comerciante que obtuviere la **revocación** de la declaración de quiebra solicitada por sus acreedores, podrá ejercitar con éstos la acción de daños y perjuicios, si hubiere procedido con malicia, falsedad o injusticia manifiesta”*. En el mismo sentido, la Ley de Enjuiciamiento Civil española concede el derecho, en su artículo 1.332, *“Al quebrado repuesto contra el acreedor”*.

Por su parte, el inciso segundo del artículo 1.951 del Código de Comercio de Colombia establece que *“**La revocatoria** del auto que declaró la quiebra y el decreto de restitución al quebrado por no ser comerciante o haber estado al corriente en sus obligaciones..., dan lugar a condena al pago de las costas y de los perjuicios causados, a cargo de quien promovió el proceso, que se decretará en la misma providencia...”*

En México, la legislación concursal contenida en la ley de 31 de Diciembre de 1942 prescribe que *“Si se obtiene la **revocación** del auto de quiebra, se podrá accionar contra los solicitantes de ésta o contra el juez que la declaró de oficio, por el resarcimiento de los perjuicios ocasionados, si hubieren procedido con malicia, injusticia notoria o negligencia grave”*.

En la vecina Argentina, la legislación de quiebras vigente contenida en la Ley 19.551 señala que *“**Revocada** la sentencia de quiebra, quien la petitionó con dolo o culpa grave es responsable por los daños y perjuicios causados al recurrente,...La*

*acción se tramita ante el juez del concurso*". El mismo concepto y en similares términos, el Código de Comercio de la República Oriental del Uruguay del año 1861, en su artículo 1.594, concede al deudor, cuya quiebra fue declarada y posteriormente revocada, la acción para perseguir indemnización de perjuicios en los siguientes términos: "Revocado el auto de declaración de quiebra, volverán las cosas, en cuanto sea posible, al estado en que se encontraban antes de dictarlo, y el comerciante contra quien tuvo lugar el procedimiento podrá reclamar, contra el que lo provocó, los daños y perjuicios a que hubiere lugar, probando que se procedió por el denunciante con temeridad, malicia o ligereza culpable".

Por último, don Rafael Gómez Balmaceda nos comenta, en el citado Informe en Derecho, que al interior del Derecho Inglés existe una disposición más general que protege al deudor que fue declarado en quiebra respecto de los perjuicios que pudieren habersele causado por el ejercicio abusivo de la acción concursal. Expresa el autor que "*Celosa en la prevención de los perjuicios que se le pudieren causar al comerciante **declarado en quiebra**, exige como requisitos una caución de cien libras esterlinas a quien provocara aquella y, además, que el peticionario sea acreedor por la misma cantidad e interponga la demanda únicamente a su nombre*"<sup>35</sup>

## 2.8.- ESTADO DE QUIEBRA REQUIERE SER DECLARADO JUDICIALMENTE. QUIEBRAS VIRTUALES O DE HECHO.

Como más adelante expondremos, la quiebra constituye un estado jurídico que necesariamente debe ser declarado judicialmente. La sentencia definitiva que se dicta acogiendo la solicitud de uno o más acreedores reviste, por lo mismo, carácter constitutivo y es por ello que la acción del tribunal no sólo se limita a constatar un fenómeno de trascendencia económica, sino que viene en constituir una nueva calidad

---

35 GÓMEZ BALMACEDA, Rafael. *Informe...* Pág.,7.

que produce efectos claramente definidos frente al Derecho.

Don Miguel Zlatar Sapunar, en el mismo sentido, nos señala que “...*a fin que la compleja situación de carácter económico jurídico que es la insolvencia surja a la vida del Derecho como el instituto de la quiebra, requiere de una resolución que la declare*”<sup>36</sup>

El criterio expuesto es compartido, unánimemente, por los tratadistas nacionales, uniformidad que, no obstante, es aparentemente alterada por el fenómeno conocido como “las quiebras de hecho o virtuales o económicas”.

---

36 ZLATAR SAPUNAR, Miguel. *La quiebra virtual*. Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 1973, pág. 1.

El concepto de quiebra virtual surgió como resultado del ejercicio jurisprudencial francés en las postrimerías del siglo pasado, por el cual se hacían aplicables las disposiciones de la quiebra para los casos que se encontraba establecida la existencia de la cesación de pagos sin que mediara resolución judicial que la declarase. El citado autor la define señalando que ella es “*La situación que se presenta en el lapso que transcurre entre la existencia del estado de insolvencia y su reconocimiento judicial*”<sup>37</sup>. De acuerdo a este planteamiento, los derechos de los acreedores, y sus expectativas a ser pagados, no encontrarían suficiente resguardo durante este período de fragilidad patrimonial del deudor insolvente, razón por la cual debiera reconocérsele a ello la capacidad de producir efectos jurídicos muy similares a los generados por la quiebra.

Pese a la interesante descripción que formula don Miguel Zlatar (y que hemos referido sucintamente), consideramos que ella carece de importancia conforme a nuestra legislación concursal vigente, debido a que, con motivo de la dictación y posterior publicación de la sentencia que declara la quiebra, se producen efectos tanto inmediatos como retroactivos; a estos últimos, nuestro legislador dedicó tres párrafos para su análisis, formulando en ellos un ordenado tratamiento respecto de las acciones paulianas concursales (actualmente, sin duda calificadas como acciones de inoponibilidad) que tienen por fin restablecer el patrimonio del fallido en directa protección de la masa de acreedores y del principio de la par conditio creditore. Como antecedente previo a su ejercicio, el tribunal de la quiebra debe fijar, con posterioridad a la declaración de quiebra, la fecha de cesación de pagos del fallido, conforme a las reglas dadas en el Título V de la Ley de Quiebras, hito respecto del cual se calculan los plazos para la interposición de las referidas acciones.

Por otro lado, resultaría contradictorio reconocerle efectos propios de la quiebra al estado de insolvencia o de fragilidad patrimonial o cesación de pagos que de ella son

---

37 ZLATAR SAPUNAR, Miguel. *Obra citada*, pág. 16.

la causa, máxime si existe un instituto jurídico específico que lo regula, pasando a constituirse dicho reconocimiento en una fuente indiscutible de inseguridad jurídica.

Finalmente, resulta interesante efectuar algunos comentarios acerca de las instituciones establecidas por la Ley que tienen la virtud de poner término a este procedimiento concursal una vez que se ha declarado la quiebra, demostrando que una vez más que el estado falencial sólo viene a constituirse en nuestro Derecho por medio de una sentencia definitiva que así lo declara.

La Ley 18.175, en su marcado afán de proteger la igualdad en los derechos de los acreedores de un deudor fallido, ha sido muy cautelosa y rigurosa para establecer taxativamente estas instituciones que provocan o el alzamiento de una quiebra o su conclusión, siendo éstas el convenio o el sobreseimiento, respectivamente.

Como un adelanto de lo que más adelante se demuestra, apréciase nítidamente la exigencia legal de supeditar todo el tema de la quiebra a que ésta se encuentre judicialmente declarada y no se dé cabida alguna, ni siquiera a presumirlo, que existan en nuestro Derecho las denominadas quiebras de hecho, virtuales o económicas. En efecto, con la dictación de la Ley 18.175 se eliminó el denominado “alzamiento por consignación”, contemplado en el artículo 49 de la Ley 4.558, por el cual se posibilitaba que, una vez declarada la quiebra, y dentro de tercero día, el deudor pagase su crédito al acreedor que había gatillado el proceso concursal, burlando de este modo el principio rector en esta materia : la par conditio creditore; sin perjuicio, además, que su mantención significaba una dicotomía con el desasimio, primer efecto inmediato que conlleva toda declaratoria de quiebras. Hoy en día, y manteniendo vigente “en parte” la posibilidad del pago directo al acreedor que acciona por el concurso, se admite este derecho al pago por parte del deudor solamente durante el término de la audiencia a él concedida.

Entonces, concluimos una vez más que la verdadera quiebra sólo existe desde que ella es declarada por tribunal competente y que ésta puede seralzada o concluida,



exclusivamente, por alguno de los dos medios mencionados, y que todo otro estado y/o estadio procesal significa que no existe quiebra ni falencia alguna...mucho menos virtual.

## 2.9.- CAUSA DE LA APERTURA DEL CONCURSO. DISTINCIÓN DE CONCEPTOS : MORA, CESACIÓN DE PAGOS, INSOLVENCIA.

Hemos decidido reservar un acápite especial con la pretendida finalidad de lograr - a lo menos al interior del presente estudio - uniformar la conceptualización acerca de los términos mora, cesación de pagos e insolvencia, dada la confusión que sobre ellos existe y que, a los efectos de la interpretación del inciso 3° del artículo 45 de la Ley de Quiebras, envuelve notable relevancia vinculada con el juicio de reproche que pudiese formularse contra uno o más de aquellos acreedores que provoquen el inicio del procedimiento concursal.

No es indiferente que el legislador de la Ley 18.175 haya establecido la procedencia del ejercicio de las acciones de quiebra basado en la premisa habilitante de la existencia de la cesación de pagos si aparece asociada a la idea del simple incumplimiento de una o más obligaciones o es la consecuencia de una realidad vinculada más cercanamente a un estado de insolvencia. Esta diferenciación no sólo importa tremendamente para los efectos de la materia en estudio, sino que redundante, v.gr., en la distinción que opera en torno a los procesos de calificación de quiebras que se inicien contra los fallidos que hubiesen desarrollado actividades comerciales, industriales, mineras o agrícolas, y especialmente, en el ámbito probatorio de las mismas. En el mismo orden de ideas, no es indiferente que se incumpla una obligación, si ello responde a desventuras en el tráfico jurídico, o a que ésta sea la resultante de un estado de cesación de pagos, o que se vea motivada incluso por malicia del deudor.

La determinación de la causa de la apertura del concurso ha sido objeto profundos estudios desarrollados tanto en el ámbito nacional como en el extranjero,

especialmente, por autores italianos, destacando entre los primeros la monografía de don José Zalaquett Daher titulada "La Causa de la Declaratoria de Quiebra" y entre estos últimos la obra de don Renzo Provinciali, "Tratado de Derecho de Quiebras".

Para lograr conocer la causa que gatilla la procedencia de las normas del procedimiento de quiebra en nuestra legislación, es necesario traer a colación los conceptos de los términos mora, insolvencia y cesación de pagos, los cuales pasamos a detallar:

### 2.9.1. MORA.

De acuerdo a la definición entregada por el profesor don Ramón Meza Barros *"Es el retardo en el cumplimiento de la obligación, imputable al deudor, que persiste después de la interpelación del acreedor"*,<sup>38</sup> concepto que aparece tratado a propósito de las condiciones que hacen procedente la indemnización de perjuicios, bien sea naturaleza compensatoria o moratoria, como resultado del incumplimiento de una obligación contractual.

Como requisitos de la mora, el citado autor señala que es esencial que el deudor difiera el cumplimiento de la obligación, que la tardanza le sea imputable (que provenga de su hecho, culpa o dolo) y que el acreedor lo haya interpelado, salvo en los casos contemplados en artículo 1.551 en que opera la denominada interpelación tácita. En el mismo sentido, don Pablo Rodríguez Grez señala que el deudor responde en la medida que un hecho o su consecuencia sea previsible racionalmente y que, por su relación de causalidad, no es tan remota o si ella es de habitual ocurrencia. Si dicha previsibilidad no se presenta en los términos aludidos, podrá eximirse el deudor de la obligación que originalmente adquirió debido a que ella establece un deber de conducta típica según la tesis formulada por el profesor Rodríguez.

Por otro lado, al hablar de incumplimiento obligacional debemos entender que

---

38 MEZA BARROS, Ramón. *Obra citada*. Pag. 283.

éste se verifica no sólo por que se incumpla íntegramente lo pactado, sino que además cuando el cumplimiento se hace tardía o imperfectamente.

### 2.9.2. INSOLVENCIA.

Algunos autores estiman que la insolvencia es sinónima al estado de incapacidad objetiva de cubrir los compromisos crediticios, justificando ello en una serie de efectos que se producen al interior de algunas instituciones de orden civil.

En otro sentido, normalmente se enseña, conforme a patrones propios del Derecho Civil, que la insolvencia es un desequilibrio patrimonial graficado por la existencia de un pasivo que supera al activo, lo que desemboca en la imposibilidad de hacer frente al pago de las obligaciones.

Según el léxico del Diccionario de La Real Academia de la Lengua Española por el concepto al que aludimos nos estamos refiriendo a *"falta de solvencia, incapacidad de pagar una deuda"* (Diccionario R.A.E., Edición de 1992).

Don Juan Esteban Puga Vial estima que *"en la práctica nada importa que un patrimonio tenga más pasivo que activo si, en los hechos, es capaz de cumplir sus compromisos por medios lícitos y normales. Además, como señala Fernández, 'el desequilibrio aritmético, es por otra parte un fenómeno interno que por ser tal no se divulga y, por ende, no afecta al crédito del deudor'"*<sup>39</sup>.

Nuestra legislación positiva emplea el término insolvencia a propósito de la caducidad del plazo (artículo 1.496), en la separación judicial de bienes (artículo 155 del Código Civil), disolución del contrato de sociedad (artículo 2.106, inciso primero), expiración del mandato (artículo 2.163), prelación de créditos (artículo 2.466). Con un significado semejante el Código Civil utiliza la expresión "mal estado de los negocios" en los artículos 1.616 (en la cesión de bienes) y el artículo 2.468 (acciones paulianas).

Acerca de esta materia, existen dos interesantes informes en Derecho publicados

---

39 PUGA VIAL, Juan Esteban. *Obra citada*. Pag. 11

en la Revista de Derecho y Jurisprudencia, preparado el primero por don Sergio Baeza Pinto denominado “La insolvencia como presupuesto de la quiebra en nuestra legislación”<sup>40</sup>, y el segundo, lleva por título “De la insolvencia del deudor y de la legitimación del demandante para accionar, como presupuestos necesarios de la declaración de quiebra”, redactado por don Raúl Varela Varela<sup>41</sup>. En el primero de los textos señalados, el profesor Baeza destaca que la legislación vigente a la época consideraba a la insolvencia, únicamente, como requisito para declarar la quiebra respecto de los bancos, de las sociedades anónimas y de las compañías de seguros, estado patrimonial que era determinado a través de un informe que evacuaba la Superintendencia de Bancos o la de Seguros y Sociedades Anónimas, según fuere el caso.<sup>42</sup>

### 2.9.3. CESACION DE PAGOS.

Para lograr definir este concepto naturalmente vinculado al ámbito concursal, es imprescindible previamente delinear las teorías que pretenden conceptualizarlo. A fin de no entrar en exceso de análisis, no se señalarán la totalidad de las críticas que se han formulado contra las siguientes teorías, sino que ellas serán referidas en las conclusiones que se extraigan al final de este Capítulo..

---

40 Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXV, 1a Parte, pág. 64, 1968.

41 Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXVI, 1a Parte, pág. 149, 1969.

42 La legislación aplicable en la época estaba constituida por la Ley General de Bancos (D.F.L. 252, de 1960) y por el D.F.L. 251. La primera normativa, en lo que al concurso se refería, fue deroga por la ley 18.576 de Noviembre de 1986; la segunda, en el mismo sentido, lo fue por virtud de la Ley 18.660 de Octubre de 1987. Conforme estas derogaciones, el derecho concursal que resulta aplicable a los bancos e instituciones financieras, se encuentra contenido en el Título XV de la Ley general de Bancos, reconociendo dos mecanismos preventivos de concurso y tres mecanismos concursales propiamente tales. En lo que respecta a las compañías aseguradoras, el sistema actualmente vigente es virtualmente idéntico, graduándose el nivel de insolvencia de aquellas en cuatro niveles que van desde el déficit de patrimonio, pasando por el déficit de inversiones y sobreendeudamiento, déficit en los dos aspectos anteriores hasta llegar a la insolvencia. Por último, en lo que a las sociedades anónimas respecta, la Ley 18.046 creó dos tipos de sociedades anónimas, las abiertas y las cerradas. Bajo el D.F.L. 251 se les aplicaba el mismo sistema que a las aseguradoras, esquema que subsistió en parte respecto de las abiertas. En todo lo restante, les es plenamente aplicable la normativa de la Ley de Quiebras.

### 2.9.3.1. TEORÍA RESTRINGIDA O MATERIALISTA.

Conforme a esta postura la cesación de pago no corresponde a un estado patrimonial, sino que ella se refiere a un hecho preciso referido a la interrupción de los pagos, en otros términos, se identifica a la cesación de pagos con el incumplimiento de una obligación, con la independencia del motivo de dicho incumplimiento.

Se basa esta doctrina en el hecho que no puede hacerse investigación alguna sobre la situación patrimonial del comerciante protegido por el secreto de la contabilidad, razón por la cual es menester valerse de una manifestación inequívoca, como es el incumplimiento, lo que para la Ley hace presumir un estado económico que haga procedente la declaración de quiebra.

La doctrina española se reconoce partidaria de una acepción que podríamos calificar ecléctica entre la restringida y la intermedia. En efecto, el “Diccionario Jurídico Espasa” (Fundación Tomás Moro, Madrid, 1991, página 157) define a la cesación en los pagos como *“El concepto de sobreseimiento equivale al de cesación en los pagos al hablar de la quiebra. El sobreseimiento o cesación general en los pagos responde, normalmente, a una situación económica de desbalance o insolvencia definitiva. Pero esto no quiere decir que sin insolvencia definitiva no puede haber quiebra”*.

### 2.9.3.2. TEORÍA INTERMEDIA.

Don Juan Esteban Puga Vial expresa que *“Esta corriente de opinión que de algún modo también es recogida por nuestra legislación, postula que existe cesación de pagos en tanto exista un patrimonio impotente de asumir sus compromisos, pero agrega que dicho estado patrimonial, para constituir cesación de pagos, debe manifestarse por intermedio de un incumplimiento efectivo”*.<sup>43</sup>. Esta teoría al igual que

---

43 PUGA VIAL, Juan Esteban. *Obra citada*. Pág.20.

ocurre con la materialista o restringida, interpretan la expresión cesación de pagos conforme a un sentido natural atribuyéndole significado de incumplimiento, pero con la nota distintiva (respecto de la intermedia) en que ello se origina en un estado de impotencia de pagar.

### 2.9.3.3. TEORÍA AMPLIA O MODERNA.

Don Ricardo Sandoval López nos señala que *"la causa de la quiebra para esta doctrina es un estado económico del deudor caracterizado por la impotencia de su patrimonio para hacer frente a las obligaciones que lo gravan . Esta situación patrimonial debe ser permanente... Postula esta teoría que tal estado patrimonial se manifiesta mediante un conjunto de hechos o situaciones indiciarias o reveladoras difíciles de enumerar"*<sup>44</sup>

A decir verdad, el principal fundamento que envuelve esta doctrina y que la constituye, según algunos autores, en la acepción correcta de lo que es la cesación de pagos dice relación con que sólo ella *"nos permite diferenciar las fronteras entre el derecho concursal y esa materia que denominamos 'los derechos de las obligaciones'"*.<sup>45</sup>

Para concluir lo referido a esta última conceptualización de lo que debemos entender por cesación de pagos, en el varias veces citado texto del profesor Juan Esteban Puga Vial se la define asociándola con el concepto de insolvencia, señalando que *"La cesación de pagos o insolvencia es un estado patrimonial vicioso y complejo que se traduce en un desequilibrio entre su activo liquidable 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"*<sup>46</sup>, de lo cual se advierte que no

---

44 SANDOVAL LOPEZ, Ricardo. *Obra citada*. Pág. 66.

45 PUGA VIAL, Juan Esteban. *Obra citada*. Pág. 23.

46 PUGA VIAL, Juan Esteban. *Obra citada*. Pág. 24.

interesa que el pasivo sea superior al activo, sino que es menester que ello provoque la incapacidad de cubrir en oportunidad e integridad los compromisos, demostrándose una vez más que la principal característica de la cesación de pagos es su manifestación externa expresada en esta incapacidad de pagar las obligaciones.

#### 2.9.4. ANALISIS DE LAS CONCEPCIONES EXPUESTAS. CRITERIO ADOPTADO POR LA LEY 18.175.

El centro de la discusión, como vemos, estriba en la diferenciación del mero incumplimiento de una obligación respecto de lo que es la insolvencia (incluida en la acepción amplia del concepto de cesación de pagos).

En la misma área, no es menos importante el aspecto probatorio contemplado en la legislación concursal, debido a la aparente descoordinación existente, por una parte, entre la imposibilidad objetiva de tomar conocimiento del verdadero estado del patrimonio del deudor - que permita a terceros establecer el estado de insolvencia - con la reprochabilidad de la conducta desplegada por el acreedor que solicita la declaración de quiebra fundado en la cesación de pagos de su deudor, y por la otra, la causa de la declaratoria de quiebra (cesación de pagos en sentido amplio) y los términos empleados para la redacción de las causales que habilitan solicitar tal declaración (contenidas en el artículo 43 de la Ley).

Don Juan Esteban Puga Vial efectúa un paralelo, a nivel doctrinario, entre la cesación de pagos (conforme a la acepción amplia con la cual él comulga) y el incumplimiento de una obligación. De acuerdo a ello, el citado autor concluye lo siguiente:

a) El incumplimiento es un hecho, una conducta concreta del deudor; la insolvencia es un estado patrimonial.

b) El incumplimiento de una obligación es un ilícito, una infracción a una norma jurídica; la insolvencia por su parte, no es un ilícito, no lleva aparejada sanción

alguna dentro del derecho privado.

c) El incumplimiento de una obligación otorga al acreedor el derecho de ejecutar individualmente al deudor, persiguiendo el pago de su crédito; la insolvencia sólo habilita al acreedor a obtener el pago a prorrata de lo obtenido con el producto de la liquidación del activo del deudor.

d) Por último, comparando la ejecución individual con la colectiva que significa el procedimiento concursal, advierte que esta última es una ejecución de derecho común subsidiaria a la ejecución individual.

Al adentrarnos en esta materia tan delicada y no exenta de conflictos, debemos prevenir en lo siguiente. No podemos soslayar la falta de consenso existente entre los autores nacionales, en lo que mira a las causales del resorte de los acreedores, en especial a la contenida en el numeral primero del artículo 43 de la Ley de Quiebras, respecto a la posibilidad de considerar que en Chile exista un criterio único que defina a la cesación de pagos <sup>47</sup>.

---

47 Don José Zalaquett Daher ha manifestado, en su monografía citada - pág. 107-, a propósito de consagrar una fórmula general que habilite a solicitar la quiebra en vez de la existencia de causales, señala que “*respecto de la fórmula ‘cesación de pagos’ y otras derivadas de ésta, si bien la doctrina y jurisprudencia ha llegado a atribuirles mayoritariamente un sentido semejante..., ha sido discutido su significado que ello basta para negarle la claridad necesaria con que debe contar el texto del que dependerá nada menos la aplicación de la quiebra*”.



El numeral aludido reza textualmente “*Cuando el deudor..., cese en el pago de una obligación mercantil con el solicitante, cuyo título sea ejecutivo*”. El empleo del verbo “cesar” sumado a la frase “una obligación” nos fuerza a concluir que con ello se excluye la posibilidad de asignarle a la norma la acepción de estado patrimonial de imposibilidad de pagar, considerada en la acepción amplia de la expresión en comento. Esta causal ha motivado a buena parte de la doctrina, entre ellos al profesor Álvaro Puelma Accorsi<sup>48</sup>, a estimar que nuestra legislación acoge la acepción restringida de cesación de pagos, pero en verdad, lo equívoco de los términos sólo se presenta en este numeral y no en los restantes que, sin lugar a dudas, trasuntan un estado de insolvencia a través de lo denominados hechos reveladores.

Sobre este punto, la abonada opinión del don Juan Esteban Puga Vial concluye que “*Sin embargo, la teoría restringida sostenida por la mayoría de la doctrina nacional es que la cesación de pagos en Chile tiene una acepción restringida. Esto es, la cesación de pagos es el mero incumplimiento de una obligación. Sería verdad lo dicho si la única causal de quiebra en Chile fuera la del incumplimiento de una obligación mercantil, pero ésta es sólo una de las causales...La teoría restringida que aparentemente sustenta nuestra ley no es un concepto de cesación de pagos, sino que una recepción de la teoría de la prueba de la cesación de pagos...La no diferenciación de prueba, con hecho probado ha sido lo que ha llevado a la mayor confusión tanto en la doctrina nacional como extranjera*”.(subrayado es nuestro)<sup>49</sup>. En el mismo sentido, podemos afirmar que “*no se concibe la quiebra sin la insolvencia del deudor, pero a fin de facilitar su declaración, nuestra legislación prefirió omitir su discusión, estableciendo causales...para declararla*”.<sup>50</sup>

Es por lo anterior que, una vez más, debemos concordar en que nuestra Ley

---

48 PUELMA ACCORSI, Alvaro. *Obra citada*. Pág. 34 y 37.

49 PUGA VIAL, Juan Esteban. *Obra citada*. Pág. 36.

50 ABELIUK MANASEVICH, René. *Obra citada*. Nota en pie de página 796.

concurzal adopta la acepción amplia del concepto cesación de pagos, esto es, como un estado económico del deudor caracterizado por la impotencia de su patrimonio para hacer frente a las obligaciones que lo gravan, distinguiéndola de lo que son las causales que habilitan a solicitar la declaración de quiebras. En tal sentido, las causales de quiebra son hechos reveladores absolutos que autorizan a declararla, y una vez que éstas se verifiquen será difícil para el fallido acreditar su solvencia debido a que normalmente estos hechos son indiscutiblemente reveladores o demostrativos del estado de insolvencia, formulándose expresa excepción en lo que a la causal contenida en el numeral 1º del artículo 43 se refiere, en cuyo caso la condición de hecho revelador no es tan clara.

En lo que mira al interés de nuestro estudio, conforme a la redacción de la ley actualmente vigente, lo cierto es que ello provoca la imposibilidad de aplicación efectiva de la disposición del inciso tercero del artículo 45 de la Ley de Quiebras. En efecto, en lo que respecta a la causal habilitante alegada, ésta tendrá relación con la declaración que formule el tribunal que conoce de la solicitud si ella se conforma con la existencia de un estado de insolvencia de acuerdo a los criterios revisados, en orden a declarar la quiebra del deudor; **cosa muy distinta será** respecto a la formulación de reproche que pueda dirigirse contra el acreedor que, haciendo uso del derecho que la propia Ley le confiere por medio de los denominados hechos reveladores de cesación de pagos, solicite la declaración de quiebra de su deudor amparado en la objetividad formal procesal que caracteriza al numeral 1º del artículo 43 de la Ley de Quiebras.

En otros términos, existe una notoria descoordinación entre la acepción amplia de cesación de pagos que aceptó nuestro legislador y los términos empleados para redactar la norma que contiene las causales habilitantes para solicitar la quiebra, especialmente, la contenida en el numeral primero del artículo 43 de la Ley de Quiebras, y si, a consecuencia de dicha descoordinación se alce posteriormente la quiebra, **NO PUEDE POR ELLO CONSIDERARSE ILÍCITO EL ACTUAR DEL**

SOLICITANTE QUIEN MERAMENTE ACTUÓ AMPARADO EN UN HECHO PRESUNTIVO DEL ESTADO DE INSOLVENCIA QUE LA PROPIA LEY CONTEMPLÓ EXPRESAMENTE.

Si es posible formular algún reproche, es respecto de esta descoordinación normativa y no respecto del rechazo o, específicamente, de la revocación o reposición del estado de quiebras si se comprueba que, en el caso particular, no concurren los requisitos de insolvencia que habiliten para decretar la quiebra, máxime si consideramos que ello será el resultado de un contradictorio que se abre únicamente, a posteriori, con ocasión del recurso especial de reposición que deduzca el propio fallido con el fin de dejar sin efecto la sentencia definitiva que constituyó su estado falencial.

Si la Ley ha considerado en su artículo 43 lo que la doctrina denomina “hechos reveladores” de cesación de pagos, corresponderá al acreedor, únicamente, probar la concurrencia de los hechos que revelen este estado patrimonial incapaz de pagar sus deudas para considerar agotada la carga probatoria que sobre él pesa. Acreditados los hechos que exigen cada una de las causales del artículo 43, se posibilita la procedencia de las presunciones que el legislador ha establecido y que permiten presumir el estado de cesación de pagos.

Respecto de las restantes causales que habilitan solicitar la declaración de quiebras, como aquellas que responden al fenómeno de las quiebras reflejas, no cabe duda que el legislador adoptó la acepción amplia del concepto cesación de pagos y lo expuso con un lenguaje bastante más adecuado que el empleado a propósito del numeral 1º del artículo 43 ya referido. Es por ello, que no formularemos mayores comentarios sobre la materia, salvo lo que se consigne en las conclusiones finales del presente trabajo.

## **CAPITULO TERCERO.**

### **ANÁLISIS PARTICULAR DEL INCISO TERCERO DEL ARTÍCULO 45 DE LA LEY 18.175.**

#### **3.1.- PÁRRAFO 1°.**

##### **ELEMENTOS CONTENIDOS EN EL INCISO TERCERO DEL ARTÍCULO 45 DE LA LEY 18.175.**

Sin perder de vista, evidentemente, la estructura del articulado, conviene desglosarlo en miras a obtener una adecuada comprensión del mismo. Para ello, nos hemos permitido proponer una división conceptual de los elementos que la integran, distinguiendo al efecto lo que sigue:

##### **3.1.1. “SI LA SOLICITUD FUERE DESECHADA EN DEFINITIVA...”**

Comienza el texto del inciso en estudio con esta expresión un tanto equívoca y que, por lo mismo, es fuente generadora de conflictos en su proceso interpretativo producto de la indeterminación respecto de los eventos que abarca (sin perjuicio que en el párrafo siguiente desarrollaremos más extensamente el punto, conviene en estos momentos indagar cuál es el significado que el legislador pretendió asignar con el empleo de dicha expresión).

Por ahora es posible afirmar que los eventos por ella cubiertos - como resultado, reitero, de la falta de univocidad en la terminología utilizada - pueden ir desde la sola presentación de la solicitud hasta que ella sea objeto de un rechazo sin respecto a la instancia que lo provoque ni a la naturaleza absolutoria o condenatoria que pudiesen revestir las sentencias definitivas que durante el procedimiento se dictaren.

Sin ánimo de formular afirmaciones con el carácter de dogma, desde ya podemos concluir, sin temor a equivocarnos, que la disposición de marras no considera posible que pueda ser fuente generadora de perjuicios la sola presentación de la

solicitud ante el tribunal respectivo. No es posible admitir que la sola presentación de un escrito provoque los perjuicios a que se refiere la disposición en comento. Si sólo imaginásemos como aceptable dicha posibilidad significaría entonces desconocer, por una parte, el espíritu que ha inspirado a nuestro legislador concursal que supedita todo su accionar al hecho que la condición de quebrado sea declarada por medio de sentencia definitiva la que reviste más aún carácter constitutivo. Por otro lado, no tendría ningún sentido establecer la procedencia de esta acción sujeta al mero hecho de deducirse judicialmente la acción por medio de “la solicitud”, ya que entonces, cualquier demanda de la materia que fuere podría ser objeto de reproche y susceptible de dirigir contra su actor una demanda de indemnización de perjuicios.

Excepcionalmente, existen disposiciones dispersas al interior de nuestro ordenamiento jurídico que, asociadas a determinadas actuaciones de parte - que las mismas consideran reprochables anticipadamente -, establecen muy precisas sanciones, vinculaciones éstas que, en cierto modo, se asemejarían a la hipótesis consistente en el reproche que la ley concursal formularía por la sola presentación de la solicitud. Sólo a modo ejemplar me permito citar las siguientes:

- i) artículo 280 del Código de Procedimiento Civil, en relación al artículo 279 del mismo cuerpo legal, a propósito de la mantención las medidas precautorias solicitadas y decretadas como prejudiciales *"Si no se deduce demanda oportunamente, o no se pide en ella que continúen en vigor las medidas precautorias decretadas, o al resolver sobre esta petición el tribunal no mantiene dichas medidas, por este solo hecho quedará responsable el que las haya solicitado de los perjuicios causados, considerándose doloso su procedimiento"*.
- ii) artículo 305 bis F del Código de Procedimiento Penal, dentro del párrafo reservado al arraigo, se nos preceptúa que *"El querellante que a sabiendas solicite y obtenga una medida de arraigo infundada, será*

*responsable de todos los perjuicios que con ella se causaren, con independencia de la responsabilidad criminal que pueda corresponderle con arreglo a la ley".*

No obstante, a lo excepcional de la norma recién citada el profesor don Eugenio Neira Alarcón es de opinión que "*...no le puede caber al querellante responsabilidad alguna por el solo hecho de haber solicitado infundadamente y a sabiendas el arraigo...*" (subrayado es nuestro) <sup>51</sup>

Revistiendo las disposiciones citadas caracteres de excepción, corresponde necesariamente interpretarlas de manera restrictiva, de modo que los principios que inspiraron al legislador al dictarlas no podrán servir de soporte válido para pretender interpretar la disposición en estudio de la Ley de Quiebras.

Con esto último, a esta altura, podemos sugerir entonces que, para que nazca la acción que se contempla en el inciso 3º del artículo 45 de nuestra Ley concursal y se haga procedente su ejercicio, no basta con la sola presentación del escrito que contenga la solicitud de apertura del procedimiento concursal, sino que se requiere su rechazo en definitiva y además, según nuestra opinión, es menester que en algún momento al deudor se la haya declarado en estado de falencia.

Aún más, nos ratifica en nuestra conclusión la parte final de este inciso tercero al exigirle - como carga procesal - al deudor, contra el cual se dirigió un procedimiento destinado a declararlo en quiebra, que pretenda demandar indemnización de perjuicios el probar que el acreedor ha procedido culpable o dolosamente.

---

51 NEIRA ALARCÓN, Eugenio. *Manual de Procedimiento Penal Chileno*. Editado por Fallos del Mes, Santiago, 1ª Edición, 1992.

Si observamos con detenimiento el planteamiento hasta aquí expuesto acerca de los eventos cubiertos por la norma en estudio, podremos apreciar que en él no hemos analizado la posibilidad que la quiebra sea declarada no sólo por el ejercicio directo de una demanda o solicitud de un acreedor dirigida en tal sentido, sino que por el resultado de lo que algunos autores<sup>52</sup> denominan "acción refleja de quiebra."

En efecto, esta demanda o solicitud refleja de quiebra no consiste sino en el ejercicio procesal de parte, por el cual se deduce oposición a la cesión de bienes de un deudor, o se alega la nulidad o resolución del convenio o, en último término, se impugnan las proposiciones en él contenidas. Todos estos eventos responden a lo que tradicionalmente se la califica bajo el nombre - errado en nuestra opinión - de quiebras declaradas de oficio.

Emergen, desde ya, las siguientes interrogantes:

- si el ámbito de aplicación del inciso 3° del artículo 45 de la Ley 18.175, alcanza o no a esta vía - indirecta - de solicitar la cautela concursal, y,
- si esta vía de ejercitar la acción concursal puede llegar a constituir un ilícito civil.

A nuestro juicio, para ambas la respuesta afirmativa no es dudosa, ya que no existen razones de texto ni doctrinarias para considerarlas excluidas del ámbito de la norma en estudio. La citada norma se ubica en el Título IV de la Ley que se refiere justamente a la "Declaración de Quiebra", Título que en verdad regula todo el período comprendido en lo que hemos llamado antequiebra o procedimiento de apertura (que va desde la solicitud hasta la dictación de sentencia definitiva condenatoria) y que en modo alguno restringe exclusivamente el ámbito de su aplicación a la solicitud directa de quiebra. A la misma conclusión se arriba si se considera que la quiebra refleja ha sido declarada por el ejercicio de parte que en tal sentido la requiere y que, pese a que

---

52 PUGA VIAL, Juan Esteban. *Obra citada*. Pág. 166.

dicha petición no responde a los términos empleados en los artículos 43 y 44 de la Ley ni se exija la presentación de vale vista o boleta bancaria por UF 100, la finalidad perseguida es la misma : la apertura del concurso.

Apoya esta tesis, la afirmación de don Juan Esteban Puga Vial en el sentido que *“Todos los casos... ‘de acción refleja de quiebra’, si bien no se trata de procesos de quiebra propiamente tales, integrantes de la quiebra misma, sino de procesos independientes y autónomos...importan una solicitud tácita de quiebra por parte de los acreedores”*<sup>53</sup>

Esta manera de solicitar la quiebra - que en verdad nada tiene de tácita - es la manifestación positiva de un ejercicio de parte dirigido a la obtención de un resultado específico y, que de consiguiente, queda comprendido en los eventos cubiertos por el inciso 3° del artículo 45 de Ley. En efecto, hemos definido anteriormente que el proceso concursal, particularmente en lo que al período de la antequiebra o apertura se refiere, se encuentra integrado por las siguientes fases :

- solicitud de parte.
- pronunciamiento del tribunal.
- audiencia del deudor.
- fallo.

En cuanto a la segunda interrogante, esto es, que la acción refleja pueda ser deducida culposa o dolosamente, y que ello resulte ser fuente de responsabilidad, estimamos, además, que la respuesta afirmativa dada precedentemente arranca del hecho - por lo demás evidente - que la ilicitud en el proceder del solicitante no queda restringido a la sola presentación que constituya el primer escrito del procedimiento concursal, sino por el contrario, mira a cualquier forma idónea para producir la declaración jurisdiccional en orden a constituir el estado de quiebra. Ello porque, tal

---

<sup>53</sup> *Obra citada*, Pág. 169.



como lo expusiésemos en el análisis de “la solicitud” referido al evento primero cubierto por la norma, lo que, en primer término, determina efectivamente la procedencia de la norma para regular el proceso indemnizatorio de perjuicios motivado por el rechazo en definitiva de una solicitud de quiebra es precisamente eso: LA SOLICITUD. En otras palabras, determinadas cuales son las solicitudes que se refiere la norma lo demás viene por decantamiento lógico.

Por último, el único caso que, en estricto rigor, estamos en presencia de una quiebra declarada de oficio, sin que intervenga solicitud de parte (y de consiguiente, ajeno al ámbito de la disposición en estudio), es aquella que se produce por la no obtención de las mayorías que la Ley exige para el acuerdo y posterior aprobación del convenio judicial preventivo.

### 3.1.2. *"SI PROBARE QUE ÉSTE (EL ACREEDOR) HA PROCEDIDO CULPABLE O DOLOSAMENTE"*

Esta parte final del inciso en análisis, además del aporte precedentemente expuesto, plantea una cuestión muy interesante a dilucidar y que apunta a determinar si la acción conferida por este artículo es especial y se rige por reglas propias o, por el contrario, es una mera reiteración en materia concursal de las disposiciones que regulan en Chile el fenómeno de la responsabilidad extracontractual.

Sin aventurar una respuesta en esta fase del estudio, es de conveniencia en que concordemos que, sea cual sea lo que respondamos (ver el Capítulo Quinto de este trabajo), no existe duda que el actuar del solicitante, que gatilla la acción largamente mencionada, requiere que haya sido motiva por dolo o a lo menos por culpa, circunstancias éstas que arrancan de una determinada disposición anímica del sujeto solicitante y que, en definitiva, excluyen por completo como conducta a sancionar la

referida a la mera presentación de la solicitud de quiebra, considerándosela como un hecho objetivo del cual emane la posibilidad de reproche.

### 3.2.- PÁRRAFO 2°.

#### EVENTOS CUBIERTOS POR EL INCISO TERCERO DEL ARTÍCULO 45 DE LA LEY 18.175.

Como indicáramos en la Introducción, la finalidad del presente trabajo consiste precisamente en determinar, entre otros elementos, el ámbito de aplicación de la norma en comento y, muy particularmente, los eventos a que ella alcanza.

En el párrafo 1° precedente, en el ejercicio de desglose de la disposición sub lite, concluimos que en ella se contienen dos supuestos que hacen procedente el ejercicio de la acción indemnizatoria de perjuicios, interesándonos ahora el referido al resultado de la solicitud de quiebra que plantee algún acreedor.

Es un hecho indiscutido que el procedimiento concursal comienza, exclusivamente, por iniciativa de parte, sea ésta de uno o más acreedores o del propio del deudor que en ciertos casos reviste el carácter de obligatorio a su respecto, quedando vedada la posibilidad para que los Tribunales inicien de oficio este tipo de procesos<sup>54</sup>. Sienta esta base fundamental el artículo 39 de la Ley de Quiebras al

---

54 Sobre este punto, conviene recordar que la Ley 18.175 otorga esta facultad a los Tribunales de Justicia solamente en los siguientes casos : a) Deudor civil cuya cesión de bienes sea rechazada por sentencia definitiva, la que declarará su quiebra (Artículo 251 L.Q.); b) En materia de convenios judiciales, para el evento que uno judicial preventivo sea rechazado, el inciso 3° del Artículo 207 L.Q. dispone que "acarreará, necesariamente, la quiebra del deudor y el tribunal la declarará de oficio". Por otro lado, la misma sentencia que pronuncia la nulidad o resolución de un convenio declarará la quiebra o su reapertura, según se trate de uno preventivo o solución (Artículo 241 L.Q.). Así entonces, esta posibilidad de declarar la quiebra "de oficio" queda reducida exclusivamente al interior de los procesos concursales iniciados previamente por privados, ya que éstos nunca podrán ser iniciados por una actividad autónoma de los Juzgados. Sin perjuicio de lo anterior, el inciso 1° del Artículo 51 L.Q. establece la llamada "quiebra consecencial" de los socios solidarios que componen una sociedad colectiva o comandita declarada en quiebra,

establecer que *"La quiebra podrá ser declarada a solicitud del deudor o de uno o varios de sus acreedores"*, principio complementado por el artículo 41 de la citada Ley *"El deudor que ejerza una actividad comercial, industrial, minera o agrícola, deberá solicitar la declaración de su quiebra..."*. En igual sentido, las disposiciones contenidas en los restantes artículos del Título IV coinciden en esta línea, en especial los artículos 43 a 50 de la Ley.

De lo expuesto concluimos entonces que, como en toda presentación que se efectúa ante los Tribunales de Justicia - sea de naturaleza contenciosa o no - se persigue la obtención de un resultado que se expresa a través de la dictación de una sentencia que declara, reconoce o constituye a algún derecho, o condene a una determinada prestación; lo propio ocurre con la presentación de una o más solicitudes de quiebras, las que pueden o no ser acogidas, situaciones éstas que conllevan resultados muy diversos.

Resultando únicamente atingentes a los fines de este trabajo que el procedimiento concursal comience por iniciativa de los acreedores, recordaremos que presentada por uno o más de ellos la solicitud ante tribunal competente, éste *"...se pronunciará sobre la solicitud de quiebra a la brevedad posible, con audiencia del deudor, y deberá cerciorarse, por todos los medios a su alcance, de la efectividad de las causales invocadas"* (artículo 45, inciso 1º), debiendo señalarse además, que *"La audiencia del deudor sólo tendrá carácter informativo, no dará lugar a incidente, y en ella éste podrá consignar fondos suficientes para el pago de los créditos que hubieren servido de base a la solicitud de quiebra..."* (inciso 2º del mismo artículo).

Continuando en la misma línea de trabajo, debemos abocarnos a determinar los

---

fenómeno asociado a las llamadas quiebras declaradas de oficio y que no responde sino a la obligación legal del juez, que conoce del procedimiento concursal dirigido contra la persona jurídica, en orden a declarar el estado de falencia de los socios que la integran.

estadios procesales, en la fase de apertura del concurso, que pueden presentarse luego de la presentación de la solicitud de quiebra. Aproximando una respuesta, consideramos prudente plantear las siguientes hipótesis como supuestos de trabajo:

- PRIMERA FASE: etapa que se desarrolla desde la presentación de la solicitud hasta la dictación de la resolución que sobre ella se pronuncia en el fondo, distinguiendo el caso de quiebra no declarada a través de la mantención del procedimiento sin sentencia. En este evento, ya hemos respondido negativamente a la interrogante referida a si nuestro ordenamiento da cabida a la posibilidad de quiebras virtuales o de hecho.

- SEGUNDA FASE: etapa que discurre desde la dictación de la sentencia, sea que acoja o deniegue lugar a la solicitud de quiebra (precisión del concepto de "desechada en definitiva" que preceptúa el legislador). Interesa, particularmente, lo que pueda ocurrir con la sentencia definitiva que acoja positivamente la solicitud y declare en falencia al deudor, y los posibles escenarios que pueden presentarse, con posterioridad, por medio de alteraciones de la misma:

+ sentencia que declara la quiebra sea dejada sin efecto sin efecto vía recurso especial de reposición.

+ revocaciones o modificaciones al estado de quiebra efectuadas por Tribunales Superiores de Justicia.

+ período intermedio entre la declaración de quiebra y su revocación.  
Efectos que ello produce.

A continuación, pasamos a describir las fases citadas.

### 3.2.1. FASE PRIMERA: PRESENTACIÓN DE SOLICITUD HASTA DECISIÓN EN EL FONDO. MANTENCIÓN DE UN PROCESO SIN SENTENCIA Y LOS EFECTOS QUE PUEDE GENERAR.

Se ha señalado en el Capítulo Segundo, que la legislación de quiebras en Chile descansa sobre la idea de la cesación de pagos (ver conceptos expuestos) como una de las acepciones de lo que en doctrina se denomina genéricamente como "estado de insolvencia", sin perjuicio que la primera implica un concepto preciso y objetivo ajeno a la situación crítica que exista al interior del patrimonio de quien ha cesado en el pago de sus obligaciones, cuyos activos pueden, no obstante, ser superiores al pasivo.

Este incumplimiento de obligaciones, que denominamos cesación de pagos, constituye una situación de hecho que requiere su constatación para que surta los efectos específicos en la vida jurídica. Esta constatación se verifica - como hemos dicho - únicamente por medio de una sentencia judicial dictada con motivo de una solicitud de quiebras que da origen a un procedimiento extraordinario.

Pero esta sentencia judicial no sólo viene a constatar la existencia de un hecho, sino que por el contrario, viene a constituir un nuevo estado, una nueva situación jurídica. De este modo, si no se ha dictado sentencia que declare la quiebra (sólo la que la declare, ya que la absolutoria no reviste carácter constitutivo) no existe un verdadero estado de falencia, aún cuando se esté en presencia de todos los supuestos que obliguen en tal sentido.

Como veremos en párrafos siguientes, si atendemos al principio formativo del procedimiento conocido con el nombre de "impulso del tribunal", observaremos que la prosecución del procedimiento concursal incumbe al tribunal que conoce de la solicitud ante él presentada, sin perjuicio que las partes puedan efectuar gestiones en tal sentido.

Sobre el punto, el Profesor don Mario Mosquera Ruiz nos señala que *"Bajo el régimen del principio del impulso del proceso por el tribunal, éste, con la instauración del pleito o, en ciertos casos especiales, con la formulación de la solicitud, recibe por parte del litigante petionario el deber y también el derecho de ejecutar no sólo los respectivos actos procesales pedidos, sino de hacer, en general, todo cuanto resulte*

*necesario para juzgar*"<sup>55</sup>. Conforme a lo señalado, la solicitud presentada, necesariamente, deberá encontrar respuesta por parte del tribunal que de ella conoce, no pudiendo en caso alguno quedar pendiente, ad eternum, sin decisión de fondo. Aún más, y como veremos, se estima incluso que la disponibilidad de la acción concursal, una vez deducida, escapa de las manos del solicitante, operando en la especie un sistema asimilable al contemplado por el Código de Procedimiento Penal a propósito de la tramitación de la acción penal mixta.

Pero si bien es cierto que, como es de habitual ocurrencia en la vida de nuestros tribunales, un proceso puede quedar a merced de la inactividad de un juez negligente o de las prácticas dilatorias acostumbradas por algunos abogados, posponiéndose innecesariamente su resolución. Esta circunstancia, por sí sola, no es posible concebirla como fuente generadora de perjuicios para el deudor emplazado, ya que, a contrario sensu, a éste le bastaría con desarrollar todas aquellas gestiones que tuvieran por fin obtener la resolución en el fondo de la solicitud presentada para, de este modo, hacer desaparecer la causa que, eventualmente, sería la causante de algún menoscabo.

Lamentablemente, con motivo de la publicación de la Ley 19.374, hoy en día no es posible deducir el recurso de queja contra la resolución emanada de un juez que abusivamente retarda la normal evolución de un proceso - v.gr., dictación inoportuna de la primera providencia o dictando una incorrecta; abuso observado en la dictación de la sentencia definitiva -, quedando sólo la posibilidad de ejercitar la queja disciplinaria cuyos efectos procesales son, en verdad, insignificantes (agrávase esta conclusión si se examina la errada actitud asumida en el último tiempo por nuestros Tribunales Superiores de Justicia que han considerado que la aplicación de medidas disciplinarias es, naturalmente, de resorte casi exclusivo de ellos, reduciéndose indirectamente por esta vía el derecho de las partes a perseguir la tutela judicial en lo disciplinario).

---

55 MOSQUERA RUIZ, Mario y MATURANA MIQUEL, Cristián. Ideas generales en torno a los principios formativos del procedimiento. Apuntes editados por Central de Apuntes de nuestra Facultad, 1995, pág. 16.

Por otro lado, no es pretensión de nuestra parte desconocer que antiguamente la sola solicitud de una quiebra acarreaba un denuedo verdaderamente irreparable para el sujeto pasivo de la solicitud, y que la sola mantención del procedimiento sin resolución definitiva provocaba iguales efectos. Pero con la evolución del Derecho, y muy particularmente con su objetivación, se han limitado los efectos perversos que la sola presentación pudiesen significar.

No obstante esto último, no debe hacer pensar que las precedentes legislaciones concursales nacionales reconocieran como quiebra válidamente existente a la que proviniera de la sola presentación de la solicitud. Por el contrario, en todas ellas se ha requerido un pronunciamiento judicial expreso que constate la concurrencia de los requisitos habilitantes para luego declarar y constituir el estado de falencia de un determinado deudor, lo que en definitiva responde no sólo a un principio de lógica pura, sino que además, a la necesidad de certeza jurídica al ser el órgano jurisdiccional el depositario de la obligación de resolver, con autoridad de cosa juzgada, los conflictos de relevancia jurídica, de cuya esfera no escapa el concurso. Por lo mismo, y como su sólo nombre lo demuestra, la "solicitud de quiebra" no es nada más que eso: una mera solicitud.

Los incisos 1º, 2º y 4º del artículo 45 regulan lo que podríamos calificar como el "procedimiento" señalado para tramitar la acción destinada a abrir un proceso judicial concursal. En la disposición citada en verdad, no podemos hablar con propiedad de procedimientos ni de plazos como de ordinario se hace en materia procesal, sino que de oportunidades y actuaciones judiciales mínimas a cumplir, distinguiéndose por ello lo siguiente:

a) Etapa previa a la apertura o antejuicio.

b) Juicio de quiebra propiamente tal.

Para estar en presencia de éste, debe, a lo menos, causar ejecutoria la sentencia definitiva que declara la quiebra del deudor.

Conforme a lo expuesto, apreciamos que durante el primero de los períodos indicados, el deudor no sufre ni puede sufrir, objetivamente, menoscabo patrimonial ni moral alguno provocado por la mera presentación del escrito en cuestión, la cual, conjuntamente con su proveído, se notifica, exclusivamente, al deudor personalmente o en la forma subsidiaria prevista en el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, no habiendo comunicación formal a terceros de la ocurrencia de ello, la cual, por el contrario, sólo opera cuando es notificada por medio de aviso publicado en el Diario Oficial la sentencia definitiva que declara la quiebra. En el mismo sentido y a modo ejemplar, la Ley de Quiebras, a propósito de las atribuciones y deberes de los síndicos preceptúa, en el numeral 21° del artículo 27, que a éstos les incumbe especialmente "*Comunicar, dentro de los diez días siguientes al de su asunción al cargo, la declaratoria de quiebra al Servicio de Tesorerías del domicilio del fallido*". Lo mismo observamos en la exigencia contenida en el numeral 8° del artículo 52 de la Ley que dispone, con ocasión de la sentencia condenatoria y como elemento integrante de la misma, "*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...*"

Manteniendo la línea argumentativa, y aplicando criterios objetivos, concluiremos necesariamente que ni la mera presentación de la solicitud ni todo lo que dure el período comprendido durante la fase apertura del concurso significa detrimento patrimonial ni menoscabo en su condición jurídica que pueda reflejarse, v. gr., en una exigibilidad anticipada de créditos, ni en caducidad de plazos conforme al tenor del artículo 1496 del Código Civil, etc.

Es por lo anterior que todos los efectos, sean inmediatos o retroactivos, que



puedan producirse a consecuencia del concurso y que la Ley de Quiebras regula formal y expresamente, nacen y producen sus consecuencias con la dictación de la sentencia definitiva que declara la quiebra (en relación al fallido, de conformidad con su artículo 64, haciendo clara excepción con el artículo 38 del Código de Procedimiento Civil) y, respecto del resto, desde su notificación por medio de aviso en el Diario Oficial.

### 3.2.2. FASE SEGUNDA. RECHAZO DE LA SOLICITUD (PRECISIÓN DEL CONCEPTO DE "DESECHADA EN DEFINITIVA" QUE PRECEPTÚA EL LEGISLADOR).

Hemos venido afirmando que, como requisito de procedibilidad para intentar la acción de indemnización de perjuicios, se requiere que el estado de quiebra haya sido declarado por medio de la sentencia definitiva que detalladamente regula el artículo 52 de la Ley de Quiebras.

A continuación, observaremos los dos resultados que puede llegar a tener la solicitud de quiebra, en concordancia con el régimen de recursos que cada uno de ellos trae aparejado, vinculándolos con los eventos cubiertos por la disposición en estudio.

#### 3.2.2.1. ACOGIDA FAVORABLE DE LA SOLICITUD. DECLARACIÓN DE QUIEBRAS.

Sabemos, positivamente, que contra la sentencia condenatoria procede, únicamente, el recurso especial de reposición considerado en el artículo 56 de la Ley, el que deberá ser deducido, para los fines que nos interesan, por el fallido dentro de décimo día (plazo fatal, legal, común e improrrogable) desde que aquella es notificada por aviso publicado en el Diario Oficial. En cuanto a la tramitación de este medio de impugnación, debemos señalar que se interpone directamente ante el tribunal que declaró la quiebra - quien lo conoce y falla - y que, conforme el artículo 57 de la Ley, se tramita como incidente de aquellos que no son de previo y especial pronunciamiento

y en él podrán ser partes, además del fallido, el que hubiere solicitado la quiebra y el síndico.

Contra la sentencia que recaiga en el recurso especial de reposición procede el recurso de apelación, debiendo distinguirse:

- si resulta acogido y se revoca la quiebra, se la concederá en ambos efectos.
- si, por el contrario, el recurso es rechazado, procederá en el solo efecto devolutivo.

En cuanto a la naturaleza jurídica que identifique a la resolución que se pronuncia acogiendo o rechazando este recurso especial - no obstante proceder respecto de ambas el recurso de apelación -, consideramos que ello dependerá de la finalidad perseguida con su interposición. Como en la especie interesa que lo deduzca el propio fallido con el objeto de reponer o revocar la sentencia condenatoria dictada en su contra, es forzoso calificarla como sentencia definitiva debido a que impugna un pronunciamiento que ha versado sobre la cuestión principal del juicio.

#### 3.2.2.2. RECHAZO DE LA SOLICITUD. SENTENCIA ABSOLUTORIA DICTADA POR EL JUZGADO DE LETRAS QUE CONOCE DE LA MISMA.

Como posibilidad inversa, si el tribunal que conoce de la solicitud estima que no se han reunido los requisitos habilitantes para declarar la quiebra del deudor, deberá denegar lugar a ella. En contra de esta resolución, por expresa disposición del artículo 59 de la Ley del ramo, no procederá el recurso especial de reposición, pero será siempre apelable en ambos efectos.

#### 3.2.2.3. PRECISIONES ACERCA DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESOLUCIÓN QUE DENIEGA LA DECLARACIÓN DE QUIEBRAS Y SU TRASCENDENCIA EN CUANTO AL RÉGIMEN

## DE RECURSOS QUE CONTRA ELLA PROCEDE.

Ha quedado superada por el propio texto de la Ley la prolongada discusión referida a determinar la naturaleza jurídica de la resolución que declara positivamente el estado falencial. No ocurre lo mismo con la que la deniega debido a que el legislador meramente se limitó, en el artículo 59 de la Ley de Quiebras, a señalar que *“La resolución que niegue lugar a la declaración de quiebra no será susceptible del recurso especial de reposición..., pero será siempre apelable en ambos efectos”*.

La interrogante, cuya solución no es simple, no sólo trasciende para determinar los requisitos formales que debe contener la respectiva resolución, sino que, especialmente, en lo referido al régimen de recursos que pueden deducirse en su contra. La inexistencia de una respuesta inmediata y única arranca del hecho que nuestro legislador procesal clasificó, sucinta y mezquinamente, a las resoluciones judiciales en el artículo 158 del Código de Procedimiento Civil, viéndose complementada esta norma, sólo respecto de las sentencias interlocutorias, por los artículos 766 y 767 del mismo Código, a propósito de las resoluciones respecto de las cuales proceden los recursos de casación y por el artículo 54 bis del Código de Procedimiento Penal. Estas últimas tres disposiciones emplean la terminología de *“sentencias interlocutorias que ponen término al juicio o hacen imposible su continuación”*.<sup>56</sup>

En la pretensión de obtener solución a dichas inquietudes, debemos responder dos preguntas básicas:

- primeramente, ¿Qué es lo que persigue el juicio de quiebras?, o en otros términos, ¿cuál es su objeto?

Creemos que no es otro que, iniciado por el ejercicio de parte (deudor o acreedores), la constatación de los hechos que configuran el estado de quiebras que

---

56 Existe una interesante monografía en la que se estudia, entre otras materias, la referida a la precisión de los conceptos "poner término al juicio" y "hacer imposible su continuación", preparada por don Santiago Lazo cuyo título es "Los Códigos Chilenos Anotados. Código de Procedimiento Civil". Poblete Cruzat Editores, 1918.

permitan o hagan procedente su declaración. Esto es lo que constituye el ámbito principal de este procedimiento.

- en segundo término, lo “debatido” ante el Juzgado de Letras competente que conoce de la solicitud, ¿puede entenderse que es una instancia, esto es, el grado de conocimiento y fallo de que está investido un tribunal para la resolución de un determinado conflicto?

Don Juan Esteban Puga Vial, efectuando un paralelo entre el juicio de quiebras con las ejecuciones individuales destinado a determinar si estamos o no frente a una sentencia definitiva, estima que “...*como la sentencia que recae sobre la etapa de apertura es la que resuelve sobre los extremos de hecho y de derecho principales de este proceso, no cabe duda de que también cumple con el segundo requisito de la sentencia. Pero una especialidad de la sentencia de apertura es que no siempre pone fin a la instancia. Si interviene reposición especial la resolución que recaiga en ésta será la que realmente pondrá fin a la instancia*”.<sup>57</sup>

Si bien es cierto que esta resolución, como otras dispersas al interior de nuestro ordenamiento, podemos calificarla como sui generis en relación a clasificación que formula el citado Código procedimental, no es menos cierto que, necesariamente, debemos encuadrarla dentro de alguna de ellas para dilucidar la cuestión del régimen de impugnaciones que la regula.

Respondiendo a esto, por medio del descarte, concluiremos que la denegatoria a la apertura del concurso NO es un mero decreto por la propia definición legal de éste y por el fin que le es asignado.

Respecto a la posibilidad que ella pueda ser concebida como auto o sentencia interlocutoria, se debe prevenir en lo siguiente:

- en cuanto a la posibilidad que pueda fallar o recaer en un incidente (auto o interlocutoria de primer grado), no existe duda alguna que la presentación de una

---

57 PUGA VIAL, Juan Esteban. *Obra citada*. Pág. 184.

solicitud por la cual se pretenda declarar en quiebra a una persona y constituir la en un estado nuevo NO es un incidente, sino que un asunto de suyo principal.

- en cuanto a que pueda fallar un trámite que deba servir de base a la dictación de una sentencia definitiva o interlocutoria posterior, la negativa no es dudosa. Con el mismo fundamento expresado precedentemente, la solicitud en comento no es un mero trámite, ni mucho menos que por su resolución se habilite a dictar con posterioridad nuevas sentencias, sean definitivas o interlocutorias. Aún más, la propia Ley concursal no establece fase posterior alguna que tenga por antecedente la denegatoria de la solicitud; si ella se verifica, ahí termina simplemente la tramitación del proceso y la competencia del tribunal.

Por lo expuesto, y pese a que la resolución que deniega lugar a solicitud no se encuadra exactamente dentro de los términos del artículo 158 del Código de Procedimiento Civil, debemos imprescindiblemente concluir que ella es una sentencia definitiva. Comulgan en esta conclusión los profesores Puelma Accorsi y Sandoval López.

Determinado, entonces, el carácter de la resolución que no da lugar a la constitución en quiebra del deudor, estamos en condiciones de conocer cuáles son los recursos ordinarios u extraordinarios que proceden contra ella.

Habiendo guardado silencio la Ley concursal en relación a la procedencia del recurso de casación en la forma respecto de la sentencia absolutoria dictada por el tribunal de la quiebra, estimamos por lo mismo plenamente aplicable en la especie lo dispuesto en el artículo 766 del Código de Procedimiento Civil, de modo que es posible deducirlo conjuntamente con la apelación que expresamente se contempla.

Por otro lado, siendo apelable la resolución que deniega lugar a la solicitud de quiebra y calificada ésta como sentencia definitiva, no existe duda que la que dicte la I. Corte de Apelaciones respectiva, conociendo del citado recurso, será una sentencia

igualmente definitiva, pero de segundo grado contra la cual procederán los recursos de casación tanto en la forma como en el fondo, conforme al actual tenor de los artículos 766 y 767 del Código de Procedimiento Civil.

A idéntica conclusión arribamos respecto a la resolución que rechaza el recurso especial de reposición en cuanto reviste naturaleza jurídica de sentencia definitiva, ya que no habiéndose pronunciado la Ley de Quiebras al respecto, consideramos plenamente procedente el deducir apelación en forma conjunta con el recurso de casación en la forma, el cual, no suspende la ejecución de una sentencia por la sola virtud de su interposición, lo cual guarda perfecta armonía con el efecto de la sentencia condenatoria de quiebra de causar ejecutoria, no obstante existir recursos pendientes en su contra. Además, resulta plenamente aplicable en la especie lo dicho, precedentemente, a propósito de los recursos de casación que se deduzcan para ante la E. Corte Suprema.

Finalmente, y conforme a la importante reforma que operó en materia de recursos con la publicación de la Ley 19.374 en Febrero de 1995, no será posible impugnar ninguna de las resoluciones que se dicten durante la fase de apertura del procedimiento concursal por medio del recurso de queja, sin perjuicio de las atribuciones de la E. Corte Suprema para actuar de oficio.

#### 3.2.2.4. CONCLUSIÓN COMÚN PARA AMBOS PÁRRAFOS.

Son tan variados los escenarios que pueden presentarse con ocasión de la dictación de la sentencia que resuelve la solicitud de quiebras, que resulta innecesario entrar en mayores descripciones, bastando para ello tener en cuenta las reglas procedimentales antes señaladas que sirven de base para extraer las conclusiones pertinentes.

Atendido el hecho que nuestro legislador no señaló ningún estadio procesal en particular en el cual debiese producirse el rechazo "*en definitiva*", es obligatorio

concluir que ello podrá acaecer al concluir, por medio de sentencia firme, cualquiera de las fases de las tramitaciones descritas, siempre y cuando ellas impliquen dejar sin efecto la sentencia que declaró la quiebra y que, de consiguiente, por el hecho de causar ejecutoria produjo sus efectos durante cierto lapso de tiempo. Por lo mismo, que si resulta rechazada la solicitud de apertura del concurso por defectos de forma o incluso por la incompetencia del tribunal, no habiéndose dictado sentencia condenatoria, no procederá demandar perjuicios que puedan imputarse al ejercicio concursal, amparándose en la norma contenida en el inciso tercero del artículo 45 de la Ley de Quiebras.

Al terminar, cabe expresar una última consideración. Estimamos no incurrir en contradicción entre lo que hemos venido afirmando (en orden a que, para ejercitar la acción indemnizatoria de marras, se requiere que el estado de falencia haya sido declarado judicialmente) y el efecto que conlleva la sentencia firme que acoge el recurso especial de reposición, ya que por su intermedio se entiende que nunca ha operado el estado de quiebra. Tal contradicción, para los efectos que nos interesan, no existe, ni siquiera aparentemente.

En efecto, no siendo de previo y especial pronunciamiento el incidente que se origina por la interposición del citado recurso, el juicio de quiebras propiamente tal prosigue su curso y no se suspende, paralizándose el mismo (mientras se encuentre pendiente la resolución de aquel) sólo al llegar a la etapa de realización de bienes, sin perjuicio que el síndico puede ejecutar todos los actos que la preparen. Es por lo anterior que, causando ejecutoria la sentencia definitiva condenatoria de quiebra, es dable presumir que ésta constituye un medio suficientemente idóneo como para causar, directa e inmediatamente, los perjuicios (que eventualmente se produzcan) a que alude el inciso tercero del artículo 45, como resultado de un ejercicio culposo o doloso de la acción concursal.

La conclusión expuesta, precedentemente, no puede ser otra debido a que no se vislumbra otro evento que haga procedente el ejercicio de la acción indemnizatoria de perjuicios, que no sea el referido a la revocación o reposición de la sentencia que declaró la quiebra. Nótese bien las expresiones utilizadas: “revocación” o “reposición”; en ningún caso se ha empleado la expresión “alzamiento” de la quiebra, ya que éste se produce, únicamente, por medio del convenio o concordato y del sobreseimiento, y el hecho que algunos de éstos se verifique escapa al ámbito de acción del inciso tercero del artículo 45 de la Ley 18.175.



**CAPITULO CUARTO.**  
**ASPECTOS PROCESALES.**

4.1.- AUDIENCIA DEL DEUDOR : DERECHO A Oponerse a LA SOLICITUD.

Uno de los principales cambios que experimentó la legislación concursal en Chile con la aparición de la Ley 18.175 fue, justamente, la obligación legal asignada al juez, que conoce la solicitud de quiebra, en orden a comunicarle al deudor la existencia de ésta. Para ello se valió de la expresión contenida en el inciso 1° de su artículo 45 “*El juzgado se pronunciará sobre la solicitud a la brevedad posible, con audiencia del deudor, ...*”, la cual es virtualmente idéntica a la contenida en el artículo 39 de la Ley 4.558 que, a continuación de la frase “*con audiencia del deudor*” añadía que ésta procedía “*si lo estima necesario*”, otorgándole así un carácter facultativo. Sobre el punto, el profesor don Raúl Varela Varela expresa, a propósito de la fase apertura según la derogada Ley 4.558, que “*Se trata de un procedimiento judicial extraordinariamente sumario. No es indispensable dar traslado de la solicitud al deudor cuya quiebra se pide. El juez examina el mérito de la demanda sobre la base de las pruebas que el actor le proporciona o que el mismo pueda proporcionarse. Puede, para ello, llamar al deudor para que le informe, pero no es un requisito o solemnidad necesaria para la validez de la sentencia de quiebra...*”<sup>58</sup>

Como hemos visto, con la obligatoriedad de otorgarle audiencia al deudor cuya quiebra ha sido solicitada, observamos una vez más que al interior de nuestro ordenamiento jurídico, particularmente en lo referido al ámbito civil, se consagra el

---

58 VARELA VARELA, Raúl. *Curso de Derecho Comercial*. II año, 2a Parte, Quiebras. Edit. Universitaria S.A., 1962, pág. 41.

principio formativo del procedimiento denominado “de la audiencia”, especialmente en su esfera bilateral. Con ello, lo que persigue nuestro legislador es dar traslado al deudor de la solicitud de quiebra dirigida en su contra, lo cual en modo alguno significa que deba señalarse oportunidad en la cual haya de realizarse algún comparendo.

Por lo escueto del lenguaje empleado por la Ley, debemos preguntarnos cuál es el verdadero sentido y alcance que envuelve la expresión “*con audiencia*”.

A primera vista, observamos que entre las disposiciones contenidas en el artículo 39 de la Ley 4.558 y el artículo 45 de la Ley 18.175 ha operado un cambio inverso. Por una parte, la audiencia del deudor era, bajo la Ley 4.558, de carácter facultativo, esto es, podía declararse la quiebra del mismo sin necesidad de darle traslado de la solicitud al deudor, pero con el paliativo expresado en la posibilidad otorgada al fallido de pagar, con posterioridad a su declaración, los créditos que habían servido de base a la solicitud, actividad que se denominaba “alzamiento por consignación”, a la cual ya nos referimos. Por otro lado, en la actualidad sabemos, es obligatorio para el tribunal otorgarle audiencia al deudor (constituyendo, su cumplimiento previo, una solemnidad para la dictación de la sentencia condenatoria) , y “*en ella éste - aún llamado deudor - podrá consignar fondos suficientes para el pago de los créditos que hubieren servido de base a la solicitud*” , quedándole vedado, por esta vía, el derecho a pagar con posterioridad a la declaración de quiebra los referidos créditos.

Aseverar que ésta es la única modificación de fondo que opera con el establecimiento obligatorio de la audiencia que se confiere al deudor, es, en verdad, mezquino y atentatorio de la recta razón jurídica, pese a que, a la luz de los términos pocos felices empleados por la Ley, sigue siendo oscuro el verdadero significado del concepto audiencia.

En efecto, el inciso segundo del artículo 45 de la Ley se limita a expresar que “*La audiencia del deudor sólo tendrá carácter informativo, no dará lugar a incidente,...*”. De su tenor literal, no podemos concluir con objetividad sus verdaderos

alcances y contornos... Nada nos dice si por su intermedio, el deudor puede formular lo que en doctrina procesal se conoce bajo el nombre de alegaciones o defensas,... o si por el contrario, la limitación de la norma, que aspecta a los incidentes, se refiere únicamente a la imposibilidad de formular excepciones.

Lo que es ajeno a toda cuestión, es el hecho que la disposición en comento exige que, a lo menos, el deudor sea oído y que por su intermedio éste pueda manifestar lo conveniente a sus derechos, lo que deberá ser tomado en consideración por el juez al momento de resolver el fondo de la solicitud que él conoce. Podemos afirmar, entonces, que “la audiencia” es el antecedente necesario que permite al juez conocer el ámbito exacto sobre el cual *“deberá cerciorarse, por todos los medios a su alcance, de la efectividad de las causales invocadas”*.

Confirmando lo precedentemente expuesto, cabe tener presente que nuestro ordenamiento concursal, al igual que la generalidad de los extranjeros, considera la posibilidad de un contradictorio eventual a consecuencia de haberse deducido, en este caso por parte del fallido, el denominado recurso especial de reposición. Este contradictorio pospuesto o diferido, en términos similares al existente en el juicio ejecutivo contemplado en el Código de Procedimiento Civil, da cabida a la verdadera fase de discusión al interior del juicio de quiebras, pero limitado temporalmente al hecho que la quiebra haya sido declarada previamente.

Sería de indudable conveniencia que el legislador fuere más preciso - además de lo ya reseñado - en la determinación temporal del largamente citado término audiencia. Al respecto, sabemos que, se ha entendido que el tribunal debe conferir traslado al deudor de la solicitud y que el plazo del mismo corresponde, según algunos<sup>59</sup>, al del término de emplazamiento del Juicio Ordinario de Mayor Cuantía, que trata el Libro II

---

59 PUELMA ACCORSI, Álvaro. *Obra citada*, pág. 48.

del Código de Procedimiento Civil. Otros <sup>60</sup>, en cambio, estiman que aquel corresponde al plazo de tres días establecido en los incidentes para cuyo fallo deba fundarse en hechos que no consten en el proceso o no sean de pública notoriedad (artículo 89 del Código de Procedimiento Civil).

La ambigüedad en el lenguaje del inciso 1° del artículo 45 de la Ley no es posible superarla, a nuestro juicio en forma absoluta, por medio de la aplicación de los principios que informan el concurso y las garantías que la bilateralidad resguarda, ya que, por una parte, debemos considerar que la decisión en el fondo de la solicitud de quiebra debe ser rápida y oportuna; y, por la otra, si no se le otorga un plazo más extenso que el contemplado para los incidentes, se deja al deudor en muy mal pie para evitar que se lo declare falente, máxime si se considera la redacción del artículo 43 que consagra las causales del resorte de los acreedores de manera tan desventajosa a su respecto.

---

60 PUGA VIAL, Juan Esteban. *Obra citada*. Pág. 179.

Pese a ello, y de acuerdo a la realidad normativa vigente que de todos modos exige ser interpretada, es necesario señalar (a modo ilustrativo) y oportuno atender a lo expresado por don Juan Esteban Puga Vial, quien nos contribuye con su valiosa opinión: *“A dicha demanda el juez debe proveer traslado, para que se cumpla con la exigencia de la audiencia. El plazo no debiera exceder de tres días, porque es el plazo normal de las audiencias en nuestro procesal, pero en la práctica nuestros tribunales se han atribuido la facultad de fijar prudencialmente un plazo para que el deudor haga sus descargos... Creemos que la interpretación correcta indica que lo que el legislador quiso fue dar amplia libertad procedimental al juez, sin fijarle términos rígidos y sin restringirle su actuar inquisitivo; por ello, en la misma disposición se le confiere al juez la legitimación para cerciorarse por todos los medios a su alcance de la efectividad de la causal invocada. Existe, eso sí, una limitación ...todo este proceso de antequiebra, aunque discrecional y desordenado, debe ser breve...”*<sup>61</sup>

#### 4.2.- ELEMENTOS DE PRUEBA NECESARIOS PARA CALIFICAR LA PROCEDENCIA O RECHAZO DE LA SOLICITUD DE QUIEBRA. FORMA DE PRODUCIRLOS.

##### 4.2.1. ACTIVIDAD DEL SOLICITANTE Y DEL DEUDOR.

Sobre esta materia, al igual que en otras descritas, no fue muy expresivo el legislador de la Ley 18.175, ya que estableció muy vagamente la forma y oportunidad de cómo se habrían de rendir las probanzas que justificarían las pretensiones de las partes en la etapa previa al juicio de quiebra o, también denominado, de apertura. Incluso dejó áreas sin regulación alguna, correspondiendo aplicar todas las normas de hermenéutica establecidas por nuestro Código Civil en su Título Preliminar.

En efecto, el inciso 1° del artículo 44 de la Ley nos señala escuetamente que *“En*

---

61 PUGA VIAL, Juan Esteban. *Obra citada*. Pág. 179.

*la solicitud de declaración de quiebra se señalará la causal que la justifica y los hechos constitutivos de dicha causal y se acompañarán documentos para acreditar los fundamentos de la petición o se ofrecerán las pruebas que correspondan....".* La disposición es complementada por el inciso 1º del artículo 45, a propósito de la actitud que debe asumir el tribunal al pronunciarse sobre la solicitud, "*...y deberá cerciorarse, por todos los medios a su alcance, de la efectividad de las causales invocadas.*" Por el lado del deudor, el inciso 1º de este último artículo prescribe que - a propósito del derecho de éste a manifestar oposición a la solicitud - "*La audiencia del deudor sólo tendrá carácter informativo, no dará lugar a incidente,...*".

Como resultado de esta parquedad de la norma, aparecen inmediatamente una serie de interrogantes a dilucidar:

- ¿de qué forma el deudor puede rendir sus pruebas destinadas a enervar la acción concursal deducida?

- ¿son aplicables en la especie las disposiciones del Juicio Ordinario contenidas en el Código de Procedimiento Civil?

- atendido el carácter informativo que envuelve a la audiencia del deudor, ¿puede entenderse que, si la oposición del deudor a la quiebra solicitada esté basada en cuestionamiento a los elementos probatorios aportados por el solicitante, constituya un incidente, y por consiguiente no sea admitido?

Enfrentados a la necesidad de interpretar y/o integrar la Ley de Quiebras en general, y a las normas citadas, en particular, y atendido el carácter "*de instituto procesal de derecho común, aunque extraordinario...*"<sup>62</sup>, debemos dilucidar cuáles son las normas de procedimiento con las cuales podríamos efectuar dicho ejercicio y en qué grado ellas primarían unas de otras.

Los tres primeros artículos del Código de Procedimiento Civil, que encabezan el Libro Primero del mismo texto de ley denominado "*Disposiciones Comunes a Todo*

---

62 PUGA VIAL, Juan Esteban. *Obra citada*, pág.111.

*Procedimiento*”, discurren en el sentido de hacer aplicables (Artículo 1º) “*Las disposiciones de este Código...(a las) contiendas civiles entre partes..., cuyo conocimiento corresponda a los Tribunales de Justicia*”. De este modo resulta la recepción en el procedimiento de quiebras, por constituir un procedimiento extraordinario, de las normas que regulan el procedimiento ordinario (de Mayor Cuantía) conforme al tenor de su artículo 3º “*...en todas las gestiones, trámites y actuaciones que no estén sometidas a una regla especial diversa, cualquiera que sea naturaleza*”.

Por otro lado, según viésemos a propósito de las semejanzas que existen entre el procedimiento de quiebras con el ejecutivo, especialmente en lo que respecta al contradictorio pospuesto que en ambas habita, puede pensarse en la posibilidad de aplicar al primero las normas que gobiernan a éste. Plantear esto último en términos que sean las normas del juicio ejecutivo las que nos den las pautas para interpretar o integrar la Ley de Quiebras, es, en verdad, impensable. Es más, únicamente el artículo 122 ubicado dentro del Título IX de la Ley llamado “*De la realización del activo*”, que por razones obvias se vincula en espíritu con las ejecuciones civiles individuales, se remite expresamente “*a los trámites del juicio ejecutivo*” para implementar la venta de bienes inmuebles.

Ni las normas del Juicio Ordinario de Mayor Cuantía ni las del Juicio Ejecutivo, como vemos, pueden ser aplicadas en plenitud idóneamente para resolver el problema de la prueba que debe rendirse en la fase de apertura del juicio de quiebras.

Ante dicho escenario graficado por “*los casos en que no exista una disposición expresa en la Ley de Quiebras u otra a que esta se remita, hay que recurrir a la...’integración jurídica’*”<sup>63</sup>. En nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales con fundamento actual de rango constitucional en el artículo 73 de la Constitución Política de la República, contemplan formalmente el

---

63 PUGA VIAL, Juan Esteban. *Obra citada*, pág. 111.

fenómeno de la integración del Derecho como una obligación a la cual se encuentran sujetos los tribunales del país, y que consiste precisamente en no poder excusarse de fallar un asunto sometido a su conocimiento so pretexto de no existir norma alguna que lo regule. A esto responde lo que en doctrina conocemos con el nombre de analogía - sea en su vertiente interpretativa o integradora del Derecho -, ambas que se coordinan en la interacción de los artículos 10 del C.O.T y 24 del C.C., ya que *“En base a ambas disposiciones los jueces de quiebra pueden crear normas falenciales; una, el artículo 10 lo autoriza; la otra, el artículo 24, le enseña la ruta a seguir, en el sentido de que debe basarse en el espíritu general de la legislación concursal chilena...”*<sup>64</sup>

Para lograr responder con mediana coherencia las cuestiones planteadas, debemos traer a colación lo que indicáramos en el punto N°1 anterior que trató acerca de la audiencia que debe conferirse al deudor emplazado. En tal sentido, se ha estimado que la fase de apertura del procedimiento concursal consiste en un proceso de conocimiento o cognición, dentro del cual, conforme a los criterios procesalistas imperantes, se incluye una etapa de discusión, otra de prueba y, lógicamente, una de fallo.

Pero en verdad, la fase probatoria en la antequiebra no es de la esencia, sino que de naturaleza eventual, reducida a la circunstancia que sea el propio deudor el que deduzca el recurso especial de reposición por el cual se posibilita, diferidamente, el contradictorio al interior del juicio de quiebras. Sin perjuicio de ello, por el propio carácter de procedimiento de ejecución que reviste la quiebra, en ésta se presenta positivamente una especie de prueba, limitada a la exigencia de acompañar a la solicitud los *“documentos para acreditar los fundamentos de la petición o se ofrecerán las pruebas que correspondan”* .

Ahora bien, superado en parte el problema de la rendición probatoria respecto del acreedor solicitante, queda por resolver la problemática que enfrenta el deudor.

---

64 PUGA VIAL, Juan Esteban. *Obra citada*, pág. 112.



Al respecto, don Juan Esteban Puga Vial estima que, asumiendo lo que en la práctica opera, “*Si bien el art. 45 de la Ley establece que esta audiencia al deudor no dará origen a un incidente, la verdad es que en ella el deudor acompañará todos sus medios de defensa a efectos de impedir su quiebra, de manera que, aunque no reciba la tramitación ordenada para los incidentes, este trámite previo constituye uno. La gran diferencia, no obstante, que puede anotarse entre este procedimiento de antequiebra y el procedimiento que sigue a la reposición especial, es el carácter sumarísimo de todas las actuaciones que lo integran, de forma que sólo en el recurso especial es posible una discusión y prueba...”<sup>65</sup> Añadimos al extracto citado, que al interior del probatorio que se origine en virtud del recurso especial de reposición que deduzca el fallido, podrán impugnarse tanto los medios probatorios aportados como las diligencias solicitadas.*

---

65 PUGA VIAL, Juan Esteban. *Obra citada*. Pág. 178.

Por último, en concordancia con el principio formativo de la eventualidad que opera en el juicio de quiebras, sin perjuicio que es el juez quien debe cerciorarse por todos los medios a su alcance de la efectividad de la causal invocada, tanto el solicitante como el deudor emplazado deberán aportar todos sus medios de prueba de una sola vez. *“Si el acreedor no está en condiciones de acreditar su pretensión sumariamente, o el deudor la suya, debe rechazarse de plano la solicitud o declararse la quiebra posponiéndose al contradictorio propiamente tal la prueba más lata que este último prometa rendir. En suma, este proceso de antequiebra sólo intenta crear una presunción más o menos grave de la existencia de la insolvencia, pero no dar una prueba completa del mismo”*.<sup>66</sup>

#### 4.2.2. ACTIVIDAD DEL TRIBUNAL.

Encontramos en el Repertorio del Código de Comercio y Leyes Complementarias una sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Valparaíso que, acertadamente, reconoce que al juez le compete un rol activo en el procedimiento concursal. Reza la doctrina que *“En el juicio de quiebra cabe una especial actividad al juez, que podría calificarse de oficio, puesto que el artículo 45 de la ley del ramo lo obliga ('deberá' es la forma verbal que se emplea) a cerciorarse, por todos los medios a su alcance, de la efectividad de las causales invocadas”*.<sup>67</sup>

---

66 PUGA VIAL, Juan Esteban. *Obra citada*. Pág. 180.

67 *Repert. de Legis. y Juris. del Código de Comercio y Leyes Complementarias* (Art. 45 de la Ley N°18.175). Pág. 29. Se refiere a un fallo de la I. Corte de Apelaciones de Valparaíso de 02 de Noviembre de 1989, publicado en la Gaceta Jurídica N°113, pág. 42.

Consideramos que no puede admitirse la posibilidad que el tribunal de la quiebra, de oficio o a petición de parte, disponga la recepción de la causa a prueba durante la fase de apertura del concurso, en razón que ello significaría alejarse dramáticamente del espíritu que envuelve dicho procedimiento. Esta opinión es ratificada por don Ricardo Sandoval López quien aparece firmando un comentario consignado en nota a pie de página de un fallo publicado por el citado Repertorio. En él, el profesor Sandoval señala que *"...la doctrina seguida por este fallo no concuerda con la naturaleza sui generis de los procedimientos de quiebra, en cuya apertura no existe una controversia que justifique la recepción de la causa a prueba. Esta contienda postergada surge con la interposición del recurso de reposición, oportunidad procesal en la sin duda puede y debe recibirse la causa a prueba...La circunstancia de que el solicitante pueda allegar prueba o antecedente a su petición de quiebra no coloca en desventaja al deudor, quien tendrá oportunidad de controvertir a través del recurso de reposición y de producir la prueba pertinente"*.<sup>68</sup>

#### 4.3.- PRINCIPIOS FORMATIVOS DEL PROCEDIMIENTO.

Siguiendo los postulados de los profesores señores Mario Mosquera Ruiz y Cristián Maturana Miquel, quienes los definen como *"las diferentes orientaciones que sigue cada nación para constituir su sistema procesal"*<sup>69</sup>, podemos señalar que en el ámbito nacional de las quiebras los principios formativos del procedimiento que operan son los siguientes:

---

68 Repert. de Legis. y Jurisp. del Código de Comercio de Leyes Complementarias (Art. 44 de Ley 18.175). Pág. 28. En este comentario manifiesta fundada discrepancia respecto a un fallo dictado por la I. Corte de Apelaciones de Valparaíso de 02 de Noviembre de 1989, publicado en la Gaceta Jurídica N°113, pág. 42, por la cual resuelve que *"..., es lógico estimar que es procedente la recepción de la causa a prueba, por aplicación de las normas del juicio ordinario que son supletorias, atendida la ausencia de una disposición especial en el juicio de quiebra, en cuanto a la forma de producir la prueba a que alude el citado artículo 44"*.

69 MOSQUERA, Mario y MATURANA, Cristián. *Ideas Generales en torno a los Principales Principios Formativos del Procedimiento*. Agosto, 1995, pág. 5.

#### 4.3.1. PRINCIPIO DE LA UNIVERSALIDAD.

No encontrándose en verdad considerado como un principio formativo del procedimiento, esta característica del juicio de quiebras conviene incluirla en el encabezado de este listado.

Ya hemos señalado que el juicio de quiebras tiene por fin coordinar tanto los intereses de los acreedores individualmente considerados como los que conforman la masa. El Artículo 2 de la Ley de quiebras prescribe que *“La quiebra produce para el fallido y todos sus acreedores un estado indivisible. Comprenderá, en consecuencia, todos los bienes de aquél y todas sus obligaciones...”*. Desde esa perspectiva, este proceso de ejecución universal puede ser apreciado desde tres ángulos : procesal, objetivo y subjetivo. Universalidad procesal significa que en torno al procedimiento de quiebras, una vez ya declarada ésta, son atraídos los restantes procesos dirigidos contra el fallido, salvo escasas excepciones. Universalidad objetiva, apunta a que es todo el activo del patrimonio de propiedad del fallido el que se ve expuesto a ser realizado. Universalidad subjetiva, no es otra cosa que la reunión o actuación de todos los acreedores del fallido al interior del juicio de quiebras.

#### 4.3.2. PRINCIPIO DE LA UNIDAD.

El artículo 1° de la Ley define a la quiebra por su objeto indicándonos que *“...tiene por objeto realizar en un solo procedimiento los bienes de una persona natural o jurídica...”*. Sobre esta base, el legislador prescribe en el numeral 4° del artículo 52, al dictar la sentencia definitiva que declara la quiebra, contener *“la orden de acumular al juicio de quiebra todos los juicios contra el fallido”*. Se ha entendido indebidamente que bajo la expresión de “acumular” los autos se debe asimilar al efecto producido por el incidente especial de igual nombre que contiene nuestro Código de Procedimiento Civil. Eso, reitero, no es verdad, ya que los procesos continúan su

tramitación independientemente unos de otros, sólo que ante el tribunal de la quiebra. Entonces, finalidad de Ley no es otra que una modificación de las reglas de la competencia relativa en la referido al principio de la radicación respecta<sup>70</sup> por el efecto de atracción causado por la declaración de quiebra.

#### 4.3.3. PRINCIPIO DE LA AUDIENCIA.

Por su intermedio se recoge el postulado de derecho natural que reza “nadie puede ser condenado sin ser oído”.

Nos dicen procesalistas citados que “*por la aplicación de este principio no se pretende la intervención compulsiva de las partes, ni es tampoco necesario que ellas sean realmente oídas, sino que exista la posibilidad de igual acceso al ejercicio de sus facultades en el proceso*”<sup>71</sup>

---

70 El profesor Maturana es de la acertada opinión que esta "acumulación" en verdad "se trata de una reunión física de expedientes y no de una reunión jurídica de los mismos,..." y consiguientemente "mantienen su individualidad de sustanciación y, ..., su individualidad de en la decisión. En un juicio puede haber una sentencia favorable al demandado y en otro, una desfavorable"(MATURANA, Cristián. La competencia, pág. 19).

71 MOSQUERA, Mario y MATURANA, Cristián. *Obra citada*, pág. 7.

En el mismo sentido, el principio de la audiencia tiene rango constitucional en la Garantía contemplada en el numeral 3° del artículo 19 que consagra "la igual protección de la Ley en el ejercicio del derecho". Sobre esta base, el destacado profesor de Derecho Procesal de nuestra Facultad, don José Bernales Pereira, - nos dicen los autores citados - acuñó el concepto de "debido proceso legal" ante el cual estaremos en presencia "*cuando existe un tribunal competente establecido por ley, cuando se notifica la demanda al demandado, cuando se le da un tiempo racional para que se defienda y para aportar pruebas*"<sup>72</sup>. De ello se concluye que el principio de la bilateralidad de la audiencia se aplica virtualmente sin excepción al interior de nuestros procesos civiles, dentro de los cuales adscribimos al juicio de quiebras (no cabe duda de ello al revisar lo preceptuado en los incisos 1° y 4° del artículo 45 de la Ley).

#### 4.3.4. RELACIÓN ENTRE LOS PRINCIPIOS INQUISITIVO Y DISPOSITIVO.

Principios que apuntan a determinar el origen del impulso procesal, pudiendo éste quedar entregado a las partes o al Tribunal. En concordancia con el principio de la universalidad, en este procedimiento participan ambos principios con marcada primacía del inquisitivo, particularmente en el área que nos interesa referido a la declaración del estado de falencia. En efecto, el artículo 45 de la Ley expresa que luego de cumplido con el trámite de la audiencia del deudor, previo pronunciamiento acerca de la solicitud, "(el tribunal) *deberá cerciorarse, por todos los medios a su alcance, de la efectividad de las causales invocadas*".

---

72 MOSQUERA, Mario y MATURANA, Cristián. *Obra citada*, pág.9.

Por otro lado, en lo que respecta a la disponibilidad de la acción, don Juan Esteban Puga V. señala que “..., *el mismo ejercicio de la acción de quiebra, acción de ejecución universal, es dispar en su esencia a la acción ejecutiva individual, ..., de manera que interpuesta la acción de quiebra, ni el acreedor ni el deudor peticionante pueden desistirse de ella con efectos generales (al menos en principio)*”<sup>73</sup>. Luego el autor asimila lo expuesto, a mi juicio erradamente, con el ejercicio de la acción penal pública; en mi opinión, en relación a lo mismo es factible formular un paralelo con el ejercicio de la acción penal mixta que, siendo en un principio del resorte de privados, una vez formalizada por medio por alguno de los medios contemplados por la Ley se escapa de la disponibilidad de su titular “original”.

#### 4.3.5. PRINCIPIO DEL ORDEN CONSECUTIVO LEGAL.

No existe duda alguna que nuestra Ley concursal descansa sobre la base de estructuras y fases previamente determinadas. Primeramente, se distingue la fase que hemos llamado como antequiebra o de apertura al interior de la cual analiza la procedencia de la o las causales alegadas; en el evento que ella sea declarada, se confiere el derecho al fallido de deducir el recurso especial de reposición, momento en el que surge (de manera pospuesta) el contradictorio del juicio. Superada esta etapa, se continúa con la liquidación del pasivo para dar paso a la realización del activo. Por último, se concluye con los denominados procedimientos posteriores del juicio de quiebras.

#### 4.3.6. PRINCIPIO DE LA CONCENTRACIÓN (QUE ASOCIA AL DE LA ECONOMÍA, SEA ÉSTA LA PROCESAL COMO LA SIMPLEMENTE ECONÓMICA O PECUNIARIA).

Como su nombre lo indica se lo define directamente en función de la celeridad

---

<sup>73</sup> PUGA VIAL, Juan Esteban. *Obra citada*, pág. 147.

procesal. No es procedente formular cuestión alguna sobre la procedencia del mismo en materia de quiebras.

Como ejemplos que dan cuenta de su recepción en la Ley 18.175, podemos mencionar al contradictorio pospuesto que aparece luego que la sentencia definitiva que declara la quiebra causa ejecutoria, la cual puede ser impugnada únicamente por vía del recurso especial de reposición; el impulso del tribunal en la prosecución del proceso; luego de recibida la solicitud en el tribunal, éste “...*se pronunciará sobre la solicitud a la brevedad posible...*” (artículo 45, inciso 1°).

#### 4.3.7. PRINCIPIO DE LA PUBLICIDAD.

Por su intermedio se posibilita que no sólo sean las partes las que tomen conocimiento de lo obrado en el expediente, sino cualquier tercero que desee examinar sus piezas. En general, nuestro ordenamiento prefiere éste a su contraparte (principio del secreto), encontrando su expresión formal en el artículo 9° del C.O.T.

No existe disposición en la Ley de Quiebras que lo restrinja, como tampoco vemos razones válidas para considerar al procedimiento de quiebras como sujeto a las normas que regulan secreto, aunque lo sea relativamente, dado que éstas son aplicadas restrictivamente en los casos para los cuales que expresamente se los contempló.

#### 4.3.8. PRINCIPIO DE LA PRECLUSIÓN.

El principio sub lite, con importantes vinculaciones con el principio del orden consecutivo legal, ha sido definido por Chiovenda como “*la pérdida, extinción o caducidad de una facultad procesal que se produce por no haberse observado el orden señalado por la ley para su ejercicio de la facultad o haberse ejecutado ya una vez válidamente la facultad*”<sup>74</sup>, de lo cual se desprende que son cuatro los eventos en que

---

74 MOSQUERA RUIZ, Mario y MATURANA MIQUEL, Cristián. *Obra citada*, pág.25.



él puede presentarse, siendo éstas la pérdida de la facultad por: i) no haberse ejercido dentro del plazo establecido en la ley; ii) no haber respetado en su ejercicio el orden establecido en la ley; iii) haberse realizado un acto incompatible con su ejercicio; y, iv) por haberse ejercido válidamente.

Este principio es recepcionado por los procedimientos civiles inspirados en el principio del orden consecutivo legal (entre ellos, el procedimiento de quiebras). En efecto, el artículo 44 de la Ley del ramo señala que *“En la solicitud...se señalará la causal ...y se acompañarán documentos para acreditar...o se ofrecerán las pruebas...”*. De las formas verbales utilizadas, se aprecia, notablemente, el sentido imperativo de oportunidad para cumplir con la respectiva carga. Como subprincipio que emana de éste, se menciona al de la eventualidad, que consiste en que *“el interesado debe deducir en forma simultánea, no sucesiva, diversas pretensiones o defensas, aún cuando sean incompatibles entre sí, para que, en el evento de que no sea acogida alguna o algunas de ellas, pueda lograr éxito en la o las restantes”*. En la fase de la apertura del juicio de quiebras, no trasciende este principio en razón a que es la propia Ley la que asigna al juez la obligación de *“cerciorarse, por todos los medios a su alcance, de la efectividad de las causales invocadas”*; por el contrario, resulta de interés su estudio en la etapa liquidación del pasivo al momento que los acreedores comparecen a verificar sus créditos al proceso.

#### 4.3.9. PRINCIPIO DE LA PROBIDAD O BUENA FE.

Conforme a ella se descubre que el proceso es una institución basada en la buena fe y en ella las partes, entre sí y con el tribunal, deben mantenerse el debido respeto, actuando leal y honorablemente.

Son diversas las disposiciones que dentro de nuestro ordenamiento contemplan este principio, v. gr., implicancias y recusaciones, prohibición de emplear los incidentes como instrumentos dilatorios, régimen de impugnaciones, y muy particularmente, la

sanción de condena en costas a la parte que resulte vencida en el juicio o en un incidente. Sobre este último en particular, es interesante observar que nuestro legislador concursal no se contentó exclusivamente con establecer - vía remisión de la Ley al Código de Procedimiento Civil - la condena en costas para el caso que el estado de quiebra nunca fue declarado, sino que además, estableció expresamente la posibilidad, para el deudor emplazado, de demandar indemnización de aquellos perjuicios que se hubiesen generado con ocasión del evento señalado.-

#### 4.3.10. APRECIACIÓN PROBATORIA.

No obstante haber incorporado en el presente listado el principio del orden consecutivo legal y el de la preclusión, consideramos que el juez de la quiebra, a lo menos en la fase de apertura, debe apreciar las pruebas aportadas conforme a principios más próximos a lo que en doctrina se conoce como de la libre convicción. Es el propio inciso primero del artículo 45 el que nos conduce a razonar en tal sentido. Reza esta disposición que *"El juzgado..., deberá cerciorarse, por todos los medios a su alcance, de la efectividad de las causales invocadas"*. Para llegar a esta aseveración, hemos tomado en cuenta no sólo el tenor literal de la norma y el sentido que de él emana, sino que, además, por lo delicado de la materia que abraza creemos que el juez se encuentra dotado de amplias facultades en cuanto a la valoración de los elementos de prueba aportados por los comparecientes al proceso, no pudiendo admitirse otra posibilidad que no produzca necesariamente efectos indeseados provenientes de un exagerado rigorismo.

En la misma línea, podemos formular un paralelo con el ámbito procesal penal chileno, en el cual bien sabemos opera el principio de "la certeza moral absolutoria" en contra del de "la certeza legal condenatoria", contenido en el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal.

Por último, el interés que reviste para nuestro estudio el haber reseñado los principios informativos del procedimiento que reciben aplicación dentro del procedimiento concursal dice relación, entre otros, con las facultades con que está o, más claramente, debiera estar revestido el juez para calificar la intencionalidad del solicitante de quiebras. Ello, conforme a lo que analizaremos, debe quedar entregado exclusivamente en manos del tribunal de la quiebra quien se haya en una posición privilegiada para efectuar dicha apreciación, proponiéndose además, y como antecedente para una futura reforma del texto del inciso 3° del artículo 45 de la Ley, que se lo establezca formalmente como un requisito de procedibilidad para intentar la acción de indemnización de los perjuicios que pudiesen haber sido causados por la revocación de la sentencia que declaró la quiebra de determinado deudor.

#### 4.4.- COMPETENCIA PARA EL CONOCIMIENTO DE LA ACCIÓN INDEMNIZATORIA ¿ACUMULATIVA O EXCLUSIVA?

##### 4.4.1. ANTECEDENTES GENERALES PREVIOS.

El artículo 108 del Código Orgánico de Tribunales define legalmente a la competencia señalando que *"es la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de los negocios que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus atribuciones"*, concepto en verdad no exento de críticas debido a que ella no es "la facultad de conocer negocios", sino que es "la esfera fijada por el legislador para el ejercicio de la jurisdicción". En el mismo sentido de ideas, el Profesor de Derecho Procesal don Cristián Maturana Miquel la ha definido sintéticamente como *"la esfera, grado o medida establecida por el legislador para que cada tribunal ejerza la jurisdicción"*<sup>75</sup>.

Por su parte la competencia, a diferencia de lo que ocurre con la jurisdicción,

---

<sup>75</sup> MATURANA MIQUEL, Cristián. *La Competencia*, pág. 1, Mayo 1995. Texto editado por la Central de Apuntes de nuestra Facultad.

admite clasificaciones. La más importante para los fines de nuestro estudio dice relación con la determinación del tribunal competente a través de lo que se conoce bajo el nombre de competencia absoluta y competencia relativa. La primera tiene por finalidad establecer la jerarquía del tribunal; determinada ésta, intervienen las reglas de la segunda que no tiene por fin sino la determinación de cual será el tribunal dentro de una jerarquía específica que pasará a conocer de un asunto. *"El único elemento establecido por el legislador - nos dice el profesor Maturana - para determinar la competencia relativa es el territorio"*<sup>76</sup>

En cuanto a las reglas de competencia relativa que determinan el tribunal naturalmente competente para la presentación de la solicitud de quiebra, para el caso que el deudor sea persona natural, el Código Orgánico de Tribunales dispone, en su artículo 154, que *"Será juez competente en materia de quiebras, cesiones de bienes y convenios entre deudor y acreedores el del lugar en que el fallido o deudor tuviere su domicilio"*. Tratándose de personas naturales con más de un domicilio, es competente el tribunal que ejerza jurisdicción sobre cualquiera de ellos, conforme lo establece el artículo 140 del mismo cuerpo legal.

Por otro lado, si el deudor es una persona jurídica opera en la especie la disposición contenida en el artículo 142 del citado Código, tanto para el caso que ella tenga uno o varios domicilios.

En relación al factor fuero personal, que en algunos casos entra a modificar la jerarquía del tribunal naturalmente competente, no incide en nuestro ordenamiento concursal para alterar la llamada competencia natural o propia para el caso que entre los acreedores aparezcan personas que lo constituyan, ya que el artículo 4° de la Ley N°18.175 señala: *"Aun cuando entre los **acreedores** haya personas que gocen de fuero especial, conocerá del juicio de quiebra el tribunal que sería competente sin esa circunstancia"*, norma que es complementada armónicamente por el inciso segundo del

---

76 Obra citada, pág. 3.-

artículo 133 del Código Orgánico de Tribunales que señala “*Tampoco se tomará en cuenta el que tengan los acreedores en el juicio de quiebra...*”.

Don Oscar Torres Zagal<sup>77</sup> estima “*Dudoso es el caso en que el deudor sea quien goce de fuero personal, ya que ninguno de los preceptos citados precedentemente contempla el caso señalado, razón por la cual podría sostenerse que debería conocer el asunto un tribunal de excepción, aunque creemos que la solución puede lograrse aplicando el principio de analogía y, en consecuencia, no considerar el fuero personal del deudor para determinar el tribunal competente*”. Don Álvaro Puelma Accorsi<sup>78</sup> y don Cristián Maturana Miquel<sup>79</sup> son de la opinión contraria, estimando que opera el fuero personal del deudor para alterar la competencia natural que reviste determinado tribunal.

#### 4.4.2. PROPOSICIÓN QUE SE FORMULA.

De la lectura del texto de la Ley de Quiebras, observamos que ella nada dice respecto a una eventual competencia acumulativa para los efectos del conocimiento de una acción que persiga la indemnización de los perjuicios que pudieren haberse causado con ocasión del rechazo en definitiva de una solicitud de quiebra, razón por lo cual han de aplicarse íntegramente las reglas generales citadas, especialmente, si se toma en cuenta que las disposiciones que establecen casos de competencia acumulativa son de excepción, por lo cual deben ser interpretados restrictivamente.

No obstante lo anterior, consideramos ajena a toda discusión la conveniencia que sea el propio tribunal que conoció la solicitud y que, eventualmente, acogió un recurso especial de reposición, el llamado también a conocer de la acción que persiga

---

77 TORRES ZAGAL, Oscar. *Los Órganos de la Quiebra*. Separata para el curso del Profesor Arturo Prado Puga, en Central de Apuntes de nuestra Facultad de Derecho.

78 PUELMA ACCORSI, Álvaro. *Obra citada*, pág. 21.

79 MATURANA MIQUEL, Cristián. *Obra citada*, pág. 66.

indemnización de los perjuicios que pudiesen haberse causado con ocasión del rechazo en definitiva de la mencionada solicitud.

Estimamos, además, que debiera incluirse, como requisito de procedibilidad para intentar la acción contemplada en el inciso tercero del artículo 45 de la Ley de Quiebras, una resolución dictada por el propio juez de la quiebra que califique el comportamiento del solicitante concursal cuya petición no prosperó, en orden a estimar que la actuación procesal de éste fue impulsada por un ánimo culposo o doloso. No existe otra persona, que no sea el juez de la quiebra, que pueda conocer, positivamente, de mejor manera la verdadera conducta de las partes en su desempeño al interior del proceso, exigencia que no sería inédita al interior de nuestro ordenamiento.

En efecto, el artículo 576 del Código de Procedimiento Penal establece, a propósito del juicio de acción penal privada por injuria o calumnia, para el caso que "*Si hubiere sido inferida en juicio, acompañará el querellante un testimonio del escrito o documento en que se hubiere vertido, un certificado en que consten la terminación del juicio y la resolución del tribunal que hubiere declarado que la calumnia o la injuria dan mérito para proceder criminalmente*". Este artículo se encuentra en perfecta armonía (con naturales diferencias) con el artículo 426 del Código Penal y con el artículo 96 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto reiteran la idea que, una vez que concluya el proceso, sea el propio juez que conoce de un determinado proceso el que deba pronunciarse respecto de la gravedad de las calumnias o injurias que se hubieren vertido en la causa.

#### 4.5.- PROCEDIMIENTO APLICABLE.

No obstante haberse planteado por nuestra parte, que debiera encontrarse expresamente investido el juez que conoce de la solicitud de quiebras de la facultad de calificar el actuar del solicitante cuya petición a ha sido rechazada en definitiva, consideramos prudente dejar en claro lo siguiente.

Debe quedar absolutamente en claro que la acción contenida en el inciso tercero del artículo 45 de la Ley de Quiebras, es una cuestión diversa y separada del procedimiento de apertura concursal, y como tal no es una cuestión accesoria al mismo que deba someterse en su tramitación a las reglas de los incidentes, conforme lo establece el artículo 5° de la citada Ley.

Muy por el contrario, atendida la naturaleza declarativa que caracteriza a la acción en comento, resulta que ella debe sujetarse al procedimiento del Juicio Ordinario de Mayor Cuantía que regula el Código de Procedimiento Civil, en razón de lo preceptuado por el artículo tercero del mismo cuerpo legal, ya que no está sometida a una regla especial diversa. Por último, cabe consignar la opinión de cierta parte de la doctrina civilista y jurisprudencia nacionales que señalan que, siendo la acción regulada en la disposición de marras una que persigue la indemnización de perjuicios de naturaleza extracontractual, no procede la aplicación del inciso segundo del artículo 173 del Código de Procedimiento Civil que permite reservar para la ejecución del fallo o en juicio diverso la relacionado con la especie y monto de los perjuicios (siempre que estén establecidas las bases para su liquidación). En materia delictual y cuasidelictual, de consiguiente según esta doctrina, deberán establecerse todos estos factores.<sup>80</sup>

---

80 Véase el Repertorio del Código de Procedimiento Civil, Tomo I. Jurisprudencia del artículo 173, N° IV, pág. 228.

## **CAPITULO QUINTO.**

### **NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD DEL SOLICITANTE DE QUIEBRAS.**

#### **5.1.- ANÁLISIS DE LOS CONCEPTOS BUENA FE, CULPA Y DOLO EN ÁMBITO CIVIL.**

Los ordenamientos jurídicos - cualquiera sea su origen político, cultural o religioso que los sustenten - reconocen como elemento común el regular el comportamiento del hombre al interior del cuerpo social, suponiendo para ello que los individuos que lo integran se comportan de un modo tal que permita, en forma más o menos estable, la coexistencia armónica de ellos y de sus intereses que, en algunos casos pueden aparecer en contraposición, sin que esto altere la estabilidad general. En este sentido, si dichas conductas se adecúan dentro de este nivel medio de comportamiento respetuoso del prójimo y de sus derechos, las normas jurídicas sólo vienen a encausarlas, ya sea reafirmando lo obrado por los individuos - como conducta de uno solo sin respecto de otro o teniendo por referente a una o más personas - o supliendo el silencio de éstas. Si por el contrario, aquel desempeño no obedece a los principios mínimos de convivencia protegidos por el ordenamiento jurídico particular o no es acorde con el mencionado nivel medio de comportamiento, el sistema tiende a reprimirlas - con diversos medios e intensidades de los mismos - según sea la naturaleza e importancia del bien jurídico vulnerado.

Aunque parezca reiterativo, del párrafo precedente se desprende que el Derecho no es sino un medio por el cual se encauzan las conductas, que le son relevantes,



ejecutadas por los integrantes del género humano (y en algunos casos los efectos producidos por cosas) integrantes de un cuerpo social, por medio de la amenaza de una coerción. Así, y al hablar de conductas o comportamientos relevantes, no nos estamos refiriendo a otra cosa que a la exteriorización de la voluntad de una persona (que escapa a la esfera del fuero interno de cada individuo) y que es perceptible por los sentidos de otras personas.

Pero esta simple descripción, que establece una separación entre la voluntad de una persona y su exteriorización, no es tajante y tampoco excluye que la primera sea de alguna forma analizada por las estructuras jurídicas.

Sin continuar con la línea de exposición - más propia de la Filosofía del Derecho que del conocimiento de la materia en estudio -, pero suponiéndola como punto de partida, conviene precisar la forma como nuestro ordenamiento considera al que podemos denominar "ánimo o actitud o voluntad exteriorizada" que produce efectos jurídicos, no sólo por que ella provoque la actividad o pasividad de una persona, sino que altera notablemente sus consecuencias y efectos.

#### 5.1.1. BUENA FE.

Hemos señalado que los ordenamientos jurídicos establecen, como supuesto o principio para la creación de la norma jurídica, un nivel medio de comportamiento de los sujetos sobre los cuales ella ha de aplicarse. Este punto de partida, que en algunos aspectos podemos incluirlo bajo la denominación de la *buena fe*, consiste precisamente en la rectitud y honradez que conducen de modo natural a la confianza. En el mismo sentido el profesor Fernando Fueyo Laneri, citando al español Ignacio De Casso, señala que, a propósito de los amplios alcances que reviste la buena fe, *"es preciso realzar que la doctrina y la jurisprudencia han deducido, como principio supremo, que todas las relaciones jurídicas, en todos los aspectos y en todo su contenido, están sujetas al*

*principio de la buena fe*".<sup>81</sup>.

Dicha premisa es recogida por nuestro legislador civil, al interior de la teoría De la Posesión contenida en el Libro II "*De los bienes...*", en el primer inciso del artículo 706 del C.C., a saber: "*La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio*". Pese a que durante buena parte del presente siglo algunos autores estimaron que la citada definición tenía un alcance restringido dentro del ámbito de la posesión, dicha cuestión ha quedado plenamente superada al estimarse que la definición citada y los principios en ella contenidos abarcan todo el ámbito del Derecho, aunque el legislador la haya definido en la referida materia, lo cual obviamente no impide en modo alguno extender sus alcances.

El señalado comportamiento de buena fe, que es de ordinaria ocurrencia, puede verse alterado por un desempeño culposo o malicioso, tanto por la vía de acción u omisión, articulándose así todo un sistema represivo en su contra.

La clasificación tradicional basada en los efectos producidos por la culpa y el dolo ha desembocado en clasificar los ilícitos civiles que de ellos provienen en delitos y cuasidelitos, descansando en la diferente actitud de la gente. Sin perjuicio que más adelante nos referiremos a los alcances de su diferenciación, pasaremos a definirlos y caracterizarlos.

### 5.1.2. CULPA.

---

81 FUEYO LANERI, Fernando. *Obra citada*. Pág.177.

Se la ha definido como "*la falta de diligencia o cuidado que debe emplearse en el cumplimiento de una obligación o en la ejecución de un hecho*".<sup>82</sup>

La verdad es que nuestro Código Civil contempló el concepto de culpa dentro del Título Preliminar en su artículo 44, sin formular una definición, pero indicando las conductas que conllevan la calificación de culposo de una persona en su desempeño, empleando al efecto expresiones como "*no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios*", o "*falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios*", o "*falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes*". Con estas tres expresiones, la Ley divide en grado ascendente la responsabilidad proveniente de la culpa respecto de la cual debe responder un deudor que incumple un obligación de origen contractual, graduación que se establece en relación al provecho que obtiene o debe obtener cada una de las partes con el cumplimiento del contrato, salvo que éstas soberanamente establezcan otra cosa.<sup>83</sup>

Una de las principales clasificaciones existentes en torno al concepto de culpa consiste en señalar que existe una de naturaleza contractual y otra extracontractual, basándose ella en la siguientes diferencias:

- la contractual supone un vínculo obligatorio o preexistente. La extracontractual por su parte no requiere tal antecedente puesto que ella surge recién con motivo de su acaecimiento.

- la contractual se encuentra graduada por la ley, de acuerdo a la diligencia o cuidado exigido, según sea el interés que lleve cada parte en la convención pertinente.

---

82 FUEYO LANERI, Fernando. *Obra citada*. Pág.409.

83 La I. Corte de Apelaciones de Santiago, en fallo citado por don Arturo Alessandri Rodríguez (Rev. Der. y Jurisp., Tomo 39, 2a Parte, Pág. 79, consid. 8°), definió a la culpa haciéndola sinónima de descuido o negligencia, señalando que "*es la falta de aquella diligencia o cuidado que los hombres prudentes emplean ordinariamente en sus actos y negocios propios*".

La extracontractual no contempla tal graduación.

- la culpa contractual es presumida por ley como producto del incumplimiento de una obligación de origen contractual. La extracontractual necesita ser probada por quien la alega.

- la contractual determina la extensión de los perjuicios a reparar, ya que no será indiferente si los perjuicios provienen de un incumplimiento obligacional contractual motivado por culpa o dolo. En cambio la extracontractual no distingue, para los efectos de indemnizar los perjuicios que se causen, entre el actuar culposo y el doloso.

La verdad sea dicha, el concepto jurídico de culpa es uno sólo e implica la falta de diligencia o prudencia. En su concepción jurídica, la culpa es una; los dos modos que pueda adoptar, tanto en su vertiente contractual o extracontractual, no impide que sean idénticas la líneas generales de la relación jurídica nacida de ellas y en que se contiene la obligación de responder. En tal sentido el profesor Fueyo Laneri establece que *"la culpa figura en una posición intermedia entre el dolo y caso fortuito. En el dolo hay una previsión efectiva y, naturalmente, certeza y conciencia del resultado: el incumplimiento es voluntario. En la culpa hay propiamente previsión, o sea, posibilidad advertible. Por fin, en el caso fortuito no hay ni previsión ni previsibilidad"*.<sup>84</sup>.

Por otro lado podemos señalar que la conducta culposa no es si no una expresión del actuar imprudente o negligente, lo cual abarca tanto la acción como la omisión de su agente. En otros términos, el actuar imprudentemente no significa otra cosa que el obrar precipitadamente y sin prever íntegramente las consecuencias en las que podría desembocar su acción, por sí irreflexiva; respecto del negligente, no es si no un actuar por omisión que de haberse verificado la actividad debida se habría evitado el resultado dañoso.

---

84 FUEYO LANERI, Fernando. *Obra citada*. Pág.410.

Se ha estimado que nuestra legislación acoge la doctrina que establece que la culpa debe ser apreciada en abstracto, esto es con independencia del sujeto y la situación concreta en que se presenta, a diferencia de lo que ocurre con el dolo cuya apreciación se efectúa en concreto según sean las circunstancias que rodean el hecho y a las características del actor, ya que se incluye un elemento psicológico reflejado en la intención o animosidad específica de causar el daño. De ahí resulta que el dolo concurrirá normalmente cuando al mismo tiempo se haya cometido un delito penal.

### 5.1.3. DOLO.

Observábamos que los ilícitos civiles podían constituir un delito o cuasidelito, según fuere su origen doloso o culposo.

El dolo ha sido definido por el Código Civil en el mismo artículo 44 que trató la culpa, señalando que "*consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro*".

Señalábamos precedentemente, que tanto el dolo y la culpa pueden presentarse en la relaciones humanas exista o no vínculo contractual entre las mismas. Si tal vínculo existe, no resulta indiferente si el incumplimiento se produce por dolo o por mera culpa, ya que ello influirá en la extensión de los perjuicios. No existiendo tal relación, y como veremos más adelante, no reviste mayor interés en conocer si el ilícito se produjo por culpa o por dolo.

En el ámbito probatorio, el dolo tanto en la perspectiva contractual o como extracontractual requiere ser probado por quien lo alega.

Se ha calificado al dolo como un concepto que aparece o se lo regula a propósito de tres materias bien definidas al interior de nuestro Derecho con evidentes diferencias en lo que a sus alcances respecta, a saber: dolo como vicio del consentimiento, dolo en la ejecución de las obligaciones, y, como elemento integrante del delito. Contra esta división tripartita, don Tomás Chadwick Valdés en su Memoria de Prueba manifestó su

más rotunda oposición al respecto señalando que *"su tenor literal, la ubicación del precepto que la contiene y la historia fidedigna de su establecimiento, en perfecta concordancia, pone de manifiesto el propósito del legislador de consagrar un concepto uniforme para el vocablo así definido"*.<sup>85</sup>

---

85 CHADWICK VALDES, Tomás. *De la naturaleza jurídica del dolo civil*. Memoria de prueba para optar al grado Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Editado por Dirección General de Prisiones, 1938. Pág.39.

De la definición legal extraemos fundamentalmente tres elementos. Primeramente la "intención, que no es otra cosa que el elemento síquico que caracteriza al dolo, lo cual se desprende no solamente del texto legal sino de la propia naturaleza de esta institución. Por su parte el término "positivo", según don Tomás Chadwick Valdés *"para caracterizar la intención dolosa, significó claramente con ello que no sólo debía ser real, afirmativa, cierta, verdadera, si no además, que debía comprobarse su existencia objetivamente. Este último requisito no dice relación sólo a un aspecto adjetivo o procesal. Si la intención debe probarse objetivamente, los hechos que la constituyen deben bastar para demostrarla, sin que deba recurrirse a supuestos inaccesibles de un subjetivismo irreal e incierto"*.<sup>86</sup>.

En cuanto al término "inferir" utilizada en la definición legal lo que quiso significarse era precisamente la necesidad de establecer *"el nexo consustancial que debe existir entre la intención y la injuria"*.<sup>87</sup>.

Por último, a diferencia de lo que ocurre con la culpa, tal como lo señaláramos, su apreciación se efectúa en concreto, tomándose en consideración las características particulares del hecho como de su autor.

## 5.2.- NATURALEZA JURIDICA DE LA ACCION CONTENIDA EN EL INCISO TERCERO DEL ARTICULO 45 DE LEY DE QUIEBRAS.

Pudiendo ser clasificadas de diversas maneras las acciones que emanan de ciertos derechos, la que interesa para los fines de este estudio radica en determinar si ella se encuentra regulada por las normas de la responsabilidad contractual o extracontractual.

Sabemos que nuestro legislador, y en el mismo sentido de la doctrina, clasifica a las obligaciones según provengan ellas de hechos que estén regulados o no por la

---

86 CHADWICK VALDES, Tomás. *Obra citada*.Pág.48.

87 CHADWICK VALDES, Tomás. *Obra citada*.Pág.51.

existencia de un vínculo contractual. Así, estando en presencia del mismo, las relaciones que de ello emanen se consideran reguladas por las normas y principios establecidas para los contratos. Por su parte, si dicho vínculo contractual no se ha perfeccionado plenamente debido a que no se ha formado el consentimiento que lo origina, estaremos en presencia de un hecho que puede ser causante de perjuicios y que en doctrina se los califica como precontractuales.

No existiendo tal vínculo en los términos formales de lo que se debe entender por un contrato, lo que nazca en su virtud o los perjuicios que de ello emanen, podrán ser a su vez calificados como cuasicontractuales o legales y extracontractuales si ellos tienen por origen un cuasicontrato o si, por el contrario, provienen de un hecho que no tenga como supuesto un vínculo contractual.

Clarificando un poco más las diferencias y explicando los motivos por los cuales nuestra ley efectuó la división conceptual señalada, debemos señalar que la responsabilidad contractual es la que proviene de la violación de un contrato consistiendo en la obligación de indemnizar al acreedor el perjuicio que le causa el incumplimiento del contrato o su cumplimiento tardío o imperfecto de acuerdo al artículo 1.556 del Código Civil. Por su parte la responsabilidad delictual o cuasidelictual civil (contenida en la denominada responsabilidad extracontractual o aquiliana) es la que se origina en un delito o cuasidelito civil, es decir, de un hecho (acción u omisión) ilícito, intencional o no que ha inferido injuria o daño a la persona o propiedad de otro.

Conforme a la descripción señalada precedentemente, debemos ubicar la acción de marras dentro de una de estas esferas.

Es evidente que el derecho que tiene el deudor contra el cual se dirigió un procedimiento de quiebra que en definitiva fue rechazado, no es si no una manifestación de la necesidad de ser reparado en los perjuicios que, eventualmente se le hubiesen causado por el accionar concursal de un acreedor, provenientes de un hecho



no amparado por ningún vínculo contractual previo, si no que ello responde, tal como lo señala el texto de La Ley de Quiebras, a un delito o cuasidelito.

Por lo expuesto debemos necesariamente concluir que todos los efectos producidos por este rechazo en definitiva de la solicitud de quiebras se encuentran regulados por los principios dados por nuestro Código Civil, a propósito de la responsabilidad extracontractual, contenida en los artículos 2.314 y siguientes, sin perjuicio de lo señalado en los artículos 1.437 y 2.284 del mismo cuerpo legal.

Aún más. El propio tenor del inciso tercero del artículo 45 de la Ley de Quiebras al señalar que “*el deudor podrá demandar..., si probare que éste ha procedido culpable o dolosamente*”, no está sino aplicando la lógica probatoria contemplada en la materia en comento. En efecto, nos dice el varias veces citado profesor Alessandri Rodríguez que “*la principal y más importante diferencia que existe entre ambas responsabilidades, aunque negada por eminentes autores (Planiol y Ripert), es la que dice relación con el peso de la prueba. Tratándose de la responsabilidad contractual, el acreedor solo debe probar la existencia de la obligación... En materia de responsabilidad delictual o cuasidelictual, en cambio, es la víctima que reclama la correspondiente indemnización quien debe probar el hecho doloso o culpable que imputa al demandado*”.<sup>88</sup>

---

88 ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil chileno*. Ediar Editores Limitada, 1983. Pág. 51.

Finalmente, diversos autores, entre lo que se incluye el insigne don Marcel Planiol, repugnan la idea de dividir a la responsabilidad en la forma descrita. En efecto, en su acepción más amplia, *"la noción de responsabilidad implica la de culpabilidad, que es la que, de ordinario, constituye su fundamento"*.<sup>89</sup> En el mismo sentido, y apelando a la definición de responsabilidad dada en el Diccionario de la Lengua Española, ella no es otra cosa que la *"calidad de responsable. Deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal. Capacidad existente en todo sujeto activo de Derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente"*.

No obstante lo expuesto y lo razonable que ello pueda aparecer, lo cierto es que nuestro ordenamiento reconoce, al igual que uniformemente nuestra jurisprudencia, expresas diferencias en la responsabilidad según sea su origen, destacando lo señalado por el profesor Arturo Alessandri Rodríguez, quien refiriéndose a la responsabilidad extracontractual, expresa que *"la expresión responsabilidad no se define por sus fundamentos, que puede variar, sino por su resultado... puede pues definírsela diciendo que es la obligación que pesa sobre una persona de indemnizar el daño sufrida por otra"*.<sup>90</sup>

### 5.3.- NATURALEZA SUBJETIVA U OBJETIVA DE LA RESPONSABILIDAD DEL SOLICITANTE CONCURSAL CONSAGRADA EN LA LEY DE QUIEBRAS.

Sabemos que nuestro Código Civil se basó, particularmente en esta materia, en el Código Napoleón, consagrando la denominada teoría clásica o subjetiva de la responsabilidad sustentada en la culpa de su autor.

Tiene por fundamento la referida doctrina el hecho que, comportándose los

---

89 ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. *Obra citada*. Pág.11.

90 ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. *Obra citada*. Pág.11.

hombres libre e independientemente, pueden aprovechar los beneficios que les reportan sus actividades, pero asumiendo, a su vez, como deber el responder por los daños que su actuar provoque. Pero para que estos perjuicios que puedan causarse deban indemnizarse se requiere que ellos provengan de un hecho culposo o doloso, no bastando su mera verificación vista desde una perspectiva objetiva.

Frente a la complejidad que rodea el tener que probar la culpa o el dolo del autor del daño, y con miras a no entrabar más el derecho del sujeto afectado por la conducta ilícita a ser indemnizado, el Derecho ha evolucionado, en parte, hacia lo que se conoce con el nombre de responsabilidad objetiva o teoría del riesgo, lo cual no significa otra cosa que, causado el daño, deberá ser de todas maneras indemnizado, excluyendo toda consideración referida a la actitud que haya tenido su autor al causarlo. Por otro lado, como paliativos a lo mismo, se han establecido presunciones de culpabilidad, se ha extendido el concepto de culpa y, con algunos intentos fallidos, se ha pretendido transformar la responsabilidad extracontractual en contractual, colocando al acreedor en una posición más ventajosa.

Pese a las ventajas que, en general, otorga la concepción de la teoría comentada y las necesidades originadas por la evolución del comercio humano, la verdad es que nuestro Código Civil, en el ámbito en cuestión, no la admite.<sup>91</sup>

En el mismo sentido, el inciso tercero del artículo 45 de la Ley de Quiebras reproduce el principio contenido en el Código, al establecer que *“el deudor podrá demandar indemnización de perjuicios al acreedor - solicitante -, si probare que éste*

---

91 El artículo 2.329 del Código Civil ha sido objeto de interesantes estudios (véase, VALDES TAGLE, Anabel *“Estudio del artículo 2329 del Código Civil chileno”*, Memoria de Prueba, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 1992; Repert. del Código Civil del artículo 2.329). A este respecto se han formulado cuatro interpretaciones: a) la norma no pasaría de ser una repetición del art. 2.314; b) la disposición contiene una presunción de culpa o dolo, bastándole a la víctima probar las circunstancias del hecho que se encuadran dentro de las descritas en la norma (C. Ducci C.); c) es una presunción de responsabilidad del autor por las circunstancias del hecho, sean o no peligrosas dichas circunstancias (A. Alessandri R.), y; d) no siendo una repetición del art. 2.314, tampoco contiene una presunción de responsabilidad, ya que lo contrario significaría romper el sistema de culpa subjetiva que considera el Código (R. Meza B.). Por último, las doctrinas de los profesores Ducci y Alessandri R. son acogidas por nuestros tribunales.

*ha procedido culpable o dolosamente”.*

Como lo expresáramos en Capítulos precedentes, la naturaleza subjetiva de la responsabilidad que consagra la norma citada, escapa de toda discusión al supeditar, como requisito que habilite a establecer la obligación de indemnizar perjuicios, a la prueba de la existencia de culpa o dolo en el actuar del solicitante concursal, no siendo suficiente el mero rechazo de la solicitud de quiebra, ni mucho menos la sola presentación de la misma. Así, resultan aplicables en la especie, íntegramente, los principios contenidos en el Título XXXV del Libro IV del Código Civil que regula “*De los delitos y cuasidelitos*”.<sup>92</sup>

#### 5.4.- REQUISITOS EXIGIDOS PARA INDEMNIZAR PERJUICIOS CAUSADOS EXTRACONTRACTUALMENTE.

Tradicionalmente, se ha señalado que son cuatro los elementos o condiciones que deben concurrir para estar en presencia de la responsabilidad delictual o cuasidelictual, a saber:

- a) El daño.
- b) Culpa o dolo.
- c) Relación de causalidad entre el dolo o culpa y el daño.
- d) Capacidad delictual.

---

<sup>92</sup> Respecto de la responsabilidad civil extracontractual de las personas jurídicas, véase ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo “*De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil chileno*”, págs. 148 y siguientes, y MEZA BARROS, Ramón “*Manual de Derecho Civil. De las Fuentes de las Obligaciones*”, Tomo II, pág. 264. Sobre el tema, el artículo 39 del Código de Procedimiento Penal es explícito en cuanto a considerar, a este tipo de personas, capaces de delitos y cuasidelitos civiles. Para que ello se produzca, se requiere que la persona jurídica se encuentre legalmente constituida y que obre por medio del órgano (y según algunos, v. Planiol, debe actuar dentro del ámbito de sus funciones), sin perjuicio de la responsabilidad de los miembros del órgano que concurrieron con su voto a la realización del acto dañoso, quienes serán responsables, solidariamente, con la persona jurídica (artículo 2.317) y del derecho de ésta de repetir contra aquellos. Finalmente, nada impide que las personas jurídicas respondan por ilícitos cometidos sin culpa, en los casos en que la Ley lo consagra expresamente (v.gr., accidentes del trabajo, legislación del Tránsito, etc.).

Don René Abeliuk Manasevich agrega, al listado señalado, que debe concurrir una acción u omisión del agente, además de la no concurrencia de una causal de exención de responsabilidad.

Habiendo sido largamente tratado por destacados autores nacionales la materia de la responsabilidad extracontractual o aquiliana, no nos detendremos mayormente en ello y sólo nos referiremos al daño y a su extensión, como a su vez formularemos algunos comentarios respecto a la teoría del abuso del Derecho.

#### 5.5.- DAÑOS O PERJUICIOS. NATURALEZA Y EXTENSIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN.

Sabemos que nuestra legislación civil establece, como resorte imprescindible para la procedencia de la indemnización de perjuicios provenientes de un delito o de un cuasidelito, la existencia de perjuicios, artículos 1.437 y 2.314. Sin interés, no hay acción.

Se ha definido al daño como *“todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia que sufre un individuo en su persona, bienes, libertad, honor, crédito, afectos, creencias, etc.”*<sup>93</sup>

Para sea el daño sea, idóneamente, generador de responsabilidad indemnizable, requiere que sea no sólo cierto, esto es, que sea real o efectivo, sino además, que no haya sido indemnizado y que lesione un derecho o un interés legítimo. La futureidad del mismo no impide que sea causante de responsabilidad, no es contrario con su certidumbre; no ocurre lo mismo con el eventual, que la Ley no considera, a excepción de aquel que pueda ser evitado a solicitud del eventual perjudicado(arts. 948, 2.328 y 2.333).

En relación a la naturaleza del daño, puede ser éste material, consistente en una

---

93 ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. *Obra citada*. Pág. 210. En términos virtualmente idénticos lo hace MEZA BARROS, Ramón. *Obra citada*, pág. 248.

lesión pecuniaria, y/o moral, por el cual se causa una molestia o dolor no patrimonial, una aflicción, pudiendo ser en lo moral o en lo físico.

En cuanto a la extensión a indemnizar del daño material, no cabe duda que éste deberá serlo íntegramente, siempre que se acredite su relación causal inmediata y directa entre él y el hecho culposo o doloso. En lo que mira a la integridad del daño, según la moderna doctrina<sup>94</sup> y reciente jurisprudencia<sup>95</sup> estiman que debe abarcar tanto al lucro cesante y al daño emergente, distinción propia del ámbito contractual contenida en el artículo 1.556, pero por cuya amplitud es plenamente aplicable en la especie, máxime si el artículo 2.331 expresamente lo considera. En el mismo sentido, don Arturo Alessandri Rodríguez nos dice que *"En cuanto a la extensión de la reparación. En materia delictual y cuasidelictual, la reparación es completa: comprende todo el daño sufrido por la víctima, inclusive el moral. En materia contractual, el deudor sólo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato, salvo que pueda imputársele dolo, en cuyo caso responde aun de los imprevistos (artículo 1558). En otros términos, el 1558 C.C. solo es aplicable en materia contractual"*.<sup>96</sup>

Respecto a la obligación de indemnizar el daño moral en el ámbito extracontractual, algunos autores han planteado, a nuestro juicio erradamente, la controversia en torno a que el daño moral no sería indemnizable si no tuviera implicancias económicas. En verdad, no existen razones lógicas, ni menos de texto, por las cuales no deba darse lugar a ello. En efecto, el artículo 2.314 no distingue al hablar de "daño", al igual que el artículo 2.329 que declara indemnizable "todo daño", existiendo sólo una norma, el artículo 2.331, que aplica el principio inverso (respecto

---

94 ABELIUK MANASEVICH, René. *Obra citada*, pág. 203.

95 Rev. de Der. Y Jurisp., Tomo XXVI, secc. 1a, pág. 234.

96 ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. *Obra citada*. Pág. 225.

del cual se han apoyado los autores que deniegan lugar a indemnizar el daño moral). En el mismo sentido, la abonada opinión de don René Abeliuk Manasevich es clara, dando al efecto las siguientes razones:

a) No es efectivo que la indemnización sea únicamente reparadora, pudiendo serlo también compensatoria.

b) La dificultad probatoria de los mismos justifica la amplitud de apreciación entregada al juez, quien puede valorarlos discrecionalmente. Si no fuere así, la posibilidad de cometer abusos no tendría límites.

c) La amplitud de las normas, a lo cual ya nos referimos, no admite excepción alguna.

d) Si el legislador expresamente excluyó la indemnización del daño moral en el citado artículo 2.331, ello responde a que la regla general indica que él siempre debe ser indemnizado.

e) Por último, la legislación posterior al Código Civil es confirmatoria de lo expuesto. En efecto, el artículo 19, N°7, letra i de la Constitución Política; el artículo 215 del Código Penal; el artículo 69 de la Ley 16.744 sobre accidentes del trabajo; artículo 34 de la Ley 16.643 sobre Abusos de Publicidad, son normas que contienen positivamente la obligación de indemnizar perjuicios morales.

Sería verdaderamente injusto y contradictorio con el espíritu general de la legislación, dejar sin indemnización al perjudicado moralmente, basándose en la circunstancia (por lo demás aparente) que nuestro ordenamiento no considera expresamente al perjuicio moral como objeto de indemnización. Esta injusticia resaltaría con evidencia palmaria en el ámbito concursal...¿existe mayor detrimento moral que el proveniente de la revocación del estado concursal cuando éste se ha originado en el actuar ilícito de un acreedor?

Por último, en cuanto al daño moral se refiere, no obstante aún existir

controversia entre los autores nacionales, consideramos que las personas jurídicas también pueden sufrir perjuicios morales. En la misma línea, don Fernando Fueyo Laneri, citando al profesor Adriano De Cupis, señala que *“la persona jurídica también puede ser sujeto pasivo del daño extrapatrimonial, puesto que ella, si bien no puede alimentarse de sentimientos de bienestar o dicha, puede, sin embargo, gozar de otros bienes extrapatrimoniales. Como...una corporación de beneficencia puede sufrir un daño extrapatrimonial como podría ser...con motivo de una campaña difamatoria...El argumento de la ineptitud de la persona jurídica para padecer un daño físico o moral no es decisivo...dado que es posible configurar un daño extrapatrimonial diverso del dolor”*.<sup>97</sup> El mismo autor agrega que *“...el tema del daño moral ha sido uno de los que han puesto más a prueba la llamada creación judicial del Derecho,...El juez, en esta materia de daño moral, escudriñará sobre la agresión de que ha sido objeto un derecho extrapatrimonial y, probados que sean los hechos que acreditan las bases materiales o fácticas necesarias, discurrirá prolijamente con su saber jurídico, su conciencia, su discrecionalidad, su prudencia, su afán por hacer justicia,..., con especial aplicación de la equidad que autoriza el N° 5 del art. 170 del Código de Procedimiento Civil”*.<sup>98</sup>

Para concluir con el tema de la extensión de los perjuicios que deben indemnizarse, cabe tener presente la buena doctrina sentada por el profesor de Derecho Civil don José Pablo Vergara Bezanilla a propósito de los intereses en materia extracontractual. En efecto, normalmente suele solicitarse - impropriamente - en la demanda, y acogerse en la sentencia, que al monto de los perjuicios que en definitiva se determine, además de obligarse a pagarlos reajustados, se les aplique intereses.

---

97 FUEYO LANERI, Fernando. *Obra citada*. Pág. 368.

98 FUEYO LANERI, Fernando. *El daño moral es materia que siempre dependerá de la sabiduría de los jueces*. Artículo publicado en la Gaceta Jurídica N°123, 1990.



Lo cierto es que la indemnización en comento no debe ser objeto de lucro para quien la pretende. Lo que se busca es restituir, en alguna forma o medida, el estado de cosas existentes al momento previo a la comisión del ilícito, lo cual se alcanza estableciendo una determinada cantidad de dinero a pagar con la obligación de aplicársele reajustes. Por lo mismo que, constituyendo los intereses frutos civiles cuando *"importan una utilidad o ganancia que se obtiene de una cosa cuyo uso y goce se ha dado a un tercero en virtud de un contrato...No existe razón alguna para afirmar que a no mediar el hecho ilícito la víctima habría obtenido intereses sobre el monto de los perjuicios, y que tales intereses serían los frutos o incrementos normales de todo capital...Debe considerarse que el derecho a cobro de intereses no forma parte del activo del patrimonio de la víctima en el momento de perpetrarse el hecho doloso o culpable, a menos que el capital le estuviere produciendo intereses a título de frutos en los términos ya expresados...Por otra parte, es inadmisibile confundir los intereses moratorios o indemnización moratoria, con el lucro cesante, en el cual sólo podrían estar comprendidos los intereses lucrativos, pero jamás los moratorios".<sup>99</sup>*

#### 5.6.- POSIBILIDAD DE CALIFICAR A LA ACCION DEL ARTICULO 45 DE LA LEY DE QUIEBRAS COMO UNA SANCIÓN A SU EJERCICIO ABUSIVO.

Se ha dicho que, por regla general, el que actúa en virtud de un derecho, aunque provoque daños, no tiene responsabilidad. Pero si lo hace abusivamente, puede acarrearle responsabilidad. Con esta breve descripción podemos ubicarnos en la denominada teoría del abuso del derecho, surgida como reacción al excesivo individualismo contenido en los Códigos clásicos.

En general, son señalados como requisitos para que estemos en presencia de un caso de abuso del derecho, la existencia de un derecho, que éste sea de ejercicio

---

99 VERGARA BEZANILLA, José Pablo. *Los intereses en la responsabilidad extracontractual*. Artículo publicado en Gaceta Jurídica N° 123, pág. 3.

relativo y que el ejercicio sea abusivo. Respecto de este último es donde se originan los mayores conflictos, los que, a nuestro juicio, pueden ser soslayados entiendo que el abuso del derecho es la aplicación a una materia de las normas que regulan la responsabilidad extracontractual, de modo que dicha actividad constituye un ilícito cuando, causándose perjuicios, se ha obrado culposa o dolosamente

Nuestro Derecho no contempla una disposición de carácter general que sancione el ejercicio abusivo de un derecho. Por el contrario, existen disposiciones que lo sancionan y otras que trasuntan su rechazo, v. gr., artículo 1.489 del Código Civil.

A modo ejemplar, normalmente, son mencionados como casos que acogen la teoría en comento, el del artículo 56 del Código de Aguas (antiguo artículo 945 del Código Civil), por el cual puede obligarse al dueño de un fundo a cegar el pozo que ha cavado si de ello no resulta utilidad, y si por el contrario, se causan perjuicios. En el mismo sentido, el artículo 2.110 prohíbe la renuncia de mala fe o intempestiva de un socio a la sociedad. Lo mismo para el caso del artículo 280 del Código de Procedimiento Civil, ya citado precedentemente. Por último, los profesores Abeliuk y Alessandri Rodríguez son de la opinión que la disposición en estudio también responde a lo que en doctrina se llama sanción al ejercicio abusivo de un derecho.

Finalmente, la mayoría de los autores son de la opinión que el abuso del derecho no difiere de cualquier otro caso de responsabilidad extracontractual, de lo cual se infiere que habrá lugar a ella cuando concurren todos los requisitos que ella exige, destacándose únicamente como una consagración positiva de la doctrina en orden a precisar los fines de cualquier derecho. En nuestra opinión, en el caso del ejercicio de la acción concursal ello no es tan claro, en razón de la sutileza de criterio que distingue el actuar lícito del abusivo, máxime si atendemos a las características particulares que rodean a la misma. El hecho que algunos profesores de Derecho Civil la incluyan dentro de los casos que nuestro ordenamiento otorga acogida a la teoría del abuso, responde más bien a una lectura apresurada de la norma y no a un estudio profundo que

considere sus verdaderos alcances (a diferencia de lo que ocurre con el cegamiento de un pozo, caso en el cual estamos virtualmente en presencia de una situación objetiva de ejercicio abusivo) y tome en cuenta la desafortunada redacción del artículo 45 de la ley de Quiebras.

#### 5.7.- SOLIDARIDAD EN EL EJERCICIO ILÍCITO DE LA ACCIÓN CONCURSAL.

No cabe duda alguna que, frente al ejercicio ilícito conjunto de uno o más acreedores de la acción concursal, la obligación constituida por la indemnización a que sean condenados a pagar tendrá el carácter de solidaria.

Tal es la única conclusión a que puede arribarse conforme lo preceptuado por el Código en el artículo 2.317 que me permito citar: *“Si un delito o cuasidelito ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio del mismo delito o cuasidelito...”*.

## **CAPÍTULO SEXTO.**

### **APORTE JURISPRUDENCIAL.**

Como hiciésemos referencia en su oportunidad, nuestros tribunales de justicia han sido requeridos en escasas oportunidades para el conocimiento de acciones indemnizatorias de perjuicios provenientes por el ejercicio abusivo de la acción concursal. Se suma a esta escasez, la circunstancia que el acceso a los fallos que han sido pronunciados al respecto queda, evidentemente, reducido a aquellos que son incluidos en las publicaciones periódicas especializadas.

En el ejercicio descrito, se han ubicado sentencias definitivas dictadas por nuestros tribunales superiores de justicia conforme a dos de las tres normativas que han regulado la materia en nuestro ordenamiento ( artículos 1.351 y 1.388 del Código de Comercio y artículo 39 Ley 4.558), lo cual no es óbice para extraer conclusiones válidas a la luz de la legislación actualmente vigente, debido a que su texto es virtualmente idéntico al contenido en la Ley 4.558. Pese a ello, los razonamientos expuestos por los redactores de los mismos mantienen cierta uniformidad, en especial, a lo que hemos venido afirmando durante todo el presente trabajo, esto es, que la acción conferida al sujeto contra el cual se ha solicitado la declaración de quiebras, y que se encuentra contenida en los respectivos ordenamientos concursales chilenos - con naturales matices unas de las otras -, surge en su favor, únicamente, en el evento que el estado de falencia haya sido revocado.

Citaremos estos fallos y extraeremos la doctrina que emana de éstos, dividiendo la exposición según sea la norma positiva que la sustenta.

#### **6.1. FALLOS DICTADOS DURANTE VIGENCIA DEL CÓDIGO DE COMERCIO 1865 - ARTICULOS 1.351 y 1.388.**

-) Picart con Ehlers y Cía. y otros. Cas. fondo, 14 de Enero de 1913.

Fuente: Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XI, sección 1a, página 294, año 1914.

Doctrina: Para que proceda la acción de perjuicios que el artículo 1.388 del Código de Comercio concede al **fallido** contra el acreedor que hubiere solicitado la declaración de quiebra no basta que la resolución **revocatoria** del auto que declaró la quiebra haya pasado en autoridad de cosa juzgada, sino que, al tenor de lo dispositivo de dicho artículo, es necesaria la concurrencia de dos sentencias conformes o, según expresión del propio artículo, que la sentencia del juez que revoque el auto declaratorio de quiebra sea "confirmada por la Corte de Apelaciones".

-) Montero con Establecimiento de Beneficencia. Cas. fondo, 3 de Marzo de 1927.

Fuente: Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XXV, sección 1a, página 117, año 1928.

Doctrina: La circunstancia de haberse decretado por el Tribunal de Alzada la **reposición del auto que declaró el concurso** no basta para calificar de maliciosa o culpable su apertura, desde que al solicitarlo invocó antecedentes que el Juez a quo consideró bastantes, legitimando así la presentación del peticionario, y cualquiera que sea la diversidad de criterio entre el Tribunal de 1ª y 2ª instancia, sobre todo si se atiende a que el punto sustancial de la divergencia versó sobre una cuestión de derecho, susceptible de encontradas apreciaciones, **no puede desprenderse de tales circunstancias un cargo al peticionario que constituyan un estado delictuoso o cuasidelictuoso civil, toda vez que el mero ejercicio de una acción judicial, aunque los tribunales no la acojan en definitiva, no constituye injuria o daño por sí solo** y mucho menos cuando, habiéndose hecho petición expresa en la solicitud de reposición para que se la pagara los perjuicios y costas, el Tribunal de Alzada no accedió sino a las

últimas.

**Para que el acreedor que ha pedido injustamente una declaración de quiebra responda de los perjuicios es menester que se pruebe que ha procedido culpable o dolosamente**, y, por tanto, ni aun aplicando el citado precepto del Código de Comercio estaría obligado a reparar perjuicios al solicitante que ha procedido a pedir la declaración del concurso sin dolo ni culpa.

**El dolo generador del delito civil como la culpa constitutiva de cuasidelito de la misma especie deben consistir en actos o manifestaciones de la voluntad positivos y formalmente determinados a causar el daño que se reclama.**

6.2. FALLOS DICTADOS DURANTE LA VIGENCIA DE LA LEY 4.558 -  
ARTICULO 39.

-) Neveu con Fernández. Cas. fondo, 22 de Octubre de 1937.

Fuente: Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XXXV, sección 1a, página 132, año 1938.

Doctrina: El artículo 61 de la Ley N° 4.558, sobre Quiebras, inhibe al fallido de la administración de sus bienes, haciéndolo pasar de derecho al Síndico, y lo incapacita para comparecer en juicio como demandante o demandado en lo relacionado con los bienes comprendidos en la quiebra; **pero estas prohibiciones no tienen el alcance de impedirle al deudor** o fallido la ejecución de actos absolutamente extraños a tal administración, como es **el de reclamar la indemnización** de los perjuicios derivados **de la quiebra ilegalmente declarada**, derecho que, además, el artículo 39, se lo da expresamente en el caso de desecharse en definitiva la solicitud de quiebra presentada.

-) Empleados de Castagneto Hnos. con Banco Régulo Valenzuela y Cía. C. de Santiago, 21 de Agosto de 1940.

Fuente: Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XXXIX, sección 2a, página 55, año 1942.

Doctrina: La culpa, elemento esencial del cuasidelito, se funda, en nuestro Derecho, lo mismo que en la Ley Aquilia de donde arranca su origen el Título XXXV del Código Civil, en la responsabilidad subjetiva. Como se ve, todo el Título XXXV del Código Civil se basa en la imputabilidad del que ejecuta un hecho ilícito; **la ley nuestra, para imponer responsabilidad civil, no se detiene sólo en el daño causado sino que, ante todo, en el hecho culpable, en la responsabilidad subjetiva.**

A propósito de la responsabilidad por el accionar judicial - nos dice la doctrina del fallo -, se entraría, además, el ejercicio legítimo de un derecho. Cualquier persona que, legalmente puede deducir una acción, podría estar expuesta a ser responsable no sólo respecto de aquel contra quien la ejercita, sino, también con relación a todos aquellos que resulten dañados por la interposición de esa acción. Los acreedores de un derecho no pueden prever todos los acontecimientos que acaezcan, como consecuencia del ejercicio legítimo de ese mismo derecho; y cuando la ley, en esos casos, ordena resarcir un perjuicio irrogado por culpa del que demanda ese derecho, lo consigna expresamente.

El acreedor que solicita la quiebra de su deudor, y que esalzada posteriormente, no comete un hecho ilícito respecto de los empleados que fueron despedidos a causa de ese estado de quiebra.

No puede haber de parte de ese acreedor culpa, negligencia o descuido que lo haga responsable: a) porque nuestro derecho civil no admite la responsabilidad objetiva, que es la que correspondería aplicar, en el caso de que esos empleados hubieran experimentado un daño patrimonial con el hecho de ser despedidos de

sus puestos, desde que tal hecho no sería imputable al acreedor en consideración al concepto sobre la responsabilidad subjetiva, que es la que acepta nuestra ley civil; y b) porque el acreedor al pedir la quiebra de su presunto deudor ejercitó un derecho legítimo; y quien ejecuta un hecho lícito no puede incurrir en culpa, salvo que la ley en forma expresa prevea ésta, cuando el que dedujo una acción autorizada por aquella ocasiona un perjuicio culpable a aquel contra quien va dirigida, como el artículo 39 de la Ley de Quiebras que contempla esa situación y que está basado en la responsabilidad en que ha podido incurrir el acreedor. Cualquiera persona

-) Hernández C. Violeta con Fisco. Cas. forma y fondo, 19 de Mayo de 1965.

Fuente: Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXII, sección 1a, página 93, año 1965.

Doctrina: La responsabilidad establecida en la Ley de Quiebras para el caso de ser desechada en definitiva la solicitud de quiebra, supone una actuación ilegítima culpable o dolosa, que no existe en la especie; la circunstancia de que se alzara la quiebra después de pagado el Fisco, demuestra que no ha habido ilegitimidad en su petición.



## **CAPÍTULO SÉPTIMO.**

### **CONCLUSIONES.**

No existe duda que el empleo alternativo del procedimiento concursal como un medio de ejecución individual más de que disponen los acreedores responde a una mala práctica jurídica provocada por el lenguaje impropio empleado por nuestro legislador que ha desembocado en interpretaciones carentes de uniformidad, sin perjuicio además, de poder calificarlas de equivocadas. No es desconocido que la Ley 18.175 pretendió limitar - tal vez sólo quedó en la pretensión - este ejercicio por medio del establecimiento, entre otros, del requisito consistente en el acompañamiento de un vale vista o una boleta bancaria por 100 unidades de fomento (requisito que se ha sido objeto de cuestionamientos por supuesta inconstitucionalidad) y de la amenaza expresa

de sanción asociada al ejercicio indebido de la acción que otorga la Ley para solicitar la quiebra de un deudor determinado.

Hemos destinado la parte final del presente trabajo para consignar las conclusiones que hemos logrado extraer luego de haber repasado brevemente conceptos generales de dogmática y de legislación referidos tanto al Derecho Civil como al Derecho de Quiebras en nuestro país.

Para permitir una rápida comprensión de las mismas, hemos considerado conveniente exponerlas asociadas a la causal que habilita a solicitar la declaración de quiebras de la cual provengan, dándose un especial tratamiento a la causal contenida en el numeral primero del artículo 43, ya que es la fuente de casi todos los conflictos interpretativos. En otras palabras, las mencionadas conclusiones son el resultado de la vinculación que existe o pueda existir entre el inciso 3° del artículo 45 de la Ley o de las normas dispersas en la Ley y el fundamento alegado por el acreedor solicitante.

Causales contenidas en el Artículo 43 de la Ley de Quiebras.

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

CAUSAL PRIMERA.

*1° "Cuando el deudor que ejerza una actividad comercial, industrial, minera o agrícola, cese en el pago de una obligación mercantil con el solicitante, cuyo título sea ejecutivo."*

En más de una ocasión hemos manifestado disconformidad por la terminología empleada por la Ley tanto en este inciso como en el tercero del artículo 45. De ello resulta que podamos afirmar, sin temor a equivocarnos, que no será posible demandar de perjuicios al solicitante concursal que haya alegado como causal para declarar la quiebra la contenida en este numeral primero.

Sabemos que en nuestro país, los autores no se encuentran contestes en lo que a dar una definición única al concepto de cesación de pagos, pudiendo ella ser asimilable - como vimos - a las corrientes amplias, o por el contrario, se aproximan a posturas más restringidas que estiman que ella no es más que una forma de incumplimiento de una o más obligaciones desvinculándola del concepto insolvencia. Es más, la génesis de estos conflictos se remonta al propio texto del Código de Comercio de 1865 que en su artículo 1326 señalaba que *"La mera suspensión de pagos no constituye el estado de quiebra cuando todos los acreedores unánimemente otorgan esperas al deudor común"*, lo que sumado a las expresiones contenidas en el Mensaje del mismo preparado por el Presidente de la República de la época don José Joaquín Pérez *"La sola definición de la quiebra muestra que el Proyecto rechaza ese estado medio entre la solvencia y la insolvencia...Para resolver el problema - continúa el Ejecutivo - de la solvencia o insolvencia..., sería indispensable aplicar todos los procedimientos de la quiebra, hasta consumir la venta de todos los objetos que compongan su activo..."*

Por otro lado, sería virtualmente imposible e incluso injusto el establecer como exigencia o requisito habilitante - que el propio texto del actual artículo 43 no requiere - que para el ejercicio de su acción concursal el acreedor deba conocer, para luego aportar al juicio, los antecedentes que hagan presumir el mal estado de los negocios de su deudor. ES EL LEGISLADOR QUIEN PRESUMIÓ QUE DICHO ESTADO ECONÓMICO (SEA EN LO QUE ENTENDEMOS POR CESACIÓN DE PAGOS O POR INSOLVENCIA EN GENERAL) HABITA EN EL PATRIMONIO DEL DEUDOR. POR ELLO QUE EL SOLICITANTE INTERVIENE JUDICIALMENTE PIDIENDO LA QUIEBRA DEL DEUDOR, BASADO Y AMPARADO POR LOS EFECTOS DE DICHA PRESUNCIÓN EQUIVALENTE A UN HECHO REVELADOR DE INSOLVENCIA, MOTIVO POR EL CUAL NO ES POSIBLE REPROCHARLO EN SU CONDUCTA SI, A POSTERIORI, SU ACCIÓN NO ES ACOGIDA, YA QUE ESTE RESULTADO - RECHAZO DE LA SOLICITUD - NO

SERÍA SINO EL RESULTADO DEL EJERCICIO DEL DEUDOR EN ORDEN A DESVIRTUAR LA PRESUNCIÓN LEGAL QUE EN SU CONTRA OPERA.

Aún más, si consideramos el riguroso tratamiento dado por nuestra ley mercantil y bancaria a la contabilidad que deben llevar los comerciantes y al secreto - virtualmente absoluto <sup>100</sup> - que los protege, sería amparar el dolo de los deudores en cuanto incumplidores de obligaciones (en este caso, mercantiles) debido a que nunca podrían sus acreedores acceder a las piezas de la misma que indicasen el mal estado de los negocios de éstos. Por lo dicho, NO ES POSIBLE FORMULAR UN JUICIO DE REPROCHE CONTRA EL ACREEDOR QUE SOLICITA LA DECLARACIÓN DE QUIEBRA DE UN DEUDOR AMPARÁNDOSE EN LA CAUSAL EN COMENTO, YA QUE EN LA REDACCIÓN DE SU TEXTO SE ESTABLECE COMO UN HECHO PRECISO, CIERTO Y OBJETIVO QUE EL DEUDOR QUE EJERCE ALGUNA DE LAS CUATRO ACTIVIDADES PRODUCTIVAS "CESE EN EL PAGO", QUE COMO VIMOS ACCEDE A LA ACEPCIÓN RESTRINGIDA DEL CONCEPTO CESACIÓN DE PAGOS.

Por otro lado, y aceptando la hipótesis que la Ley 18.175 consideró en todos los numerales del artículo 43 a la cesación de pagos como fenómeno asociado a la insolvencia en su acepción amplia, no es menos cierto que salta a la vista el empleo de un lenguaje un tanto equívoco que redundando en confusas y encontradas interpretaciones. De los efectos causados por esta vaguedad terminológica no es posible responsabilizar al acreedor que, conforme a ella, acciona concursalmente. Aún más, no cabe duda que la expresión terminológica empleada por la Ley en este numeral de su artículo 43

---

100 El artículo 42 del Código de Comercio señala que "*Los tribunales no pueden ordenar de oficio, ni a instancia de parte, la manifestación y reconocimiento general de los libros, salvo en los casos de... quiebras*". Luego el artículo 43 del mismo cuerpo legal expresa que "*La exhibición parcial de los libros de alguno de los litigantes podrá ser ordenada...Sólo los jueces de comercio son competentes para verificar el reconocimiento de los libros*".

Véase además, lo dispuesto por los numerales 6 a 9 del Artículo 97 del Código Tributario, como también los artículos 19 y 20 de la Ley General de Bancos, estos últimos que a su vez distinguen el denominado "secreto bancario" de la llamada "reserva".

provoca confusión respecto de los requisitos habilitantes exigidos para deducir ejecuciones individuales. Este hecho es reconocido por la propia Fiscalía Nacional de Quiebras a través de un Memorándum del año 1982 por el cual se explicaron los alcances de las modificaciones en la legislación concursal que operaron producto de la publicación, en el Diario Oficial, de la Ley 18.175. En la página 12 del citado documento, se expone que *“No es necesario para pedir la quiebra que haya pluralidad de acreedores. Aún cuando el deudor tenga un solo acreedor, puede producirse esa situación. Parece extraño que tenga interés en demandar la quiebra un acreedor único, cuando le bastaría con ejecutar a su deudor. Efectivamente, en la generalidad de los casos, la ejecución individual será suficiente, pero a veces la quiebra es más eficaz, por las razones siguientes: a.-... b.- Puede el deudor haber realizado actos en fraude a su acreedor, para la revocación de los cuales no resulta eficaz la acción pauliana del Derecho Civil, y resulte en cambio, eficaz la acción pauliana concursal, que reglamenta la ley de quiebras, y que se produce como efecto retroactivo de la declaración de quiebra”* (subrayado es nuestro).

Por otro lado, viendo que nuestra legislación concursal, al igual que la mayoría de las legislaciones modernas, reconoce al fallido el derecho a un contradictorio pospuesto que se origina durante la tramitación del recurso especial de reposición cuando él lo deduce, con el fin de revocar la sentencia definitiva que lo declaró en estado de quiebra. Conforme a ello, debemos necesariamente reconocer que sólo al término de dicha etapa estaremos en condiciones de conocer plenamente la realidad patrimonial del deudor o del fallido, según se haya o no acogido el referido recurso de reposición. Si se acoge el citado recurso y, por su intermedio, se repone el estado falencial TAMPOCO PODRÁ OBJETARSE NI REPROCHARSE LA CONDUCTA DEL ACREEDOR QUE SOLICITÓ LA DECLARACIÓN DE QUIEBRA EN COMENTO, YA QUE NO SOLO ÉL DESCONOCÍA LA CONDICIÓN DE SOLVENCIA DEL PATRIMONIO DEL SUJETO PASIVO DE LA ACCIÓN, SINO

QUE DICHO DESCONOCIMIENTO O IGNORANCIA AFECTÓ INCLUSO AL PROPIO TRIBUNAL QUE DE ELLA CONOCIÓ, DEBIDO A QUE CON EL MÉRITO DE LOS ANTECEDENTES EXISTENTES EN LA CAUSA, LA NATURALEZA DE LA AUDIENCIA QUE SE CONFIERE AL DEUDOR Y DE LAS AMPLIAS FACULTADES DE QUE SE ENCUENTRA INVESTIDO EL JUEZ, ÉSTE ESTIMÓ QUE CONCURRÍAN LOS REQUISITOS HABILITANTES PARA DECLARAR EL ESTADO FALENCIAL DEL DEUDOR. SÓLO AL CONCLUIR EL CONTRADICTORIO POSPUESTO CONTENIDO EN EL RECURSO ESPECIAL DE REPOSICIÓN TENDREMOS LA CERTEZA EN CUANTO AL ESTADO PATRIMONIAL DEL DEUDOR.

#### CAUSAL SEGUNDA.

2° *“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 alude y las costas;”*

No nos detendremos en el análisis de los elementos de la norma, ya que son a tal punto demostrativos de insolvencia que pasan a constituir plena prueba.

#### CAUSAL TERCERA.

3° *“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”*

Revisando el Repertorio del Código de Comercio y de sus Leyes Complementarias, encontramos un fallo dictado por la I. Corte de Apelaciones de Chillán que, con meridiana claridad, describe el verdadero alcance de esta causal. Reza la doctrina extraída de la sentencia que *“No existe ocultamiento del deudor, para los*

*efectos del N° 3 del artículo 37 - hoy día, artículo 43 - de la Ley de Quiebras, por la simple ausencia del establecimiento exigida por motivos de salud y en una época en que propiamente está suspendida la actividad comercial del negocio".<sup>101</sup>*

Lo mismo que la causal anterior, debido que los hechos que describe son presuntivos y demostrativos del estado de cesación de pagos.

#### CAUSAL CUARTA.

*4° “Cuando el deudor haya celebrado un convenio extrajudicial con sus acreedores y éste sea declarado nulo o resuelto, sin perjuicio del derecho de los acreedores por obligaciones no comprendidas en el convenio”.*

La proposición de convenio como medio para evitar la quiebra implica el compromiso del proponente en orden a cumplir las obligaciones que de él emanan. Si se resuelve o se decreta su nulidad, sumado al hecho que la sola proposición de convenio ya supone un estado de cesación de pagos, la causal en comento es tan clara que no amerita mayor cuestión en torno a la virtual imposibilidad de accionar contra quien solicitó la resolución o la nulidad. Lo anterior, significa por un lado la confesión de insolvencia del deudor y, por la otra, la prueba de su inhabilidad para proponer un nuevo convenio.

Esta conclusión, conforme lo expuesto, resulta plenamente aplicable a las causales segunda y tercera.

Causales no contenidas en el artículo 43 de la Ley 18.175.

Artículo 207.

Lo analizado en relación a la causal cuarta del artículo 43, es plenamente aplicable en la especie.

Artículo 214.

Valga lo expresado para las dos causales precedentes.

---

101 Repert. de Legislación y Jurisp. del Código de Comercio y Leyes Complementarias (artículo 43 de la Ley 18.175), pág. 27.

Por último, el artículo 251.

El rechazo de la cesión de bienes significa prueba completa de la insolvencia e imposibilidad de solicitar vías alternativas a la quiebra. Más que un hecho revelador de insolvencia, nos encontramos frente a una insolvencia constatada efectivamente.

La posibilidad objetiva de reproche (sin desconocer los principios de responsabilidad subjetiva) contra el acreedor que plantee el rechazo de la cesión de bienes, es prácticamente nula.



## CONCLUSION FINAL.

Por último, para poder intentar la acción que fue la materia de este estudio se requiere no sólo que el estado de quiebra se encuentre alzado por medio de sentencia firme (por cualquiera de las vías que en su momento señalamos), sino que, además, es menester acreditar que el solicitante concursal obró en tal actividad motivado con dolo o a lo menos con culpa, y que de ello se causaron perjuicios.

Si el deudor emplazado al procedimiento pretende demandar indemnización de perjuicios contra el solicitante, fundándola, en cuanto al Derecho, en la acción contenida en el inciso tercero del artículo 45 de la Ley 18.175, sin que el estado falencial fuese decretado en ninguna fase durante la etapa de apertura, la referida demanda deberá ser necesariamente rechazada en todas sus partes, en razón de haber errado la acción deducida. En tal evento (no declaratoria de quiebra), si por algún medio le fueron causados perjuicios como consecuencia del ejercicio de la acción concursal, deberá fundarse en las disposiciones pertinentes del Código Civil que regulan la responsabilidad extracontractual.

Por último, y redondeando la conclusión expuesta, estimamos que ella no puede ser otra en razón a que no tendría real sentido la inclusión de la norma en estudio en la Ley de Quiebras si no estuviera dirigida a perseguir la indemnización de perjuicios provenientes del hecho de haberse declarado y, posteriormente, revocado el estado falencial, ya que en el evento contrario, bastarían plenamente las disposiciones civiles generales que tratan la denominada responsabilidad extracontractual.-

## BIBLIOGRAFIA

ABELIUK MANASEVICH, René. *"Las Obligaciones"*. Editorial Jurídica de Chile, 3ª Edición, 1993.

ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. *"De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno"*, Ediar Editores, Santiago de Chile, 1983.

BAEZA PINTO, Sergio. *"La insolvencia como presupuesto de la quiebra en nuestra legislación"*. Artículo publicado en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo LXV, 1968, 1ª Parte, pág. 64.

CHADWICK VALDES, Tomás. *"De la naturaleza jurídica del dolo civil"*. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales en Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Editado por Dirección General de Prisiones, Santiago, 1938.

DUCCI CLARO, Carlos. *"Derecho Civil. Parte General"*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2ª Edición, Abril de 1984.

FISCALIA NACIONAL DE QUIEBRAS. *Memorándum de 1982*, por el cual se interpretaban los alcances de la Ley 18.175, de reciente entrada en vigencia a la época.

FUEYO LANERI, Fernando. *"Cumplimiento e incumplimiento de Obligaciones"*. Editorial Jurídica de Chile, 1985.

*"El daño moral es materia que siempre dependerá de la sabiduría de los jueces"*. Artículo publicado en la *Gaceta Jurídica*, N° 123, 1990.

GOMEZ BALMACEDA, Rafael. *"Apuntes de clases"* (no revisados por el profesor) del *Curso de Derecho Comercial II dictado el año 1995 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile*.

"Informe en derecho" relacionado con el tema de la

presente Memoria, de fecha 13 de Agosto de 1997, preparado a solicitud del abogado Nelson Contador Rosales

LEON HURTADO, Avelino y MUJICA BEZANILLA, Fernando. *"El tenor literal en la interpretación de la ley"*. Informe en Derecho publicado por la Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXV, año 1968, 1ª Parte, pág. 224.

MATURANA MIQUEL, Cristián. *"La Competencia"*. Apuntes editados por la Central de Apuntes de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Mayo de 1995.

MEZA BARROS, Ramón. *"Manual de Derecho Civil. De las Obligaciones"*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 7ª Edición, 1988.

MOSQUERA RUIZ, Mario y MATURANA MIQUEL, Cristián. *"Ideas Generales en torno a los Principales Principios Formativos del Procedimiento"*. Apuntes editados por la Central de Apuntes de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Agosto de 1995.

NEIRA ALARCON, Eugenio. *"Manual de Procedimiento Penal Chileno"*. Editado por Fallos del Mes, Santiago, 1ª Edición, 1992.

PALMA ROGERS, Gabriel. *"Legislación de quiebras"*. Explicaciones de sus clases preparadas por Gustavo Cid C. Editorial Universitaria, Santiago, 1963.

PRADO PUGA, Arturo. *"Alcance del Artículo 43 N° 1 de la Ley de quiebras en relación con la sociedad anónima"*. Artículo publicado por la Gaceta Jurídica, N° 125, año 1990, pág. 7.

PUELMA ACCORSI, Alvaro. *"Curso de Derecho de Quiebras"*. Editorial Jurídica de Chile, 4ª Edición, Marzo de 1985.

PUGA VIAL, Juan Esteban. *"Derecho concursal. El juicio de quiebras"*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1ª Edición, 1989.

RODRIGUEZ GREZ, Pablo. *"La obligación como deber de conducta típica (la teoría de la imprevisión en Chile)"*, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Impresor Salesianos, 1ª Edición, Mayo de 1992.

SANDOVAL LOPEZ, Ricardo. *"Manual de Derecho Comercial"*. Tomo III. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 3ª Edición, 1991.

VALDES TAGLE, Anabel. *"Estudio del artículo 2.329 del Código Civil Chileno"*. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales en Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Santiago, 1992.

VARELA VARELA, Raúl. *"Curso de Derecho Comercial"*. Editorial Universitaria, Santiago, 1962.

*"De la insolvencia del deudor y de la legitimación del demandante para accionar, como presupuestos necesarios de la declaración de quiebra"*. Informe en Derecho publicado por la Revista de Derecho y Jurisprudencia como homenaje póstumo en Tomo LXVI, año 1969, 1ª Parte, pág. 149.

VERGARA BEZANILLA, José Pablo. *"Los intereses en la responsabilidad extracontractual"*. Artículo publicado en la Gaceta Jurídica N° 78, pág. 3.

VODANOVIC H., Antonio. *"Curso de Derecho Civil"*, basado en las explicaciones de clase de los profesores Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga. Editorial Nascimento, Santiago, 1939.

ZALAUQUETT DAHER, José. *La causa de la declaratoria de quiebras*. Editorial Jurídica de Chile, 1968.

Publicaciones periódicas:

- Revista de Derecho y Jurisprudencia. Varios Tomos.
- Repertorio de Legislación y Jurisprudencia, del Código Civil y Código de Comercio.
- Gaceta Jurídica.



## **TEXTOS LEGALES CONSULTADOS.**

### a) Nacionales.

Constitución Política de la República.

Código Civil. Duodécima Edición Oficial. Octubre 1993.

Código Penal. Decimocuarta Edición Oficial. Marzo de 1994.

Código de Comercio de 1865. Edición Oficial de 1912.

Código de Comercio. Décima Edición Oficial. Enero 1990.

Código de Procedimiento Civil. Decimocuarta Edición Oficial. Agosto 1996.

Código de Procedimiento Penal. Editorial Jurídica de Chile, Edición no oficial, Marzo 1995.

Código Orgánico de Tribunales. Decimoquinta Edición Oficial. Junio 1997.

Ley N° 4.558.

Ley N°18.175.

### b) Extranjeros.

Código de Comercio y Leyes Complementarias. España. Edición preparada por don Ignacio Arroyo, Editorial Tecnos, 1983.

Código de Comercio de Uruguay de 1861.

Ley N° 19.551 de Quiebras de Argentina.

Ley de Quiebras de México, de 31 de Diciembre de 1942.

## INDICE

<b>Introducción</b> .....	1
<b>Capítulo Primero</b>	
“Nociones previas de Derecho Civil”.....	5
1.1.- Necesidad de interpretar el texto del inciso tercero del artículo 45 de la Ley 18.175. ....	5
1.2.- Nociones acerca del Derecho de las Obligaciones.....	6
1.2.1. División conceptual de los derechos patrimoniales. Derechos reales y derechos personales.....	6
1.2.2. Fuentes de las Obligaciones.....	9
1.2.3. Contenido de la Obligación y conducta por ella exigible. ....	10
<b>Capítulo Segundo</b>	
“Generalidades acerca del concurso”.....	16
2.1.- Prevención .....	16
2.2.- Orígenes históricos de los procedimientos concursales.....	16
2.2.1. Derecho concursal nacional.....	19
2.3.- Definición y características de la Quiebra.....	21
2.4.- Características de la acción concursal.....	22
2.5.- Necesidad de existencia de la institución de la Quiebra.....	24
2.6.- Orígenes de la norma en estudio Historia fidedigna de su establecimiento.....	27
2.6.1. Código de Comercio de 1865.....	27
2.6.2. Leyes 4.558 y 18.175.....	31
2.7.- Derecho comparado.....	36
2.8.- Estado de quiebra requiere ser declarado judicialmente. Quiebras virtuales o de hecho.....	38
2.9.- Causa de la apertura del concurso. Distinción de conceptos: mora, insolvencia y cesación de pagos.....	41
2.9.1. Mora.....	42
2.9.2. Insolvencia.....	43
2.9.3. Cesación de pagos.....	45
2.9.3.1. Teoría restringida o materialista.....	45
2.9.3.2. Teoría intermedia.....	46
2.9.3.3. Teoría amplia.....	46
2.9.4. Análisis de las concepciones expuestas.....	48
<b>Capítulo Tercero</b>	
"Análisis particular del inciso tercio del artículo 45 de la ley 18.175.".....	53
3.1.- Párrafo 1°. Elementos contenidos en el inciso tercero del artículo 45 de la Ley 18.175.....	53
3.1.1. <i>"Si la solicitud fuere desechada en definitiva..."</i> .....	53
3.1.2. <i>"Si probare que éste (el acreedor) ha procedido culpable o dolosamente"</i> .....	59
3.2.- Párrafo 2°. Eventos cubiertos por el inciso tercero del artículo 45	

de la Ley 18.175.....	59
3.2.1. Fase primera: presentación de solicitud hasta decisión en el fondo, Mantención de un proceso sin sentencia y los efectos que puede generar.....	62
3.2.2. Fase segunda: rechazo de la solicitud (precisión del concepto de "Desechada en definitiva" que preceptúa el legislador).....	67
3.2.2.1. Acogida favorable de la solicitud. Declaración de quiebras.....	68
3.2.2.2. Rechazo de la solicitud. Sentencia absolutoria dictada por el Juzgado de Letras que conoce de la misma.....	69
3.2.2.3. Precisiones acerca de la naturaleza jurídica de la resolución que deniega la declaración de quiebras y su trascendencia en cuanto al régimen de recursos que contra ella procede.....	69
3.2.2.4. Conclusión común para ambos párrafos.....	73
<b>Capítulo Cuarto</b>	
“Aspectos procesales”.....	76
4.1.- Audiencia del deudor. Derecho a oponerse a la solicitud.....	76
4.2.- Elementos de prueba necesarios para calificar la procedencia o rechazo de la solicitud de quiebra. Forma de producirlos.....	80
4.2.1. Actividad del solicitante y del deudor.....	80
4.2.2. Actividad del tribunal.....	85
4.3.- Principios formativos del procedimiento.....	86
4.3.1. Principio de la universalidad.....	86
4.3.2. Principio de la unidad.....	87
4.3.3. Principio de la audiencia.....	88
4.3.4. Relación entre los principios inquisitivo y dispositivo.....	89
4.3.5. Principio del orden consecutivo legal.....	90
4.3.6. Principio de la concentración. ....	90
4.3.7. Principio de la publicidad.....	91
4.3.8. Principio de la preclusión.....	91
4.3.9. Principio de la probidad o buena fe.....	92
4.3.10. Apreciación probatoria.....	93
4.4.- Competencia para el conocimiento de la acción indemnizatoria: ¿Acumulativa o exclusiva?.....	94
4.4.1. Antecedentes generales previos.....	94
4.4.2. Proposición que se formula.....	97
4.5.- Procedimiento aplicable.....	98
<b>Capítulo Quinto</b>	
“Naturaleza de la responsabilidad del solicitante de quiebras”.....	100
5.1.- Análisis de los conceptos buena fe, culpa y dolo en ámbito civil.....	100
5.1.1. Buena fe.....	101
5.1.2. Culpa.....	103
5.1.3. Dolo.....	105
5.2.- Naturaleza jurídica de la acción contenida en el inciso tercero del artículo 45 de la Ley de Quiebras.....	107
5.3.- Naturaleza subjetiva u objetiva de la responsabilidad	



	del solicitante concursal consagrada en la Ley de Quiebras.....	110
5.4.-	Requisitos exigidos para indemnizar perjuicios causados extracontractualmente.....	112
5.5.-	Daños o perjuicios. Naturaleza y extensión de la indemnización.....	113
5.6.-	Posibilidad de calificar a la acción del artículo 45 de la Ley de Quiebras como una sanción a su ejercicio abusivo.....	118
5.7.-	Solidaridad en el ejercicio ilícito de la acción concursal.....	120

**Capítulo Sexto.**

	Aporte Jurisprudencial.....	121
6.1.-	Fallos dictados durante vigencia de los artículos 1.351 y 1.388 del Código de Comercio.....	121
6.2.-	Fallos dictados durante la vigencia de la Ley 4.558.....	123

**Capítulo Séptimo.**

	CONCLUSIONES.....	127
--	-------------------	-----

	<b>Bibliografía</b> .....	136
--	---------------------------	-----

	<b>Indice</b> .....	140
--	---------------------	-----