

AMANDA ARGANDOÑA IBACACHE

NULIDADES DE LAS QUIEBRAS

TESIS DE PRUEBA PARA
OPTAR AL GRADO DE LICEN-
CIADO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURIDICAS Y SO-
CIALES DE LA UNIVERSIDAD
DE CHILE

1940

DER

AMANDA ARGANDOÑA IBACACHE

U
378
A678 Im
1940

457811

NULIDADES DE LAS QUIEBRAS

His

TUCH. QER
A686ng

1940

C. J

TESIS DE PRUEBA PARA
OPTAR AL GRADO DE LICEN-
CIADO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURIDICAS Y SO-
CIALES DE LA UNIVERSIDAD
DE CHILE

1940

NOTA

La Sección Estadística e Informaciones y Bienestar Estudiantil de la Universidad de Chile, de acuerdo con su plan de actividades, entra a colaborar con los estudiantes en la importante gestión de dar a la publicidad sus Tesis de Prueba.

Dos propósitos persigue esta intervención. El primero, inmediato, procurar las mejores condiciones económicas, mediante el patrocinio de la Universidad ante las empresas editoras. El otro caracterizar esta producción intelectual desde el punto de vista material. Hay interés evidente de hacer llegar estas investigaciones, garantidas por los Institutos de Investigación Científica de la Universidad, a sus naturales centros de consumo: los círculos profesionales. Y conviene que los textos vayan vestidos de manera uniforme.

A MIS PADRES CON TODO AFECTO

Santiago, 20 de Noviembre de 1939.

Señor Decano:

Tenemos el honor de informar y calificar ante Ud. la Memoria que, para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales ha presentado a este Seminario doña Amanda Argandoña Ibacache, intitulada "Nulidades de las quiebras".

Con el objeto de dar una noción de conjunto y de establecer después, las diferencias, el concepto y naturaleza jurídica de las nulidades de las quiebras, la autora da comienzo a su Memoria, con un estudio breve acerca de las nulidades del Derecho común y de la teoría de las inoponibilidades. Junto con estas materias, se analiza la acción pauliana o revocatoria consignada en el artículo 2468 de nuestro Código Civil.

Con claridad, la señorita Argandoña nos indica en el capítulo 2.º las diferencias y semejanzas entre las nulidades y la inoponibilidad; para dedicar el capítulo 3.º a la naturaleza jurídica y a las características de los efectos retroactivos de las quiebras, esto es, a las nulidades que operan en el llamado "período sospechoso". Uno de los puntos más interesantes en el Derecho de Quiebra es el relativo a fijar la naturaleza jurídica de este especialísimo efecto de la resolución que declara la quiebra. Nuestra Ley 4558, lo mismo que la legislación anterior a ella, denomina "nulidades" a estos efectos y a las acciones que tienen por objeto hacer volver a la masa fallida bienes que habían salido del patrimonio de una persona, a virtud de ciertos actos o contratos válidos; pero que no afectan, "no empecen" a los acreedores del quebrado y tratan así de reconstituir el patrimonio, disminuído por dichos actos o contratos, para que sirva de garantía de pago a los mencionados acreedores. Sin embargo, estos actos no son nulos y las acciones no afectan los caracteres de las nulidades, ni absoluta ni relativa, del Derecho Civil, pues los aludidos actos no adolecen de vicios en sus elementos esenciales, ni se han omitido en ellos requisitos o formalidades de ninguna índole. En consecuencia, nosotros consideramos acertado el criterio que encuentra en esas acciones, emanadas de la declaratoria de quiebra, una confirmación o aplicación de la doctrina moderna de la inoponibilidad, ya que se trata de actos válidos, cuyos efectos son inoponibles a los acreedores del fallido; es por ello que, reconociendo esta naturaleza especial de las llamadas "nulidades", dijo siempre el legislador "son nulos relativamente a la masa...", dando así a entender que no se trata de nulidades análogas a las del Derecho común.

Adoptando el criterio tradicionalista en esta materia, la autora estudia primeramente las nulidades de los actos o contratos ejecutados o celebrados con posterioridad a la declaración de quiebra, relativos a bienes comprendidos en el desasimiento. Este punto no ofrece mayores dificultades y su existencia ya fué reconocida en el Código Civil (artículo 2467).

Los capítulos quinto y siguientes están destinados al tema central de la Memoria, esto es, a las nulidades del período sospechoso o efectos retroactivos de la declaratoria de quiebra. Reconoce la autora, con acierto, la diferencia fundamental que existe en este punto entre la quiebra del deudor comerciante y la del deudor no dedicado a las actividades mercantiles, dejando de manifiesto el mayor rigor de la ley respecto del primero, en razón de la trascendencia que importa la ejecución de actos más o menos fraudulentos ejecutados en el período comprendido entre la cesación de pagos y la declaratoria de quiebra, período éste que puede ampliarse en diez o

ciento veinte días, según los casos y circunstancias, que a juicio del legislador hagan presumir una mayor y más perjudicial colusión entre el deudor y su otro contratante. Se separan, en esta Memoria, tal como lo hace la Ley, las nulidades de Derecho de las nulidades facultativas.

En consecuencia, se analizan las nulidades de derecho aplicables a todo deudor (civil o comerciante), o sea, la nulidad de los actos o contratos a título gratuito celebrado por el fallido desde diez días antes de la fecha fijada como cesación de pagos hasta la declaratoria de quiebra, dejándose constancia de la ampliación a ciento veinte días del período sospechoso cuando el acto se celebra con algún pariente del fallido, ascendiente, descendiente o colateral dentro del cuarto grado, aunque se haya procedido por interpósita persona. Asimismo, se estudia la acción pauliana como la nulidad aplicable a todo deudor, en los casos y cumpliendo los requisitos del artículo 2468 del Código Civil.

Pasa después la señorita Argandoña a estudiar las nulidades de derecho aplicables a los actos o contratos ejecutados o celebrados por el deudor comerciante, esto es: a) pagos anticipados; b) pago de deudas vencidas hechos en forma distinta de lo estipulado en la convención, y c) la constitución de garantías (prendas, hipoteca o anticresis) a favor de obligaciones que nacieron a la vida jurídica sin ellas. En estas nulidades el período sospechoso también resulta ampliado en diez días conforme al artículo 73 inciso 1.º de la Ley de Quiebras.

También se estudia las nulidades facultativas aplicables al deudor comerciante, esto es: a) los pagos de deudas vencidas hechos en la misma forma que la estipulada; b) los actos o contratos a título oneroso, y c) las compensaciones que se hubieren operado antes de la declaratoria de quiebra. En estos actos el período sospechoso es sólo ordinario, es decir, comprende desde la cesación de pagos hasta la declaración de quiebra. Requieren, además, que los acreedores pagados y los contratantes del fallido deban conocer la existencia de la cesación de pagos; como asimismo que las aludidas compensaciones se hayan operado por medio de créditos adquiridos contra el fallido, por cesión o endoso, efectuados dentro del mismo período, siempre que los concesionarios o endosatarios tengan conocimiento de la cesación de pagos al momento de la cesación o endoso. Se estudian, por último, otras nulidades especiales de la quiebra del comerciante, esto es: a) el pago de letras de cambio o pagarés a la orden efectuados después de la fecha de cesación de pagos y antes de la declaratoria de quiebra, anulado el cual, sólo puede pedir la devolución de lo pagado de la persona por cuya cuenta se hubiere verificado el pago; pero probando que la persona de quien se exige la devolución del giro de la letra o del endoso del pagaré; y b) nulidad de las inscripciones de hipotecas válidamente contraídas, siempre que haya mediado más de quince días entre el contrato hipotecario y la inscripción, plazo que se aumenta en un día por cada cien kilómetros de distancia entre el lugar del contrato y aquel donde debe inscribirse la hipoteca. En este último caso, se hace notar que las hipotecas pueden inscribirse hasta la declaratoria de quiebra, pero son susceptibles de anularse cuando se han inscrito desde diez días antes de la cesación de pagos hasta la declaratoria de quiebra, mediando entre la celebración del contrato y la inscripción el plazo a que hacemos referencia.

Termina el trabajo haciéndose un estudio de las nulidades que afectan a los convenios; a los efectos de las nulidades y al Derecho Comparado.

Mucho podrá estudiarse acerca de este tema y la Memoria está lejos de ser la última; pero debemos apreciar este trabajo colocándonos desde un punto de vista que pueda darnos la medida de conocimientos de los estudiantes y los medios con que ellos cuentan para la confección de sus tesis de licenciatura.

Por todo lo anterior, el Director del Seminario de Derecho Comercial e Industrial que suscribe, aprueba la Memoria de doña Amanda Argandoña Ibacache, intitulada "Nulidades de las Quiebras".

ENRIQUE MUNITA.

Señor Decano:

Informo a Ud. la memoria presentada por doña Amanda Argandoña Ibacache para optar a la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Se titula el trabajo "Nulidades de las quiebras" y está dividido en siete capítulos. Los tres primeros tienen por objeto determinar la naturaleza jurídica de las acciones que se conceden a los acreedores del fallido como efecto retroactivo de la declaración de quiebra, para destituir de efectos los actos del deudor anteriores a esa declaración y referentes a los bienes que constituyen la prenda general de sus acreedores. En los capítulos siguientes se examinan las reglas propias de las diversas acciones que la ley establece a ese propósito y las que son comunes a todas ellas.

No cabe negar la importancia práctica y teórica del tema, ni el interés que presentaría para nuestra literatura jurídica un buen estudio sobre él. Desgraciadamente, la señorita Argandoña parece haber tenido excesiva premura en terminar su trabajo, no dedicó al estudio del tema la suficiente meditación, ni cuidó presentárnoslo en una forma atrayente. La exposición no es siempre clara; la redacción, con frecuencia es defectuosa.

En conclusión, se trata de un estudio de méritos reducidos; pero que puede aceptarse como prueba escrita para la Licenciatura. El suscrito estima que puede ser aprobado con nota mínima.

Saluda atte. al señor Decano.

Santiago, 24 de Noviembre de 1939.

Al Sr. Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Prof
de Derecho Comercial.
Presente.

NULIDADES DE LAS QUIEBRAS

CAPITULO I

DE LAS NULIDADES DE DERECHO COMUN

Nulidades en general.—Nulidad absoluta.—Nulidad relativa.—Acción pauliana.—Inoponibilidad.

Haremos un breve análisis de las nulidades de derecho común, para poder establecer la naturaleza jurídica de las llamadas "nulidades de las quiebras"; precisar sus características, modalidades que presentan y efectos que producen, ya en lo que dice relación con los que contratan con el fallido, ya en lo que se refiere a los acreedores anteriores, es decir, los terceros al acto o contrato.

¿Las nulidades de las quiebras son o no las mismas establecidas para sancionar los actos o contratos de derecho común? De un modo más preciso, ¿son o no nulidades?

NULIDADES.—Fundamentos.

El legislador velando, tanto por los intereses privados como por los generales, ha exigido para la validez de los actos o contratos la concurrencia de ciertos requisitos indispensables para que produzcan efectos jurídicos. El incumplimiento lo ha sancionado con la nulidad absoluta o con la rescisión del acto o contrato.

Corrientemente se elude dar una definición. Nuestro Código Civil, a imitación del Código francés, sigue este mismo criterio, y en el Art. 1681 sólo hace un ensayo de definición.

Nosotros podemos decir al respecto, que la nulidad es "una sanción, que consiste en privar de sus efectos jurídicos a los actos o contratos celebrados sin concurrir los requisitos que la ley dispone para su validez".

Estos requisitos, el legislador los establece, tratando de proteger los intereses generales, es decir, el orden público, las buenas costumbres o los fundamentos mismos de la ley; ya teniendo por objeto, tutelar los intereses particulares, que se reducen a la persona misma que contrata, su condición y capacidad. De aquí la distinción entre la nulidad absoluta y la relativa. La primera, desde un punto de vista objetivo y de otro subjetivo, tiende a beneficiar a la colectividad, correspondiendo a una sanción máxima: la segunda se preocupa exclusivamente de los intereses particulares, siendo netamente subjetiva.

NULIDAD ABSOLUTA.—Causales.

Las causales por las cuales un acto es nulo absolutamente están consignadas en el Art. 1682, el cual es taxativo. Ellas son:

- 1.—Falta de objeto u objeto ilícito.
- 2.—Falta de causa o causa ilícita.
- 3.—Error esencial en que incurran los contratantes.
- 4.—Omisión de requisitos o solemnidades establecidas en consideración al acto en sí mismo, ej.: omisión de escritura privada en el contrato de promesa de venta; y
- 5.—Actos o contratos realizados por los absolutamente incapaces, el Código considera como tales a: los sordos mudos que no pueden darse a entender por escrito, los dementes y los impúberes.

Personas que pueden solicitar la nulidad absoluta.—De acuerdo con el Art. 1683 del C. C., la nulidad absoluta puede ser solicitada por las siguientes personas:

1.—De oficio por el juez, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato. Esta es una disposición de carácter excepcional; pues, los tribunales por regla general, actúan a requerimiento de parte.

2.—Cualquiera persona que tenga interés en ella. La palabra interés no está tomada en un sentido moral, sino en una acepción netamente pecuniaria. Puede, entonces, ser solicitada por los herederos, acreedores y contratantes. Respecto de los contratantes, existe una limitación basada en la equidad y en el adagio jurídico de que "nadie puede aprovecharse de su propia culpa o dolo". Ella está establecida en el Art. 1683: "No puede solicitarse la nulidad por el contratante que celebró el acto o contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que le invalidaba"; y

3.—Por el ministerio público, en el solo interés de la ley y la moral.

Ratificación de la nulidad absoluta.—No puede ser ratificada. Las razones que se aducen son fáciles de comprender. Sabemos que su fundamento es el interés general, el orden público, si pudiera ratificarse sería igual que hacer caso omiso de todos estos principios jurídicos. Además, la ratificación tendría que ser unánimemente aceptada por todas las personas que tienen un interés pecuniario en el acto o contrato afectado por la nulidad.

Saneario de la nulidad absoluta.—No puede sanearse por un lapso que no sea superior a quince años. En otros términos, la acción para la nulidad absoluta prescribe en quince años. La prescripción que opera en este caso es la extintiva en virtud de la cual los derechos y acciones se extinguen por no haberse ejercido durante cierto tiempo.

El acto afectado por la nulidad absoluta no se valida por el transcurso del tiempo, sino que el legislador trata de consolidar por medio de la prescripción, las situaciones de hecho producidas.

NULIDAD RELATIVA.—Causales.

La nulidad relativa se produce, como ya anteriormente lo hemos expuesto, cuando al contratar se omite alguno de los requisitos establecidos por el legislador en consideración a las personas que celebran el acto o contrato.

Claramente vemos el carácter netamente subjetivo que distingue a esta nulidad denominada también "rescisión".

Si recordamos el Art. 1682, podemos constatar que las causales de la nulidad absoluta están taxativamente enumeradas en la ley, deduciendo fácilmente que la regla general en nuestro derecho es la nulidad relativa, siendo la excepción aquella.

Las causales que la producen son:

1.—El dolo, la fuerza, el error y la lesión en los casos que el Código dispone.

2.—Los actos de los relativamente incapaces, cuando no cumplen con los requisitos que la ley señala para su validez. Pertenecen a esta categoría los menores adultos no habilitados de edad, la mujer casada no divorciada ni separada de bienes, el disipador declarado en interdicción, los religiosos y las personas jurídicas.

Quiénes pueden solicitar la nulidad relativa.—

1.—Puede ser invocada por las personas en cuyo provecho ha sido establecida.

2.—Por los herederos que, por ser los continuadores del difunto, tienen sus mismos derechos y obligaciones.

3.—Por los cesionarios; (ésta es una de las pocas acciones personales del cedente que pasan al cesionario por expresa disposición de la ley, Art. 1684).

Saneamiento de la nulidad relativa.—Según el artículo 1691 se sana por el plazo de cuatro años. Este, se empieza a contar tomando en consideración las diversas causales por las cuales el acto es susceptible de ser invalidado. Por ej., si el motivo de la nulidad del acto es la fuerza, desde que ésta cesa; si es el dolo, desde la celebración del acto o contrato y en el caso de incapacidad, desde que ésta haya terminado.

Cuando se trata de personas jurídicas, el plazo es de ocho años.

En el caso del heredero, se distingue si es mayor o menor de edad. Si es mayor, gozará del tiempo que reste incluyendo el que gozó el causante; y si es menor se suspende la prescripción hasta su mayor edad. Esta regla es excepcional, pues, según el Art. 2524 las prescripciones especiales no se suspenden, salvo que una disposición establezca lo contrario, como sucede en este caso.

La ratificación de la nulidad relativa.—El derecho a solicitar la nulidad, como afecta a una persona determinada, puede ser renunciada por ésta, pero la ratificación sólo puede efectuarse antes que haya sido declarada por sentencia judicial.

Puede ser expresa o tácita. Se entiende por ratificación tácita, el caso en que pudiendo solicitarse la nulidad, no se hace sino que al contrario, se cumple el acto o contrato. Es expresa, cuando las partes de una manera clara y explícita determinan dejar válido el acto.

La ratificación debe reunir dos condiciones: a) Ser efectuada por la persona que puede solicitarla; y b) Tener ésta capacidad para contratar. Esto le permite al que fué menor, tener el pleno discernimiento, discernimiento del que antes carecía.

Efectos de las nulidades.—La nulidad, sea absoluta o relativa, produce los mismos efectos.

En nuestra legislación no existe la nulidad de pleno dere-

cho, es decir, que se considere como tal por el solo hecho de la infracción. Mientras la acción no haya sido interpuesta y no se haya aceptado por el tribunal, el acto o contrato produce todos sus efectos, porque lleva envuelto en sí una presunción de validez. Pero una vez declarada judicialmente, la nulidad del acto o contrato, ella opera retroactivamente, es decir, la situación jurídica de las partes queda en las mismas condiciones que antes de celebrarse éste o ejecutarse aquél, al extinguirse los derechos y obligaciones que éstos habían producido.

El efecto de las nulidades podemos estudiarlos desde dos puntos de vista: respecto de las partes y respecto de terceros.

1.—La nulidad judicialmente declarada, produce efecto solamente en relación a la parte en cuyo provecho ha sido establecida, por expresa disposición del Art. 1690. Se pueden presentar dos situaciones: A) Si el acto o contrato no se ha cumplido. No podría pedirse su ejecución, y, por consiguiente, las obligaciones que este acto pudo haber producido, desaparecen. B) Si el acto o contrato ha sido cumplido por alguna de las partes o por ambas, las partes adquieren un derecho para solicitar la restitución de las cosas al mismo estado en que se hallarían si no hubiera existido aquél o éste. Esta regla presenta algunas excepciones:

a) Está contenida en el Art. 1687: la que establece cuando el contratante está de buena fe, no se devuelven los frutos. De ahí que el contrato produzca algunos efectos. Se presume la buena fe del contratante hasta el momento de contestar la demanda.

b) La señala el Art. 1469, que dice: "No se puede repetir lo dado o pagado en razón de una causa u objeto ilícito a sabiendas". En este caso, el legislador impone una sanción a las personas que infringen sus disposiciones con pleno conocimiento de ello.

2.—Efecto de las nulidades respecto de terceros. Sabemos que nadie puede transferir más derechos que los que tiene. Las personas que han derivado sus derechos de aquellas que lo adquirieron en virtud de un acto o contrato nulo, no pueden pasar a ser dueños de la cosa objeto de éstos, puesto que el causante no lo era. Luego, una vez declarada la nulidad el verdadero propietario puede ejercitar la acción reivindicatoria (ésta es, la que tiene el dueño no poseedor contra el poseedor no dueño). De este modo nos explicamos que la nulidad judicialmente declarada dé acción reivindicatoria contra los terceros poseedores.

ACCION PAULIANA.—Fundamentos.

Esta acción se aplica a los actos o contratos celebrados por el deudor en fraude a los derechos de los acreedores. Por este motivo un breve análisis de ella nos será útil para nuestro estudio.

Si: objeto es evitar que los actos ejecutados por el deudor causen perjuicio a los acreedores. Sabemos que toda persona responde con su patrimonio frente a sus acreedores; éstos al contratar, en la mayoría de los casos, lo hacen tomando en consideración los bienes que le pertenecen al deudor para que en el caso de quiebra o incumplimiento, le sirvan de garantía.

Sucede a menudo, que el deudor viéndose en la imposibili-

dad de dar cumplimiento a sus obligaciones, trata por medios fraudulentos de desprenderse de estos bienes que le pertenecen, va haciendo ventas simuladas, ya cediendo sus bienes o reduciendo éstos a valores monetarios por la facilidad con que pueden ser ocultados. Este empobrecimiento simulado perjudica notablemente a los acreedores, cuyas posibilidades de pagarse disminuyen aún más.

Al legislador no le puede ser indiferente esta situación. No puede permitir este empobrecimiento por parte del deudor y para evitar estos actos fraudulentos, da al acreedor la acción pauliana o revocatoria, de la cual se preocupa el Art. 2468 del C. C.

Se define la acción pauliana diciendo: "Que es aquella que compete a los acreedores para obtener la revocación de los actos ejecutados por el deudor en fraude a sus derechos". También, "como una acción de nulidad que el legislador concede a los acreedores, sea en razón del perjuicio que para ellos resulta de un acto ejecutado en fraude a sus derechos, sea en razón de un enriquecimiento sin causa operado a sus expensas (Baudry-Lacantinerie et Barde)" (1).

Condiciones que se requieren para el ejercicio de la acción Pauliana.—Para que el acto ejecutado por el deudor sea susceptible de ser revocado debe reunir ciertos requisitos:

1.—Que cause perjuicio (Art. 2468 N.os 1 y 2), esto es, cuando produce la insolvencia del deudor o aumente la ya existente, es decir, disminuyen el patrimonio del deudor a tal punto que los bienes que le restan no son suficientes para cumplir sus obligaciones.

2.—Que exista fraude o, como dice el Art. 2468, "la mala fe". Este es el elemento intencional que consiste en el conocimiento por parte del deudor del mal estado de sus negocios, se requiere tanto en los contratos a título gratuito como en los contratos a título oneroso. En los primeros, sólo se precisa el fraude de parte del deudor; en cambio en los segundos, se requiere el fraude tanto del deudor como del tercero que contrata con él. Esta diferencia de criterio la tenemos en que en aquel caso el tercero pierde sólo una ventaja (no se ha desprendido de ningún bien de su patrimonio), y en el otro ha dado algo, de modo que, si este tercero ha obrado de buena fe, recibe un perjuicio evidente.

Acreedores que pueden intentar la acción Pauliana. — En nuestro derecho la acción Pauliana sólo puede ser intentada por los acreedores que lo son antes del acto o contrato celebrado por el deudor, y el cual le ha causado un empobrecimiento. Pues, los acreedores posteriores a él no pueden sufrir perjuicios, porque al momento de contratar con el deudor la cosa ya ha salido de su patrimonio. De modo que, no la han podido considerar como garantía en el caso de incumplimiento de sus obligaciones.

Prescripción de la acción Pauliana.—El Art. 2468, N.º 3 establece que prescribe en el plazo de un año y no se suspende, aplicando la regla general del Art. 2524: "Las prescripciones especiales no se suspenden, salvo que exista una disposición expresa que establezca lo contrario.

(1) Des obligations página 656.

Efecto de la acción Pauliana.—La acción Pauliana es esencialmente relativa. El acto o contrato objeto de ella es revocable hasta el monto del perjuicio causado al acreedor que la solicita. El acto o contrato puede subsistir respecto del deudor y del tercero que contrató con él, como también respecto de los demás acreedores que no han sido parte en el juicio de revocación.

Naturaleza jurídica de la acción Pauliana.—Este es precisamente el punto más discutido y de suyo muy interesante. Por esta razón, estudiaremos las diversas teorías que al respecto han formulado importantes tratadistas, para después elegir la que más se adapte a esta institución.

Algunos, como Planiol (2) y Baudry-Lacantinerie (3) ven en ella una acción de nulidad. Otros una acción de responsabilidad; otros, cuando la intenta el donatario, una acción de enriquecimiento sin causa. Existe en materia del fraude cometido en la acción Pauliana, el concepto de pena impuesto al que lo hizo; pero, no podemos hablar de responsabilidad. Es cierto que existe una sanción pero en lugar de ser puramente reparadora, como lo sería la indemnización en este caso, reviste más bien un carácter preventivo.

Colin y Capitan, nos dicen al respecto, que la acción Pauliana "no es una acción de nulidad ni una acción pura y simple de indemnización de perjuicio". Finalmente, para Josserand (4): es una acción de nulidad, aun cuando deba reconocérselle que es de una especie particular, pues, es ejercida por una persona distinta de las partes, es decir, es ejercida por un tercero y además no realiza la anulación integral del acto, el cual desaparece sólo respecto de los terceros y en la medida que lo exigen sus legítimos intereses. Vemos de este modo, que difícilmente se hubiera podido explicar con más claridad las razones que se aducen para adoptar la teoría de la inoponibilidad.

DE LA INOPONIBILIDAD

Se presenta, en la mayoría de los casos confundida con la nulidad, lo que produce en la práctica dificultades en la determinación del campo de aplicación de ambas instituciones; en nuestra legislación no existe ninguna disposición al respecto y aún los autores más modernos no se refieren a ella; Planiol y Ripert la tratan en pocas líneas, pero este hecho es de suma importancia por ser los únicos autores que se preocupan de ella, a excepción de Bastian que lo hace de un modo más profundo.

En la inoponibilidad, el acto conserva su validez en lo que se refiere a las relaciones existentes entre las partes, pero, es ineficaz respecto de terceros, los cuales pueden considerarlo como no celebrado. La inoponibilidad, entonces, trata de salvaguardar los intereses de estos últimos, de suerte que para ellos es como si el acto no se hubiera celebrado o la nulidad no se hubiera producido.

(2) Planiol. Des obligations T. II N.º 327

(3) Baudry-Lacantinerie. Des obligations N.º 646, N.º 656.

(4) Josserand, Des obligations N.º 704, pág. 341.

En lo que se refiere a la naturaleza jurídica de la inoponibilidad, según algunos, vendría a reemplazar el concepto de nulidad relativa; y, según la teoría patrocinada por la mayoría de los autores franceses, es una institución independiente que no pretendería reemplazar a ninguna otra.

Fundamento de la Inoponibilidad. — La razón básica de la inoponibilidad es mantener el equilibrio, que muchas veces se lesiona en el desenvolvimiento libre y normal de los principios generales. En la inoponibilidad el legislador interviene, ya sea, para proteger al tercero de un perjuicio o para favorecerlo con un derecho. En el primer caso, porque estima que va a causar un perjuicio injusto. Se considera así, al ocasionado en virtud de la buena fe del tercero o al no conocimiento de que el acto estaba viciado, porque revestía todas las apariencias de validez. El elemento buena fe se aprecia objetivamente, estableciendo un criterio único sin distinguir las diversas situaciones de cada una de las partes individualmente consideradas.

La inoponibilidad establecida a favor de los terceros no debe de ningún modo perjudicar a las personas en contra de las cuales es invocada. De ahí, que el papel del legislador sea el establecer el equilibrio entre ambos intereses. Luego, la inoponibilidad es una medida preventiva. No tiene por objeto reparar el daño causado, sino impedir que tal perjuicio se produzca, mediante la supresión de los efectos del acto respecto del acreedor interesado.

Personas que pueden invocar la inoponibilidad.—Los sujetos activos de la inoponibilidad son los terceros a quienes el legislador ha pretendido proteger o favorecer. Estos pueden invocar la contra toda persona, sea parte o tercero que pretenda prevalecerse del acto o contrato afectado de ineficacia.

Efectos de la Inoponibilidad.—Se traducen en la ineficacia del acto respecto de terceros o de los derechos y obligaciones que engendran. Analizaremos los efectos de la inoponibilidad.

1.—Respecto de terceros. El efecto es relativo. Priva de todos aquellos que pudieran perjudicarlo y no de otros.

2.—Respecto de las partes. El acto teóricamente produce todos los efectos como si la inoponibilidad no existiera; pero, en la práctica privará a las partes de muchas ventajas o hará desaparecer el acto mismo. En los casos que esto suceda, se le concede a la parte lesionada un derecho a solicitar indemnización de perjuicio.

Extinción de la inoponibilidad.—La renuncia, es el modo más generalizado de extinguir esta institución. La inoponibilidad se ha establecido en el solo interés de los terceros, sin que intervenga en nada el interés general, pudiendo ser renunciada sólo por el beneficiario. La renuncia que de ella se haga es relativa, obliga sólo a la persona que la ha efectuado, pudiendo las demás solicitarla o renunciarla.

Por la prescripción, debiendo hacerse una distinción entre inoponibilidad de forma y de fondo. Las primeras, por lo general son imprescriptibles; en las segundas, no existe una regla general. Así por ej. la acción Pauliana en materia civil prescribe en un año, en materia de quiebra en dos años.

Pero si bien la inoponibilidad en sí, es, por regla general im-

prescriptible, esto no obsta a que se extinga a consecuencia de la prescripción adquisitiva que opera a favor de una de las partes o por la extinción del derecho que daba al tercero la facultad de prevalerse de la ineficacia.

Finalmente, por el incumplimiento de las formalidades. Es un modo propio de las inoponibilidad de forma.

CAPITULO II

DIFERENCIA Y SEMEJANZAS ENTRE LAS NULIDADES Y LA INOPONIBILIDAD

Diferencia entre la nulidad absoluta y la relativa.—Semejanzas entre la nulidad absoluta y la relativa.—Semejanzas y diferencias entre la acción Pauliana y la Inoponibilidad.—Diferencias entre la nulidad y la inoponibilidad.

Para facilitarnos el estudio a que hacemos referencia, vamos a tratar de hacer un desarrollo más o menos sistemático de este capítulo. Agruparemos las instituciones que hemos analizado en dos categorías, las cuales serán por una parte ambas clases de nulidades y por otra la acción Pauliana y la inoponibilidad, sin perjuicio de señalar las diferencias entre éstas.

Diferencia entre la nulidad Absoluta y la Relativa.—1)—La más importante dice relación con sus fundamentos. La nulidad absoluta está establecida como una protección al orden público, al orden general.

La nulidad relativa en cambio, al interés particular.

2)—La nulidad absoluta, como una sanción máxima que es, puede ser solicitada por la persona que tenga interés pecuniario en ella, por el juez cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato, por el ministerio público en el solo interés de la moral y la ley y finalmente, por el contratante de buena fe.

La nulidad relativa, sólo puede ser invocada por la persona en cuyo beneficio ha sido establecida, por sus herederos y como una excepción por sus cesionarios.

3)—Las causales de la nulidad absoluta están taxativamente enumeradas en la ley, constituyendo una regla excepcional. En cambio, la nulidad relativa es la regla general y su aplicación puede aún interpretarse por analogía.

4)—La nulidad absoluta, no se sana por el lapso de tiempo inferior a quince años; la nulidad relativa, en cuatro años desde que ha cesado el vicio que la agrava.

5)—La nulidad absoluta, no puede sanearse; a diferencia de la nulidad relativa que puede serlo cumpliendo las condiciones requeridas.

Semejanzas entre la nulidad absoluta y relativa.—1)—Ambas son sanciones establecidas por el legislador, por haberse omitido un requisito que él impone para la validez de los actos o contratos.

2)—Ambas tienen que ser declaradas judicialmente para que surtan efectos. No existiendo en nuestra legislación nulidades de pleno derecho, en las cuales basta la sola infracción para que produzca efectos.

3)—En cuanto a sus efectos, el acto que ha sido declarado nulo opera retroactivamente.

Semejanzas y diferencias entre la acción y la inoponibilidad.

—La acción Pauliana puede perfectamente encuadrarse en las inoponibilidades por fraude. Estas se caracterizan especialmente porque el acto atacado por ella es perfecto en sí mismo, reúne todas las condiciones de validez requeridas para que produzca sus efectos; pero, el vicio si bien no existe en la forma, reside en la voluntad de las partes o de una de ellas. Basta que exista fraude para que el acto no tenga la eficacia, que dada su perfección debió haber tenido.

Pretender señalar las diferencias y semejanzas, que puedan existir entre ambas instituciones sería una tarea por demás árdua, porque hay entre ellas una relación de género a especie, constituyendo en este caso la inoponibilidad el género y la especie la acción pauliana o revocatoria.

Diferencias entre la nulidad y la inoponibilidad.— 1.—Se refiere a la naturaleza misma de ambas instituciones. La nulidad, es el estado de un acto. La imperfección de él, existe desde el momento mismo de su celebración, de donde se deduce que la nulidad es un vicio originario. Según su mayor o menor gravedad se distingue entre la nulidad relativa y la absoluta. La inoponibilidad por el contrario, no es una sanción que tenga por objeto atacar el acto en sí mismo, sino en sus efectos, dejándolo subsistir. No importa sino una ineficacia, más o menos extensa según los casos.

2.—En cuanto a las condiciones de ejercicio, la nulidad absoluta puede alegarse por todo el que tenga interés en ella; en tanto que la nulidad relativa puede ser solicitada solamente por las personas en cuyo favor ha sido establecida. La inoponibilidad compete a un mayor número de individuos según sea el fin que el legislador ha tenido en vista al establecerla.

3.—En lo que dice relación con los medios para hacerla valer, la inoponibilidad en la mayor parte de los casos, sólo da origen a una excepción. Esto, lejos de colocarla en una situación inferior, le reporta beneficios. Los terceros en el caso que analizamos no necesitan de un medio agresivo, pues su comportamiento significa un desconocimiento completo del acto, es decir, actúan como si el acto no existiera, siéndole suficiente la excepción para mantener la situación y rechazar los efectos del acto que se pretende imponerles. La nulidad, en cambio, en todo caso da una acción y una excepción.

4.—En lo que se relaciona con la extinción, tanto la nulidad relativa como la inoponibilidad pueden ser renunciadas, pero, la nulidad relativa se sana por un lapso de cuatro años, en tanto que la inoponibilidad es, por lo general, imprescriptible; y

5.—Respecto a los efectos, la nulidad absoluta y relativa producen efectos absolutos destruyendo el acto. La inoponibilidad, por el contrario, deja subsistente el acto en la medida que el perjuicio ocasionado lo permita, produciendo efectos entre las partes, y resguardando al mismo tiempo a los terceros del perjuicio que puede serle ocasionado.

La idea de relatividad, que en materia de nulidades, puede

decirse, no tiene aplicación, en la inoponibilidad se aplica a menudo más completamente, en la cual tiene, como hemos podido comprobarlo, gran importancia. En ella no se llega al extremo de declarar un derecho absolutamente ineficaz, ni a considerar un derecho absolutamente inexistente, toma en consideración la voluntad de los contratantes; pero, si el acto contraviene las disposiciones legales lo ataca, en la medida que sea necesario al objetivo que se persigue.

Además, reviste un carácter preventivo poniendo a los acreedores al abrigo del perjuicio. Sería interesante ampliar al campo de aplicación de esta doctrina, aplicándola a las nulidades.

CAPITULO III

NATURALEZA JURIDICA Y CARACTERISTICAS DE LOS EFECTOS RETROACTIVOS DE LAS QUIEBRAS

De acuerdo con el art. 1.º de la ley en estudio:—“El juicio de quiebra tiene por objeto realizar en un sólo procedimiento los bienes de una persona natural o jurídica, sea comerciante o no, a fin de proveer al pago de sus deudas en los casos y en la forma determinada por la ley”.

Conforme esta definición, la quiebra tiene como principales objetivos la administración y realización de los bienes del fallido, liquidar y pagar sus deudas.

Los derechos y obligaciones que se hacen efectivos en el juicio de quiebra tienen, por regla general, como antecedentes actos jurídicos celebrados por el fallido con sus acreedores o sus deudores.

Con el fin de garantizar los derechos que los acreedores tienen al pago de sus créditos, que podrían ser burlados por el deudor, mediante contratos destinados a ocultar los bienes de su patrimonio, con merma de su activo o a aumentar ficticiamente su pasivo mediante actos que lo constituyan acreedor; la ley ha organizado un sistema de sanciones que recibe el nombre genérico de nulidades.

El estado de quiebra puede producirse respecto del deudor comerciante como del que no lo es, en los casos previstos en el art. 37; este sistema se estableció para evitar las dificultades de la anterior legislación, que contemplaba diversos procedimientos para ambos casos y siguiendo el ejemplo de los códigos más modernos que rigen esta materia.

Pronunciada por el juez competente la declaración de quiebra, el deudor queda inhibido de la administración de los bienes presentes, salvo los inembargables, este efecto recibe el nombre de desasimiento, el que consiste en privar al deudor de la administración y disposición de sus bienes, que pasan al síndico (representante de los acreedores); conservando el dominio de dichos bienes hasta el momento de su realización.

En consecuencia, todo acto de disposición efectuado por el fallido con posterioridad al desasimiento, carece de eficacia. Ade-

más de este efecto inmediato del desasimio operan otros, que por afectar las negociaciones jurídicas celebradas con anterioridad, se denominan efectos retroactivos de la declaratoria, que tienen por objeto anular aquéllos, con relación a los acreedores en los casos contemplados en los art. 71 y 76 inclusive.

Efectuado este breve bosquejo, podemos señalar la clasificación que más corrientemente se hace de las llamadas nulidades de las quiebras.

1.—Nulidades de los actos o contratos celebrados por el fallido después de la declaratoria de quiebra.

2.—Nulidades de los actos o contratos celebrados por el fallido antes de la declaratoria de quiebra. Dentro de esta última clasificación debemos distinguir entre nulidades de derecho y nulidades facultativas.

Después de esta disgresión necesaria, para poder formarnos un concepto cabal de esta materia, trataremos de demostrar respecto de ella dos puntos de suma importancia: 1.º—Que estas acciones se han creado para evitar el fraude; y 2.º—Que consagran una inoponibilidad.

Respecto al primer punto, la opinión más generalizada, es aquella que relaciona el desasimio con la idea de fraude (5).

A partir de la declaración de quiebra—se dice—, todos los actos ejecutados por el deudor se reputan fraudulentos respecto de los acreedores y esta es la razón por la cual el legislador los anula". El desasimio es un régimen legal que importa una verdadera presunción de mala fé con respecto a todos los actos que el deudor celebra una vez declarada la quiebra. Vendría a constituir una aplicación más amplia y simplificada del art. 2468, del C. C.

En cuanto al segundo punto, es decir, aquellos actos celebrados por el fallido antes de la declaración de quiebra, tienen como fundamento el mismo señalado anteriormente.

Se está de acuerdo—dicen Thaller y Percerou (6)—; “para reconocer que las acciones de nulidad de los art. 446 y 447 (art. 71 y 73 de la L. de Q.), no son sino, acciones pauliana perfeccionadas, en las cuales la prueba del fraude se hace más fácil y agregan, los arts. 448 y 449 (arts. 74, 75 y 76 de la L. de Q.), proceden del art. 1167; las disposiciones se asemejan hasta el punto que no parecen sino formar una sola.

En derecho comercial a la idea de protección y represión del fraude, viene a agregarse una noción suplementaria que no la encontramos en derecho civil, es la noción de igualdad entre los acreedores, que se traduce en la organización colectiva de la quiebra, mientras en el derecho civil, sólo existe la protección al tercero individualmente considerado.

De aquí resulta, que todo acto que rompa esta igualdad se miraría como fraudulento, en tanto que en condiciones análogas, este no podría atacarse bajo una noción estrictamente civil.

Las nulidades de las quiebras no tienen de tales sino el nombre, siendo en realidad, actos inoponibles a terceros.

Aún cuando, los arts. 61, 71 y 73, nos hablan de nulidades, si el deudor despreciando el desasimio ejecuta actos o contra-

(5) Thaller et Percerou. Des faillites et banqueroutes N.º 483.

(6) Thaller et Percerou. Des faillites et banqueroutes N.º 184.

tos, éstos no son nulos. En efecto, las operaciones que realiza son válidas, como también, lo son respecto de la otra parte. Lo que sucede, es que la ley de quiebra engendra una indisponibilidad de bienes, como consecuencia de la privación de la administración y disposición que sufre el fallido.

Para precisar más aún, el contrato es perfecto, reúne todos los requisitos esenciales que el legislador exige para su validez, careciendo de eficacia sólo respecto de la masa de acreedores, a los cuales es inoponible.

Las características que presentan las nulidades en estudio: Debemos distinguir entre las nulidades de los actos del fallido después de la declaratoria de quiebra y la de los actos anteriores a ella.

1.—Las nulidades de los actos del fallido después de la declaratoria de quiebra, están previstas en el art. 69, que establece: "son nulos y sin ningún valor los actos o contratos que el fallido ejecute o celebre después de la declaración de quiebra, con relación a los bienes de la masa".

El deudor queda inhibido de la administración de los bienes presentes, quedando por lo tanto, inhabilitado para ejecutar actos o contratos respecto de ellos. Si el deudor, haciendo caso omiso de este efecto del desasimiento, contrae obligaciones, éstas son ineficaces respecto de la masa; pues, llevan en sí una presunción de fraude que resta eficacia a los derechos y obligaciones que de ellas emanan.

2.—Los actos o contratos celebrados con el deudor con anterioridad a la declaración de quiebra, los cuales, siempre que concurren las condiciones que el legislador exige, carecen de eficacia.

La determinación de los actos susceptibles de ser afectados por la inoponibilidad, ha sido uno de los problemas que ha influido notablemente en la evolución de esta materia.

Corrientemente se distingue por los tratadistas dos grupos de actos:

a) Aquellos que no se celebran habitualmente en el desarrollo de la vida económica de un individuo, por ej., las donaciones, el pago de deudas no vencidas, la constitución de garantías en favor de deudas anteriores, que carecían de ellas. Para estos, que, como hemos podido observar tienen un carácter esencialmente excepcional, el legislador establece una presunción de fraude.

b) Comprende los que son habituales en las actividades de un individuo. Estos son por su naturaleza susceptibles de efectuarse por cualquier individuo en el desarrollo normal de su vida jurídica, no pudiendo ser afectados por una presunción de mala fé.

Nuestra ley establece la distinción que hemos analizado; subclasificando las nulidades en **Nulidades de Derecho y Nulidades Facultativas**.

Ambas operan dentro del período sospechoso. ¿Qué se comprende por período sospechoso? Está expresamente contemplado en el art. 71 y 74 de la ley de quiebras, según los cuales es: "aquél comprendido desde la fecha de cesación de pagos hasta la declaratoria de quiebra que en el caso de las nulidades de derecho se amplía en los diez días anteriores a la fecha de cesación de pagos.

El art. 69, establece lo que se entiende por cesación de pagos al decir: "en caso de quiebra del deudor no comerciante, la fecha de cesación de pagos será aquella en que primero se produjo la exigibilidad de alguno de los títulos ejecutivos que existía en su contra". Respecto del deudor comerciante, la falta de pago de cualquier crédito mercantil exigible acredita el estado de cesación.

La extensión de este período, es diferente en ambas clases de nulidades. Mientras, en la nulidad de derecho, éste comprende los diez días anteriores a la cesación de pagos; en las nulidades facultativas, no sucede lo mismo, no comprendiendo estos diez días a que hacemos referencia.

En las nulidades de derecho se distingue para la extensión de este período, entre terceros y parientes, aplicándoles a los últimos el determinado en el art. 71, inc. 2.º de la ley de quiebra. En las nulidades facultativas no se efectúa esta distinción.

"En este sentido—dice Percerou (7)—, es el único cómo puede interpretarse la expresión "nulo de derecho". Ello no significa de ningún modo que el acto debe ser considerado como inexistente de pleno derecho e independiente de toda intervención judicial".

En las llamadas nulidades facultativas, al contrario, su existencia no obliga al juez, es decir, el juez no está obligado a declararlas por la sola prueba de los requisitos necesarios para solicitarla; es facultativo hacerla o no, dejándose a su apreciación y criterio la procedencia o improcedencia de ellas.

Las nulidades de derecho están taxativamente determinadas en la ley, su aplicación no puede extenderse a los casos no enumerados en dichos art. las nulidades facultativas en cambio, pueden ser aplicadas por analogía, pues el legislador no ha establecido con precisión los casos en los cuales procede.

La prueba de la mala fé, produce en ambas una diferencia fundamental. En las nulidades de derecho se presume el fraude; en las nulidades facultativas no se hace esta presunción, debiendo probarse que los que han contratado con el fallido tenían conocimiento de la cesación de pagos.

CAPITULO IV

NULIDAD DE LOS ACTOS O CONTRATOS DESPUES DE LA DECLARATORIA DE QUIEBRA

Sabemos, que, de acuerdo con el art. 1.º, el juicio de quiebra persigue la liquidación de los bienes del fallido. Este estado de quiebra puede producirse, tanto respecto del deudor comerciante como del que no lo es, que se encuentra en los casos señalados en el art. 37. Pronunciada por el juez correspondiente la declaratoria de quiebra, produce ésta ciertos efectos, los cuales, según la ley pueden ser inmediatos y del período sospechoso. Dejaremos estos últimos, para un estudio detallado de ellos en un

(7) Des faillites et banqueroutes, pág. 544.

capítulo posterior y nos concretaremos al análisis de uno de los muchos efectos inmediatos contemplados en la ley.

Entre ellos, tenemos el desasimio legal de los bienes, del fallido, que consiste en la privación de la administración y disposición de los bienes presentes, exceptuando los inembargables, administración que pasa al síndico (representante de los acreedores).

Esto no significa en modo alguno, la pérdida de la propiedad de ellos, sólo queda inhabilitado para la administración y disposición; y como consecuencia lógica, todos los actos ejecutados por el deudor referentes a estos bienes son inoponibles a los acreedores.

Estos actos o contratos no pueden perjudicar a la masa.

1.—Porque el legislador expresamente los declara nulos en el art. 69, el cual dice: "son nulos y sin ningún valor los actos o contratos que el fallido ejecute o celebre después de la declaración de quiebra, con relación a los bienes de la masa, aún cuando no se haya practicado en el Conservador de Bienes Raíces las inscripciones de la declaratoria; y

2.—Porque existe una prueba evidente del fraude, tanto de parte del fallido como de los que contratan con él, los cuales no podrán excusarse del conocimiento del estado de los negocios o de la quiebra del fallido.

Hemos visto, que la naturaleza jurídica de estos actos es una inoponibilidad, no teniendo de nulidades, sino el nombre.

En efecto, como podremos comprobarlo posteriormente, las operaciones celebradas por el fallido son válidas, y una vez terminado el estado de quiebra o efectuada la liquidación, el contrato producirá todos sus efectos entre las partes, sin que ninguna de ellas pueda solicitar su nulidad. Las únicas personas que pueden invocarla, son la masa de acreedores o el síndico.

Es importante, para una mayor comprensión de esta materia, determinar el momento mismo en que se opera el desasimio. El art. 61, sólo nos dice que desde la declaratoria de quiebra; como se ve, no estableció el legislador de un modo preciso y claro el instante en que la declaratoria de quiebra empieza a surtir efectos. Para la exacta dilucidación de este punto debemos tratar de determinar las siguientes situaciones:

1.—Si el fallido queda incapacitado para actuar en la vida jurídica desde el momento en que materialmente se produce la quiebra o sólo, desde que ésta es notificada; y

2.—Apelada la resolución por el fallido, ¿puede éste celebrar actos o contratos durante el tiempo que media entre la declaración de quiebra y la ejecución del fallo?

En lo que se refiere al primer punto, sabemos por el estudio de derecho procesal, que toda resolución judicial para que produzca efectos debe ser notificada con arreglo a la ley, salvo las excepciones expresamente establecidas. Estimamos, que este es un caso de excepción; corrobora este aserto el art. 69, del cual podemos deducir que la intención del legislador ha sido establecer una excepción a las reglas generales de D. procesal y darle eficacia a la declaración de quiebra desde el momento mismo de su pronunciamiento sin atender a si ha sido notificada o no;

el art. 69, del cual podemos deducir que la intención del legislador dice: "son nulos y sin ningún valor los actos o contratos que el fallido ejecuta o celebre después de la declaración de quiebra, con relación a los bienes de la masa, aún cuando no se hayan practicado en el Conservador de Bienes Raíces las inscripciones de la resolución declaratoria". Como podemos observar, a pesar de ser la inscripción en el registro de Interdicciones y Prohibiciones un requisito esencial de la declaratoria, este art. hace caso omiso de ella, declarando ineficaces todos los actos sin atender a que las mencionadas inscripciones se verifiquen o no.

La conclusión a que hemos llegado, guarda completa relación con los fines que persigue el legislador al establecer esta inoponibilidad, que no son otros que proteger de un modo más eficaz a los acreedores, impidiendo los actos fraudulentos e inescrupulosos que los deudores puedan efectuar, con la mira de burlar el pago de sus obligaciones.

¿En qué instante se produce la declaratoria de quiebra? Según lo previsto en el art. 63, esta resolución fija irrevocablemente los derechos de los acreedores en el estado que tenían el día anterior al de su pronunciamiento.

Respecto al segundo punto que pretendemos analizar, contra el auto declaratorio de quiebra procede sólo el recurso de reposición previsto en el art. 53 inc. 1.º; ahora bien, si este recurso es rechazado, el único camino que resta, es el de interponer el recurso de apelación, el cual se concede en el sólo efecto devolutivo, que, como sabemos, eleva los antecedentes al tribunal superior para que conozca de él; sin que por ello, se suspenda la ejecución de lo resuelto por el tribunal inferior. De donde se desprende que, esté o no ejecutoriada la resolución que declara la quiebra el deudor queda en todo caso inhibido de la administración de sus bienes.

El legislador ha cuidado de proteger del modo más eficaz los derechos de los acreedores, impidiendo que puedan ser burlados, mediante actos o contratos destinados a ocultar bienes de su patrimonio con merma de su activo o a aumentar ficticiamente su pasivo mediante la ejecución de actos que lo constituyan en deudor.

DERECHO COMPARADO.—Vamos a hacer un breve análisis del derecho europeo. En otras legislaciones no existen disposiciones que importen una innovación a las características que hemos analizado.

Luego, en la mayoría de ellas, el criterio seguido al respecto es uniforme.

El desasimiento en la ley yugoeslava, produce la inoponibilidad a la masa de la quiebra de todos los actos ejecutados por el fallido, no es una nulidad como podría creerse por los términos empleados en los textos legales.

Así, el Cód. de C. Francés, dice en su art. 466: "son nulos y sin ningún valor relativamente a la masa"; el Código Italiano es más preciso, pues, establece en el art. 707: "Todos los actos y operaciones del fallido son nulos de pleno derecho". Pero en contra de esta tesis que establece la nulidad de los actos efectuados por el fallido después de la declaratoria de quiebra, se

puede argumentar que el deudor no pierde por eso la capacidad jurídica, conservando la propiedad de todos sus bienes.

La única sanción del desasimiento, es que, la ejecución de tales actos o contratos del fallido, no son oponibles a la masa de la quiebra.

En cuanto al pago de las obligaciones efectuadas por el deudor después de la declaratoria de quiebra, no libera al deudor del fallido, de su obligación. La ley yugoeslava, aporta ciertas excepciones a este principio, el pago es válido, si el deudor prueba que no tenía conocimiento de la apertura de la quiebra, y también se considera válido si la suma pagada entra a la masa. Estas dos excepciones son admitidas en favor de los terceros de buena fé, que han pagado a quienes estaban en posesión de sus crédito, excepciones que se encuentran contenidas en el art. 3 de la ley yugoeslava; hallándose consignada también, en las leyes australianas, alemanas y húngaras; considerándose que el tercero está de buena fe hasta el momento de la declaración de quiebra.

CAPITULO V.

NULIDAD DE LOS ACTOS O CONTRATOS EJECUTADOS POR EL FALLIDO ANTES DE LA DECLARATORIA DE QUIEBRA

Nociones generales—Nulidades de derecho aplicables a todo deudor.—Derecho comparado.—Nulidades de derecho aplicables al deudor comerciante.—Nulidades facultativas.—Acción Pauliana.—Derecho comparado.

Hemos repetido a menudo, que todo acreedor al contratar, se preocupa de un modo especial de patrimonio del deudor; es decir, ejecuta un acto jurídico en consideración a éste, el cual le sirve de garantía en caso de incumplimiento de parte del deudor.

Por efecto del desasimiento el fallido no puede disponer de sus bienes, pero para darle una protección más eficaz a los acreedores, no es suficiente mantener el patrimonio del deudor tal como estaba al momento de producirse la quiebra, pues sucede a menudo, que el deudor al constatar el estado de dificultades en que se encuentra, realiza actos o contratos anormales para salvar en parte su patrimonio.

La acción pauliana no constituye, sino un recurso casi ineficaz o insuficiente para proteger a los acreedores; ella frecuentemente haría ilusorio el derecho de los acreedores.

Se ha pretendido, que la superioridad de las acciones de nulidad establecida en las quiebras sobre la acción pauliana, es que, en la última el demandante debe demostrar la insolvencia del deudor, mientras en las acciones de nulidad es suficiente la prueba de la cesación de pagos del deudor.

Estas razones no nos convencen, una quiebra que se liquida al ciento por ciento es una rareza; en efecto, la cesación de pagos se confunde en la mayoría de las veces con la insolvencia. Una vez

demostrada la primera, el establecimiento de la segunda es ya más fácil. Por lo tanto, en el ejercicio de la acción pauliana la insolvencia se deduce de ciertos signos exteriores, variables, de acuerdo con la calidad civil o comercial del deudor.

Aubry y Raúl (8), dicen al respecto: "si la quiebra, por ella misma no prueba la insolvencia, ella la hace al menos, presumir legalmente, y autoriza así la acción pauliana, de modo que desde este punto de vista no parece bien determinada la diferencia existente entre la prueba de la insolvencia y la cesación de pagos".

Si deseamos establecer el motivo por el cual la ley de quiebra ha organizado un período sospechoso, sometido a reglas especiales, debemos buscar otras razones.

En la acción pauliana, en lo que dice relación con los actos a título gratuito, es necesario demostrar la complicidad del tercero que contrata con el deudor y el fraude de éste. Ahora bien, no todas las operaciones realizadas por el deudor, que es conveniente anular en favor de la masa, presentan este carácter.

Dichos actos, no son en la mayoría de los casos, desconsiderados e inescrupulosos, sino que operaciones efectuadas por un hombre que no tiene el pleno conocimiento de lo que hace. No se podría en este caso reprochar el fraude, sino que una falta consistente en la violación de la ley de igualdad que rige las quiebras. Por ej., a menudo, el deudor paga a sus acreedores, no con el fin determinado de frustrar el derecho de los otros, sino que, para escapar a sus exigencias, y aquéllos que reciben el pago, no lo hacen con el objeto de agravar la insolvencia del deudor, sino con el simple objeto de salvar su dinero.

En otros casos, los anticipos que el deudor solicita en un momento crítico, los hace de buena fé, con la ilusión que éstos le permitirán restablecer su situación económica. Como se puede comprobar, no se podría en estos casos, atribuir las características de fraude a dichas acciones.

Estas son las múltiples circunstancias en las cuales la acción pauliana no podría ser empleada; sin embargo, en interés de la liquidación y en vista de la disminución de dividendos de la masa, estos actos deben ser anulados. En consecuencia, existe la necesidad de organizar un procedimiento, un sistema especial de nulidades diferentes de la acción pauliana.

Pero, debemos distinguir, entre actos afectados por una presunción de fraude, grupo que denominaremos **NULIDADES DE DERECHO**, y las llamadas **NULIDADES FACULTATIVAS**.

Subclasificando el primer grupo, en **nulidades de derecho aplicables a todo deudor** y **nulidades de derecho aplicables al deudor comerciante**.

NULIDADES DE DERECHO APLICABLES A TODO DEUDOR.—El art. 71 previene este caso diciendo: "son nulos y sin ningún valor, relativamente a la masa, los actos o contratos a título gratuito que hubiere ejecutado o celebrado el deudor, desde los diez días anteriores a la fecha de cesación de pagos hasta el día de la declaratoria de quiebra".

(3) Aubry et Rau.- Des obligation: Pág. 132

Para el mejor desarrollo de esta materia, debemos clasificar su estudio en dos puntos: I.—Condiciones que se requieren para que este art. tenga aplicación; y II.—A qué actos se aplica.

I.—Es necesario que se trate de actos o contratos ejecutados o celebrados por el fallido en la época determinada como período sospechoso, considerando éste, como aquel que queda comprendido en los diez días anteriores a la cesación de pagos hasta el día de la declaratoria de quiebra.

Esta retroactividad del período sospechoso de diez días antes de la cesación de pagos, no ha sido aceptada por todos los autores, siendo corrientemente criticada; al respecto Renouard (9), dice: “si la quiebra existe después de la declaración de ella, es necesario declararla desde el momento mismo que ella se produzca; si no existe es justo dejar sin efecto los actos celebrados, cuando aún no tenían nacimiento. Someterse a una ficción, dice, es caer en la arbitrariedad. ¿Por qué determinar diez días, cuando tanto da doce o menos? Esta observación es justa, pero puede aducirse al respecto, que el establecimiento de esta retroactividad de cierto número de días se justifica: 1.—Porque disminuyen las probabilidades y las tentaciones de cometer fraude; y 2.—Porque ha sido públicamente adoptada por todas las legislaciones.

El art. 71 en su inc. 2.º, dispone: “si el acto o contrato fuere a favor de un ascendiente, descendiente o colateral dentro del cuarto grado, aunque se proceda por interposición de un tercero, los diez días enunciados en el inc. 1.º se extenderán hasta los ciento veinte días anteriores a la fecha de cesación de pagos”.

Es de evidente justicia la disposición a que hacemos referencia. El legislador cree y con razón que existen mayores facilidades de realización de actos o contratos entre parientes, desde el punto de vista de la simulación; pues ofrece al deudor mayor garantía y seguridad, en lo que dice relación, con la devolución por el carácter esencialmente eventuales que distingue dichos actos.

La interpretación de este art. es restrictiva, se aplica a todo contrato a título gratuito; este es una consecuencia del carácter excepcional que distingue estas nulidades. Estas operan sólo respecto de la masa. Sabemos que la masa es una organización jurídica, constituida por los acreedores que han sido calificados como tales en el procedimiento de la quiebra. Luego, los actos o contratos anulados por las acciones prevenidas en la ley de quiebra, van en el solo y único beneficio de la masa.

En la legislación francesa, estas acciones pueden ser intentadas solamente por el síndico, como representante de la masa. En nuestra legislación no se consagra este principio y las acciones pueden ser intentadas por el síndico o por los acreedores individualmente.

Debemos anotar que no pueden ser intentadas por el fallido, pues, ello equivaldría a permitir que se aprovechara de su propia culpa o dolo.

Tampoco puede serlo por los acreedores posteriores a la declaratoria de quiebra, porque dichos actos llevan en sí una presunción de mala fé.

(9) Renouard.- Traité des faillites et banquerontes. Pág. 355

II.—El art. 71 se aplica a todo acto, a título gratuito, siempre que haya sido efectuado dentro del período sospechoso; el cual es diferente según sea pariente o extraño la persona que contrata con el fallido.

No es preciso, constatar la ilicitud de estos actos de liberalidad efectuados por el fallido que se encuentra en situación difícil de cumplir sus obligaciones o que ya haya dejado de hacerlo; ellas tienen todas las apariencias de un acto inescrupuloso de parte del donatario, y en todo caso, causan a la masa un perjuicio particularmente grave, pues disminuyen sin beneficio alguno, el patrimonio que forma su garantía, siendo esto esencialmente contrario a la equitativa igualdad que debe caracterizarlas.

Estas consideraciones, nos hacen aplicar este art. a toda liberalización o acto a título gratuito, cualquiera que sea su contenido. Esta aplicación extensa del art. no presenta dificultades en nuestra legislación, la cual, como hemos podido comprobarlo por los términos precisos, se adapta al texto y a la intención que el legislador tuvo en vista al establecerla.

En la legislación francesa, era difícil ampliar la aplicación de este art. por los términos precisos que el legislador emplea, el cual dice: "Los actos o contratos a título gratuito traslativo de propiedad mueble o inmueble..." (art. 446); pero la jurisprudencia de ese país ha reemplazado los términos restrictivos de ese art., adaptándolos a las necesidades evidentes de la realidad; aplicándolo a toda liberalidad entre vivos, cualquiera que sea el contenido del acto o contrato a título gratuito; ya sea que se refiera a derechos reales (usufructo, servidumbre o hipoteca), o a remisiones de deudas, renuncia de una sucesión o de una comunidad; pues son considerados como actos que disminuyen, sin provecho alguno, la garantía de la masa.

Para aplicar este art. no debemos considerar la estructura externa del acto o contrato; debemos analizar el fondo de él y la simulación que éste mismo importa, siéndonos indiferente que ésta sea una donación regular o simulada.

Se ha pretendido substraer de la aplicación de este art., el caso de las donaciones remuneratorias, pero esta afirmación ha sido rechazada; habría que analizar la verdadera naturaleza de esta operación; correspondería al juez, la apreciación de este caso particular, deduciendo, si en realidad se encuentra ante un pago de servicios, caso en que no se aplicaría el art. 71; o ante una donación remuneratoria simulada, en la cual tendría plena aplicación.

DERECHO COMPARADO.—En el sistema francés, inaugurado por los legisladores de 1838, y seguido en la mayor parte de los países latinos, existe un período sospechoso, el cual se extiende desde la fecha de cesación de pagos hasta la declaración de quiebra. Los actos ejecutados por el deudor en este período, son afectados con una nulidad de derecho o facultativa según los casos.

La elasticidad que caracteriza este período sospechoso en los países latinos, contrasta con la rigidez que distingue las leyes perteneciente al grupo germánico, en estos países la ley fija a priori un plazo invariable, el mismo para todas las nulidades.

El sistema francés puede resumirse en una regla. "Ciertos actos taxativamente enumerados, son nulos de derecho; por el solo hecho que ellos tengan lugar entre la cesación de pagos y la declaratoria de quiebra; agregando los diez días que preceden a la época de cesación de pagos. Estos actos de acuerdo con el art. 466, son: los actos a título gratuito el pago de deudas no vencidas, la hipoteca convencional o judicial, constituídas en deudas anteriormente contraídas.

Como anteriormente observamos, la teoría francesa ha inspirado a la mayoría de los países latinos, hemos podido constatar la influencia que ha tenido en el nuestro, el cual, salvo pocas excepciones, es más o menos exacto.

El Código de Comercio Italiano, prevé también, la nulidad de los actos después de la cesación de pagos.

1.—Se establece una presunción de fraude contra todos los actos, de toda naturaleza ejecutados o celebrados en los diez días anteriores a la declaración de quiebra; y

2.—Comprende todos los actos concluidos entre la fecha de cesación de pagos y aquella de la declaración de quiebra. Son nulos en todo caso, los actos a título gratuito y los pagos de deudas no vencidas.

La legislación alemana, ha seguido un criterio completamente diferente. No organiza un período especial, pero divide los actos, o contratos de la quiebra en dos categorías. Este sistema, no prevé ninguna nulidad de derecho, en oposición al Código Francés e Italiano.

La ley Yugoslava y la ley Australiana establecen que las liberalidades, son susceptibles de anularse por las acciones paulianas denominadas en esa legislación *Shenkugspauliana* y la *Shenkungsanfechtung*.

El régimen al cual están sometidos los actos mencionados se caracteriza por dos requisitos principales:

1.—El acto jurídico debe ser ejecutado dentro de los dos años anteriores a la quiebra (un año en la legislación Alemana); y

2.—Sólo las circunstancias objetivas e impersonales son tomadas en consideración. No se preocupa de la intención del fallido, ni del conocimiento que de esta intención tenga la parte que contrata con el fallido.

Pueden ser anulables, las disposiciones a título gratuito en la medida necesaria al cumplimiento de un deber moral o convencional (el art. 30 de la ley Yugoslava, art. 39 de la ley Australiana, 32 de la ley Alemana y 28 de la ley Húngara).

En Alemania, si las donaciones han sido efectuadas en provecho del cónyuge, se amplía el periodo a dos años. La ley considera como disposición a título gratuito la garantía y la transferencia, sea de donación por causa de matrimonio o en usufructo del viudo o viuda.

NULIDADES DE DERECHO APLICABLE AL DEUDOR COMERCIANTE.—Se encuentran contempladas en el art. 73 de la ley de quiebra, el cual dice: "son nulos y sin ningún valor relativamente a la masa, los siguientes actos o contratos celebrados o ejecutados por el deudor comerciante, desde los diez días anteriores a la fecha de la cesación de pagos hasta la declaratoria de quiebra...".

Para el desarrollo lógico y conexo de esta materia, debemos distinguir en su estudio, al igual que lo hicimos al tratar de las nulidades aplicables a todo deudor; entre 1.—las condiciones requeridas para que surtan efectos; y 2.—los actos a los cuales se aplican.

1.—Repetiremos, que deben operar dentro del período sospechoso, y dejaremos establecido que en estas nulidades, no se distingue entre parientes o extraños para determinar su extensión.

2.—Los actos o contratos celebrados o ejecutados, deben ser de los enumerados en dicho artículo, no pudiendo interpretarse por analogía, aplicándose dicha disposición al acreedor comerciante; es decir, aquél que teniendo capacidad para contratar, haga del comercio su profesión habitual (art. 7 del C. de Comercio).

De acuerdo con el número 1. del art. 73: "son nulos y sin ningún valor relativamente a la masa todo pago anticipado, sea de deudas civil o comercial, y sea cual fuere la manera en que se verifique.

Se entiende que el fallido anticipa también el pago, cuando descuenta efectos de comercio o facturas a su cargo, y cuando lo verifica renunciando al plazo estipulado en su favor..."

El pago anticipado, es aquel efectuado antes que la obligación sea exigible, quedando comprendidos en las nulidades establecidas a favor de la masa. Nada más legítimo y justo, pues, es una contravención directa al principio de igualdad que debe existir entre los acreedores.

El art. 73 se refiere a las deudas civiles o comerciales del deudor, contractual o delictual; quedarían por lo tanto, dentro de esta disposición, las obligaciones naturales, las cuales no dan acción para pedir su cumplimiento y en consecuencia, no son jamás exigibles.

Existe pago anticipado, si el fallido descuenta facturas o efectos de comercio o facturas a su cargo, cuando lo verifica renunciando al plazo estipulado a su favor.

Debemos precisar en primer lugar, que se entiende por descuento. Descuento, es la operación en cuya virtud el comerciante satisface al tomador o beneficiario de una factura o letra de cambio, pagando la obligación estipulada a pesar de no ser actualmente exigible. Generalmente, el descuento se efectúa deduciendo de su valor los intereses que la obligación hubiera devenido desde el momento que el pago se efectúa hasta el de su exigibilidad.

Se ha pretendido que este pago por anticipación sería válido, pues en este caso el acreedor obtendría un beneficio que iría en provecho de la masa, pero la opinión es inadmisibles por los términos precisos del legislador, el cual no puede permitir que el deudor cancele obligaciones pendientes, cuando carece de bienes suficientes para cubrir las obligaciones que más le apremian. En vista de la situación evidentemente anormal que se presenta, el legislador grava estos actos con una presunción de mala fé.

Si existiendo un plazo para el cumplimiento de una obligación es cumplida, a pesar de no ser actualmente exigible, se pre-

senta una situación anormal análoga a la anterior, que debe ser reparada.

Al legislador no le interesa la forma en que se haya efectuado el pago, de ahí que establece expresamente: "cualquiera que sea la forma en que se verifique..."; poco importa que sea en dinero o efecto de comercio, mercaderías u otras especies, a lo único que atiende, es al pago de una obligación que aún no es exigible. No se distingue entre pago total o pago parcial, basta el elemento anticipación y no vencimiento, para que se suponga que exista mala fé, teniendo lugar por lo tanto la aplicación de la nulidad establecida por este artículo.

El N. 2 del artículo 73, se refiere al pago de deudas vencidas diciendo: "Son nulos relativamente a la masa. Todo pago de deuda vencida que no sea ejecutado en la forma estipulada en la convención.

No obstante, para la aplicación de este precepto, la dación en pago de efectos de comercio equivale al pago en dinero".

Cuando el pago se efectúa en otras condiciones o valores que los que han sido estipulados, aparece como un acto contrario a las buenas costumbres comerciales y desde luego, es un pago sospechoso. Todas estas circunstancias nos hacen creer, que tiene lugar, a instigación del acreedor, el cual ejerce presión sobre el acreedor, aprovechándose de las dificultades originadas por la proximidad de la quiebra, y se puede suponer que la cosa dada en pago, tiene un valor superior a la suma adeudada. Puede suceder frecuentemente, que ella equivalga a una donación simulada o a ocultamiento fraudulentos de bienes.

Por eso la ley, con el pleno conocimiento de los diversos elementos que actúan en la realidad, hace en esta materia, una distinción fundamental entre los pagos de deudas vencidas efectuadas en dinero o efectos de comercio, los cuales son válidos en principio. Pero que aún pueden ser anulados por el art. 74, siempre que concurren los requisitos que dicha disposición establece para su aplicación.

El art. en estudio, asimila el pago en efectos de comercio al pago en dinero. Este pago importa, desde el punto de vista estrictamente jurídico una dación en pago. Se justifica esta asimilación, a causa de la precisión de su valor, el cual varía con la fecha más o menos próxima de su vencimiento, produciéndose la operación llamada descuento, que disminuye en parte su valor total.

Existe, por lo tanto, analogía, pero no identidad. Nos es preciso constatar, que ellos constituyen un medio de pago frecuente en las operaciones comerciales; por estas razones, por el uso corriente y por las muchas semejanzas que presenta con la moneda, el legislador asimila ambos pagos, considerándolos válidos.

Entre los principales casos que pueden presentarse en el cumplimiento de una obligación de un modo distinto al que se ha estipulado, podemos señalar la dación en pago de una cosa por otra, la cesión de crédito y la compensación.

a) La dación en pagos.—En conformidad al art. 1569 del C.C. "El pago se hará bajo todos los respectos en conformidad

al tenor de la obligación, no pudiendo compelerse al acreedor a recibir otra cosa que lo que se le deba, ni aún a pretexto de ser desigual o mayor valor la ofrecida". Por lo tanto, si el deudor y el acreedor manifiestan su consentimiento en orden a la substitución del objeto o cosa debida, por otro enteramente diverso, se crea un nuevo vínculo jurídico, extinguiéndose inmediatamente por el cumplimiento de la obligación debida.

En estos casos no se trata del cumplimiento de la obligación, sino que de su modificación, alterando su objeto. Este procedimiento puede facilitar la ocultación de bienes del deudor, en desmedro de la masa; el legislador los anula, impidiendo toda posibilidad de fraude.

b) La acción de créditos, puede definirse como el acto jurídico mediante el cual una persona transfiere o enajena a otra un crédito al cesionario, este acto debe ser anulado, por cuanto, el importa una enajenación a título oneroso y un cumplimiento de las obligaciones de un modo distinto al estipulado en la convención; se aplica también a la delegación que el fallido ha hecho a alguno de sus acreedores, porque esta operación en la práctica es una verdadera cesión, y como ella, causa perjuicio a la masa.

c) La compensación, con arreglo al art. 1655 del C. C. "cuando dos personas son deudoras una de la otra, se opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas", siempre que concurren los requisitos exigidos por la ley para que ella se produzca. Se verifica por el sólo ministerio de la ley cuando reúne las condiciones enumeradas en el art. 1655: 1.—Que ambas sean de dinero o de cosa fungibles o indeterminadas de igual género y calidad; 2.—Que ambas sean líquidas; y 3.—Que ambas, sean actualmente exigibles. Además es necesario que las personas sean recíprocamente deudoras. A pesar de que ellas se operan independientemente de la voluntad de ambos contratantes, el legislador anula dichas operaciones, porque menoscaban la igualdad que debe existir entre los acreedores.

El N.º 3 del art. 73, dice: "Son nulos y de ningún valor relativamente a la masa: Toda hipoteca, prenda o anticresis constituida sobre los bienes del fallido para asegurar obligaciones anteriormente contraídas".

La ley exige, que la garantía haya sido constituida durante el período sospechoso sobre deudas anteriormente contraídas que carecían de ella, siendo indiferente que las deudas mismas hayan sido ejecutadas en el período sospechoso o antes de él, pero si la garantía es constituida al mismo tiempo que la obligación principal a la cual está destinada a asegurar, el art. 73 deja de ser aplicable; interpretando de un modo diferente, equivaldría a violar la intención de las partes y causar de este modo la división del contrato, para anular la garantía dejando subsistente la obligación principal.

En nuestro derecho, se distingue entre hipoteca convencional y legal. La hipoteca marítima, si bien existe, puede asimilarse a la hipoteca convencional, existiendo entre ella las mismas características.

Hipoteca convencional, es aquella que tiene su origen en la voluntad de las partes, y por lo tanto, son susceptibles de anularse por la aplicación de la disposición en estudio.

La hipoteca legal, llámase así, porque tiene su origen en la ley. un caso de aplicación, lo encontramos en la particiones (art. 817 y 819 del C. de P. C.). Creemos que en estos casos, la hipoteca no puede ser anulada por la sencilla razón que la obligación y la hipoteca nacen conjuntamente.

La prenda, es una garantía susceptible de anularse por el art. que analizamos.

El art. 2386 del C. C., dice: "este contrato no se perfecciona sino por la entrega de la prenda al acreedor. En consecuencia, el momento en que el contrato se perfecciona, es decir, adquiere valor como acto jurídico, es el instante mismo de la entrega material de la cosa dada en prenda, y si dicha entrega se verifica durante la cesación de pagos o los diez días anteriores, el contrato es nulo, siempre que concurren los requisitos legales, es decir, que la prenda pertenezca al deudor y no a un tercero, y que se constituya para asegurar el cumplimiento de una obligación anterior.

La anticresis, es una especie de prenda constituida sobre bienes raíces. Según el art. 2435, "es un contrato por el que se entrega un bien raíz para que se pague con sus frutos". Se perfecciona por la entrega del inmueble que se da en garantía.

Para la validez de la anticresis, se requiere que se constituyan antes del período sospechoso, si tiene por objeto asegurar obligaciones anteriores y si se otorga durante dicho período debe garantizar obligaciones simultáneas.

NULIDADES FACULTATIVAS.—Están establecidas en los arts. 74, 75 y 76 de la ley de quiebras. En esta materia, como en los capítulos anteriores debemos examinar sucesivamente: a) Las condiciones requeridas para la aplicación; y b) A qué actos se aplica.

Respecto al primer punto, debemos distinguir dos condiciones: 1.—Que los actos o contratos se ejecuten durante el período sospechoso, que comprende desde la fecha de cesación de pagos hasta la declaratoria de quiebra; y 2.—Que el tercero que contrata con el fallido, tenga conocimiento de la cesación de pagos.

1.—Para esta clase de nulidades no existe un período sospechoso suplementario de diez días. Es lógico que el período empiece desde la cesación de pagos, porque en este caso se exige que los terceros que contratan con el fallido conozcan el estado de insolvencia del deudor y, por lo tanto, mientras ese estado no exista, en concepto de la ley, mal podría exigirse a los terceros que lo conozcan.

2.—Es una condición esencial, el conocimiento (por parte del tercero que contrata con el fallido), del estado de cesación de pagos de éste. Un fallo, en el cual, se impugnara un acto sin constatar expresamente esta condición, podría anularse en virtud del recurso de casación de fondo, por infracción de ley que influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Por el solo hecho del conocimiento, se faculta al juez para pronunciar la anulación del acto, sin que haya necesidad de reprochar al tercero ninguna intención fraudulenta.

Concurriendo las condiciones precedentemente analizadas, el juez no está obligado a pronunciarse sobre la nulidad del acto. Del texto mismo del art. se desprende la conclusión a que he-

mos llegado, pues dice: "Podrán ser anulados"; de donde se deduce que no son obligatorias como las establecidas por los arts. 71, 73.

Deberá probarse que el acto ha causado perjuicio a la masa. Si se estima que éste no ha producido ninguna lesión, será rechazada la demanda interpuesta. Esta ausencia de perjuicio puede presentarse en los contratos a título oneroso y conmutativos, cuando ellos han sido celebrados en forma normal, y que las prestaciones sean equivalentes.

Respecto al segundo punto, debemos efectuar un estudio detallado de cada uno de los art. en los cuales se encuentran establecidas.

El art. 74, dice: "Podrán ser anulados los pagos no comprendidos en el número segundo del art. anterior y los actos o contratos a título oneroso, ejecutados o celebrados por el deudor comerciante, a contar de la fecha de la cesación de pagos hasta el día de la declaratoria de quiebra, siempre que los acreedores pagados y los que hubieren contratado con el fallido, hubieren tenido conocimiento de la cesación de pagos...".

Por el carácter general que reviste esta disposición, no podremos enumerar una a una todas las categorías de obligaciones jurídicas que pueden quedar comprendidas en este texto legal.

Estas nulidades derogan los principios sustentados por el derecho común, pues ellos escapan a la acción pauliana, teniendo como fundamento el principio de igualdad y no la idea de fraude.

Se ha presentado el problema de saber si estas nulidades se aplican o no a las particiones. Dos teorías, tratan de solucionar este problema:

1.—Considera la partición como un acto declarativo de derecho, en el cual consta un derecho preexistente; suponiendo en virtud de este principio, que el copartícipe ha sido siempre dueño de su parte o cuota. Según esta teoría, no podría ser atacada por las nulidades establecidas en el art. en estudio.

2.—Supone que es un contrato a título oneroso y en el cual existe la renuncia de un derecho. En consecuencia es susceptible de ser atacado por estas nulidades.

Optamos por la primera teoría, pues teniendo la partición un carácter declarativo y no atributivo de derecho, ella tiende a establecer y delimitar los derechos de los copartícipes, los cuales tenían sobre su parte o cuota un derecho adquirido y no una mera expectativa.

Otro caso especial, de acto a título oneroso, es la liquidación de la sociedad conyugal. Sabemos que ella consiste en "el conjunto de operaciones que tienen por objeto establecer si existen o no gananciales, reintegrando las recompensas que la sociedad adeuda a los cónyuges o que éstos adeudan a la sociedad".

Para estudiar la influencia que las nulidades pueden producir en esta liquidación, consideraremos exclusivamente el matrimonio en que exista comunidad de ganancias; excluyendo por lo tanto, la separación de bienes.

La liquidación de estas sociedades, más que un acto a título oneroso, participa de un carácter netamente declarativo de derecho.

Los bienes que se establecen como perteneciente a ambos conyuges y a la sociedad, están establecidos taxativamente por el legislador. Pertenecen a la mujer, aquellos bienes que tenía al tiempo de contraer matrimonio, las donaciones remunerativas de inmuebles, los bienes adquiridos durante el matrimonio a título gratuito y los inmuebles subrogados por inmuebles. Luego, la ley garantiza de un modo eficiente los derechos de ambos cónyuges, como igualmente, el de los acreedores que contratan con el marido.

La liquidación sólo tiene por efecto establecer este derecho que ha permanecido en comunidad, pero una vez disuelta la sociedad conyugal, recupera ipso facto sus derechos sobre todos los bienes que corresponden legalmente a ambos cónyuges.

Los bienes propios de la mujer, no responden de las deudas sociales, corrobora este aserto el art. 1770 del C. C., el cual concede a la mujer, el beneficio de emolumentos, en virtud del cual no está obligada a pagar en razón de las deudas sociales, más de lo que reciba a título de gananciales.

De lo expuesto deducimos, que siendo la liquidación de la sociedad conyugal un acto declarativo, que tiene por objeto dejar establecidos derechos preexistentes, no puede ser afectado por la nulidad consagrada en el art. 74 de la ley de quiebra.

En cuanto a la liquidación de las sociedades convencionales, estimamos, que ellas pueden ser susceptibles de ser atacadas por el art. en estudio.

Conforme al art. 408 del C. de Cm., disuelta la sociedad, se procederá a la liquidación por la persona que haya sido nombrada en la escritura social o en la disolución.

La liquidación es el conjunto de operaciones que tienen por objeto:

- 1.º—Realizar los bienes que forman el activo de la sociedad.
- 2.º—Concluir las operaciones que ya están iniciadas.
- 3.º—Pagar las deudas.
- 4.º—Distribuir el saldo líquido entre los socios.

Estimamos que estas operaciones pueden menoscabar los intereses de la masa, por ej., colocando en la porción del fallido valores de menor valor intrínseco o mediante contra escrituras o bien sumas de dinero fáciles de ocultar.

La liquidación, es un acto traslativo de dominio, pues tiene por objeto dejar establecido las utilidades que le corresponden a cada uno de los socios individualmente considerados. Existe en ellas un evento de ganancia o pérdida, no sabiéndose con precisión a cuanto asciende el monto de una o de otra.

Consideramos por las razones anteriormente expuestas que estos actos deben ser afectados por las acciones establecidas en el art. en estudio.

El inc. 2.º del art. 74, faculta la anulación de las compensaciones operadas mediante créditos que no se han generado entre el deudor y su actual titular, sino entre aquél y un tercero, quien lo ha traspasado por cesión o endoso a una persona que tiene la condición jurídica de deudor frente al comerciante insolvente.

En este caso, la compensación se opera mediante créditos adquiridos, premeditadamente, por un deudor del comerciante insolvente para producir la extinción de su obligación.

El art. 75, establece el caso de los efectos de comercio, diciendo al respecto: "Si el fallido hubiere pagado letras de cambio o pagarés a la orden, después de la fecha asignada a la cesación de pagos y antes de la declaratoria de quiebra, no podrá exigirse la devolución de la cantidad pagada, sino a la persona por cuya cuenta se hubiere verificado el pago".

Respecto a este punto, la ley otorga una acción para anular el pago y reembolso de la suma pagada en contra de la persona por cuya cuenta se hubiere verificado.

Para que la acción en estudio, sea procedente, es menester probar la fecha del giro de la letra de cambio o pagaré y que la persona a quien se exige la devolución tenía conocimiento de la cesación de pagos.

Para determinar el alcance de esta disposición, es necesario tener presente los principios generales que rigen la letra de cambio.

El C. de Cm., define la letra de cambio diciendo que es "un mandato escrito, revestido de las formas prescritas por la ley, por el cual el librador o girador ordena al librado que pague una cantidad de dinero a la persona designada o a su orden (art. 636)".

El librador o girador, cuando gira por su propia cuenta, tiene la obligación (respecto del girado) de consignar los fondos destinados al pago de la cantidad librada; comunicando al librado el encargo que le hace en la letra.

La forma más sencilla de efectuar la provisión de fondos, será el envío de una cantidad de dinero equivalente al monto de la letra; sin embargo, ella no es la más corriente y por general, se emplean otros medios, como los establecidos en el art. 649 del C. de Cm. Luego, el giro de una letra de cambio, es un mandato dado por el girador o librador a otro que se denomina librado, para que pague al tomador o beneficiario cierta cantidad de dinero en la forma que se determine; de lo cual se deduce, que tan pronto como el librado acepte el mandato conferido por el librador, queda obligado respecto de beneficiario.

El deudor comerciante que por su aceptación queda obligado al pago de una letra de cambio. El pago efectuado en conformidad a las reglas generales con dineros pertenecientes al girador, no debe ser anulado respecto del beneficiario o tomador.

El girador que encomienda este mandato al librado, está obligado a reembolsar la suma pagada por éste, siempre que al momento de otorgarse la letra haya tenido conocimiento de la cesación de pagos del librado, sabiendo en consecuencia, que su situación no le permitirá llevar a efectos dichas operaciones.

El librado tendrá contra el librado fallido los derechos de cualquier otro acreedor, en consecuencia, tendrá que entrar a la quiebra y someterse a las reglas de la distribución de los bienes del fallido.

Respecto a la cancelación de un pagaré a la orden, se otorga igualmente acción de reembolso (en virtud de las razones anteriormente expuestas); siempre que se haya tenido conocimiento de la cesación de pagos al momento del endoso.

El art. 76, trata de la inscripción de la hipoteca, debemos ob-

servar, que la inscripción en el Conservador de Bienes Raíces. juega el rol de solemnidad de la hipoteca de acuerdo con el art. 2410. En consecuencia, este requisito es esencial, afectando la omisión, su perfeccionamiento y existencia jurídica.

El art. presenta cierta analogía con el art. 73 N.º 3. En este último caso, existe una obligación principal válidamente celebrada, que careciendo de garantía en el momento de su celebración, se constituye ésta, con posterioridad a la obligación a que accede: en cambio, en el segundo caso, tanto la obligación principal como la accesorio, han sido celebradas válidas y simultáneamente, faltando para su perfeccionamiento, el trámite de la inscripción.

En razón de los caracteres de licitud que presenta la garantía otorgada, la ley faculta a los interesados el derecho de proceder a la inscripción hasta el momento de la declaratoria de quiebra. Sin embargo, si concurren ciertas condiciones o circunstancias que hagan presumir la connivencia entre el deudor y sus acreedores, la ley autoriza su nulidad.

Las circunstancias, están taxativamente enumeradas por la ley y consistentes, primero: En el hecho de haberse practicado la inscripción después de los diez días anteriores a la cesación de pagos; y segundo: haber transcurrido más de quince días entre la fecha de la constitución de la hipoteca y la fecha de su inscripción. El plazo de quince días es susceptible de aumentarse de acuerdo con lo establecido, en el precepto que analizamos.

Esta medida tomada por el legislador, se explica porque no siendo la constitución de garantía una práctica corriente en la vida comercial, es de suponer, que el que otorga esta seguridad lo hace porque se encuentra en una situación difícil. Si el acreedor favorecido de acuerdo con el deudor oculta la constitución de la hipoteca, es fácil burlar la buena fé de los terceros y abusar de la confianza de los acreedores.

Puede presentarse el caso, que el retardo efectuado en la inscripción se justifique por circunstancias especiales, la ley faculta al juez para apreciar si ha habido o no intención fraudulenta.

ACCION PAULIANA.—Antes de la dictación de la actual ley de quiebra se presentaban dificultades, en lo que se refería a saber; si la acción pauliana era o no susceptible de aplicarse a las nulidades establecidas en las quiebras, dificultades que han sido subsanadas por el art. 72, el cual expresamente lo establece.

La acción pauliana o revocatoria, es uno de los derechos auxiliares que la ley concede a los acreedores, y, tiene por el objeto obtener la revocación de los actos o contratos ejecutados o celebrados por el deudor en fraude de sus derechos.

Sabemos, que si bien es cierto, existe un derecho de prenda general sobre todos y cada uno de los bienes del deudor, ello no sería suficiente, y para que esta especie de prenda general no se haga ilusoria y haya una materialidad sobre la cual pueda hacerse efectiva, el cumplimiento de la obligación, el legislador ha tenido que conceder a los acreedores ciertos derechos auxiliares en el derecho común y acciones de nulidad en el derecho comercial.

Este es el objeto de la acción pauliana, evitar que el deudor ejecute actos que perjudiquen a los acreedores, disminuyendo con ocasión de ellos su patrimonio. Luego, el fundamento jurídico de ella es el acto ilícito cometido por el deudor.

Ahora bien, si ésta acción se funda en tal hecho ilícito cometido por el deudor, si tiene por objeto reparar el daño causado y, si tiende a dejar sin efecto un contrato o acto jurídico, es una acción eminentemente personal, ya que sólo puede reclamarse de la persona que por un hecho suyo han contraído obligaciones correlativas.

De los términos del art. 72, se desprende que para los efectos de la aplicación de la acción pauliana debemos distinguir: entre la época anterior al período sospechoso y la época de este período.

1.—Efectos anteriores al período sospechoso. En estos casos se aplica el art. 2468, sin la presunción establecida en el inc. 2 del art. 72, sea que se trate de un comerciante o no.

En consecuencia, es menester que concurren los siguientes requisitos, que el acto cause perjuicio, y que haya sido ejecutado o celebrado en fraude a los derechos de los acreedores.

El primer requisito, lo encontramos establecido por el número 1.º y 2.º del art. 2468. Se comprende por acto perjudicial a los acreedores, cuando produce una disminución en el patrimonio del deudor, y cuando este es insuficiente para hacer pago a los acreedores.

El otro requisito, es que haya fraude. Fraude o mala fe es el hecho de que el otorgante y el adquirente conozca el mal estado de los negocios de el primero.

El tercero, en cuyo favor el deudor ha ejecutado el acto destinado a perjudicar a los acreedores, ¿es afectado o no por la acción pauliana? Debemos contestar afirmativamente, pero hay que distinguir, respecto a los casos y condiciones en que procede, en actos o contratos a título gratuito o a título oneroso.

En lo que se refiere al primer caso, basta el perjuicio o la mala fé de parte del deudor para que ella proceda. No es preciso que el tercero con quien el deudor contrata conozca el mal estado de los negocios de éste.

Respecto al segundo caso, además de los requisitos mencionados, es necesario la mala fé del tercero que contrata con el deudor.

La prueba de ambos requisitos y de la mala fé en su caso incumbe al acreedor que intentó la acción revocatoria.

2.—Efectos en período sospechoso. En este caso, tiene la misma extensión que para las nulidades de derecho desde los diez días anteriores a la fecha de cesación de pagos hasta el día de la declaratoria de quiebra (art. 71).

Existe en este caso, una presunción legal que antes no existía, al estatuir que se presume que el deudor conoce el mal estado de sus negocios desde los diez días a la fecha de cesación de pagos.

De lo expuesto se deduce las siguientes consecuencias:

1.—Se aplica tanto a los actos del deudor comerciante como del que no lo es.

2.—Se aplica a los actos ejecutados dentro del período sospechoso y a los ejecutados antes de él; y

3.—Se presume que el deudor conocía el mal estado de sus negocios desde los diez días anteriores a la fecha de cesación de pagos.

La oportunidad en que la acción pauliana puede proceder, ha suscitado numerosas dificultades y discusiones. El problema se reduce a saber si para que ella proceda es necesario o no que el deudor esté declarado en quiebra.

Algunos creen, entre ellos Lyon Caer et Renauld (10) que es necesario la declaración de quiebra y se fundan en el texto mismo del Art. 2468 que dice: "En cuanto a los actos o contratos ejecutados antes de la cesión de bienes o la apertura del concurso se observarán las reglas siguientes...".

Pero estimamos, que para la procedencia de dicha acción, no es preciso esta declaración de quiebra, pues, mediante esta interpretación se llegaría a situaciones injustas, tales como dejar a los acreedores individuales a merced de la mala fe del deudor. Por ejemplo, si un deudor enajena sus bienes en tal forma que el patrimonio disminuye, en forma de no existir bienes que ceder, no puede efectuar dicha cesión del mismo modo que no tendría objetivo la declaración de quiebra. Otro caso sería el de un deudor comerciante que tiene un solo acreedor, dicho acreedor no podría solicitar la quiebra, porque para que ella sea procedente, es necesario tres títulos ejecutivos vencidos (Art. 37 N.º 2). Como podemos observar, la lógica nos dice que debemos optar por la segunda opinión.

Para una mayor comprensión de esta materia, creemos conveniente establecer un paralelo entre esta acción y las acciones de inoponibilidad establecidas en los artículos 74, 75 y 76, llamadas también nulidades facultativas.

1.—En la acción pauliana aplicable a los actos anteriores al período sospechoso, debe probarse el fraude de parte del tercero que contrató con el deudor en los actos o contratos a título oneroso. En las nulidades facultativas, basta comprobar la cesación de pagos y el conocimiento que de dicha cesación hubiera tenido el tercero que contrató con el fallido.

2.—La acción pauliana puede ser deducida por un acreedor individualmente y en su exclusivo provecho; lo que no sucede en las nulidades facultativas, las cuales están establecidas en el solo provecho de la masa.

3.—La primera se aplica tanto a los actos anteriores a la cesación de pagos como a los celebrados en dicha fecha. Las segundas, tienen un campo de aplicación más restringido, aplicándose sólo a los actos ejecutados desde la fecha de cesación de pagos hasta el día de la declaración de quiebra.

4.—Otra diferencia es, que la acción pauliana opera tanto respecto del deudor comerciante como del que no lo es; en cambio, las acciones establecidas por la ley de quiebra Art. 74 y siguientes, operan sólo respecto de los actos o contratos ejecutados por el deudor comerciante.

(10) Lyon Caer et Renauld N.º 420 y 421.

DERECHO COMPARADO.

Trataremos de efectuar un estudio breve y conciso de las legislaciones europeas que rigen la materia objeto de nuestro estudio, el desarrollo que pretendemos efectuar, será muy sistemático y preciso debido a las dificultades que importaría un desarrollo completo de ellas.

La legislación francesa, como se ha podido comprobar, ha sido la fuente de nuestra ley y en ella se han basado la mayoría de los códigos latinos.

Las leyes modernas relativas a las quiebras distinguen para el efecto de este estudio tres grupos de legislaciones o sistemas, los cuales han servido para inspirar los distintos códigos o leyes que se refieren a esta materia: a) Grupo latino; b) Grupo germánico; y c) Grupo anglo-sajón.

a) Grupo latino.

En este grupo analizaremos principalmente el sistema francés, en el cual se han inspirado la mayor parte de las legislaciones latinas. Este sistema adopta un período especial denominado "período sospechoso", que se extiende desde los diez días anteriores a la cesación de pagos (fecha fijada por el juez) hasta el día de la declaración de quiebra: los actos ejecutados por el deudor en esta época, se les grava con una presunción de mala fe, sancionando el acto con la nulidad de derecho o la facultativa, según los casos, como podemos comprobarlo; en este punto la legislación francesa es análoga a la nuestra, la única diferencia que es posible señalar es que en nuestra legislación, se distingue en las nulidades de derecho aplicables a todo deudor entre parientes y extraños que contratan con el fallido ampliando el período sospechoso en ciento veinte días, cuando el tercero que contrata con el fallido es pariente de éste (Art. 71 inc. 2.º).

El sistema del derecho francés puede resumirse en las siguientes reglas:

1.—Ciertos actos taxativamente enumerados son nulos de derecho por el solo hecho que ellos se hayan llevado a efecto dentro del período sospechoso del cual ya explicamos su extensión.

Estos actos son, según los términos del Art. 446, "Los actos a título gratuito, los pagos de deudas no vencidas y los pagos de deudas vencidas, pero ejecutados en forma diversa a la estipulada; la hipoteca convencional y judicial constituída sobre los bienes del deudor por deudas anteriormente contraídas; como vemos este artículo corresponde más o menos a los Arts. 71 y 73 de la ley que nos rige.

2.—Pueden ser anulados por una decisión de la justicia, las inscripciones hipotecarias realizadas desde los diez días anteriores a la fecha de cesación de pago y la declaratoria de quiebra, si media quince días entre el acto constitutivo de hipoteca o privilegio y esta inscripción. La jurisprudencia ha generalizado la aplicación de este artículo, aplicando a todos los actos ejecutados

por el deudor que precisan cierta publicidad para que sean oponibles a terceros. Esta disposición recientemente analizada corresponde a lo previsto en el Art. 76 de la ley de quiebra, con la sola excepción que en nuestro derecho no se amplía su aplicación, consecuencia lógica de los términos precisos de esta disposición, que hace mención de las inscripciones de hipoteca única y exclusivamente, y no se refiere a otros privilegios.

3.—Puede ser anulada cualquiera otra operación que se ejecute dentro del período sospechoso, con conocimiento de dicha cesación de pagos por parte del tercero que contrata con el fallido (Art. 447).

4.—Por último, los actos que se ejecuten antes del período sospechoso pueden ser revocados por la acción pauliana del Art. 1167 del C. C.

Esta teoría francesa ha sido adoptada por la mayor parte de los países latinos.

El Código de Comercio italiano prevee también las nulidades de los actos ejecutados por el deudor después de la cesación de pagos. Según el Código a que hacemos referencia, conviene distinguir tres categorías de actos.

1.—Todos los actos efectuados en fraude de los derechos de los acreedores, deben ser anulados según lo preceptuado por el Art. 1235 del C. C.

2.—Se presumen ejecutados con fraude los actos de toda naturaleza (pagos, enajenaciones), celebrados en los diez días anteriores a la declaración de quiebra (Art. 709).

3.—Comprende los actos ejecutados entre la fecha de cesación de pagos y la declaración de quiebra. Pero aquí, se impone una distinción, son nulos en todos los casos los actos a título gratuito y el pago de deudas vencidas (Art. 707 N.os 2 y 3); son nulos, a menos que la ausencia del fraude no sea probada, los actos y pagos a título oneroso, así se justifica que el tercero tenía conocimiento del estado de cesación de pagos (Art. 709 N.º 1). Son también nulos los pagos efectuados en forma diversa a la estipulada, las prendas anticresis o hipotecas; pero puede probarse que el tercero ha contratado de buena fe, en cuyo caso no tiene aplicación esta disposición (Art. 709 N.os 3 y 4).

b) El grupo germánico.

Es decir, el sistema alemán. La flexibilidad contemplada por la legislación francesa, en lo que se refiere al período sospechoso contrasta con la rigidez de las leyes del sistema alemán. En estos países, la ley fija un período de tiempo invariable, semejantes y aplicable a todas las quiebras, en el cual el acto debe haber sido ejecutado antes de la declaratoria de quiebra, para que tenga lugar esta nulidad.

En lugar de organizar un período sospechoso determinado por el juez, este sistema enumera varias categorías de actos que pueden ser anulados si ellos han sido ejecutados en el período que la ley señala al efecto. No se trata aquí de establecer nulidades de derecho ni nulidades facultativas.

El sistema germánico, divide los actos en tres categorías:

1.—Actos a título oneroso perjudiciales a la masa y ejecutados con la intención de causarle perjuicios. Ellos pueden ser anulados por la acción pauliana (Deliktspauliana).

2.—Los actos a título gratuito, que pueden ser anulados por los acreedores por medio de la acción pauliana (Shenkungspauliana).

3.—Por último, los actos ejecutados lesionando el principio par conditio onmiun creditorum, su nulidad se funda en la insolvencia y es precisamente contra estos actos, contra los cuales se ha establecido el procedimiento de quiebra. La acción por la cual la masa solicita la nulidad de estos actos es la llamada en Alemania Konkurspauliana.

Los artículos que preveen la nulidad de estos actos ejecutados antes de la declaratoria de quiebra son el 29 a 49 de la Konkursordnung alemana; el 27 al 42 de la ley yugoeslava; el 26 al 43 de la ley húngara.

Haremos un estudio más o menos detallado de este grupo por ser de un carácter diferente del sistema contemplado entre nosotros.

Para que los actos queden sometidos a las acciones de nulidad contempladas, es necesario que cumplan con ciertos requisitos:

1) Que el acto sea perjudicial a los acreedores, y 2) Que él sea oponible.

Las diferentes formas en las cuales la acción pauliana tiene aplicación, puede dividirse en tres grupos de actos:

1.—Acción pauliana contra los actos perjudiciales.

2.—Acción pauliana contra los actos a título gratuito.

3.—Acción en los casos de quiebra.

Estudiaremos cada uno de los grupos independientemente.

1.—La intención de causar perjuicio a los acreedores. Es necesario que la intención del deudor sea de causar perjuicio a los acreedores y el conocimiento por parte de los terceros que contratan con él, de esta intención.

Es la intención pauliana dolosa con todas sus características. El fraude pauliano es simplemente un estado de ánimo del deudor, es decir, el conocimiento del perjuicio que el acto ejecutado por él va a causar a los acreedores. La intención y el conocimiento de esta intención por la otra parte que contrata con el fallido, es suficiente para que la demanda sea aceptada. Una vez demostrado el fraude se presume el perjuicio.

2.—Las liberalidades y actos similares. El régimen a que se somete esta clase de actos se caracteriza por dos rasgos principales.

a) El acto jurídico debe ser ejecutado dentro de los dos años anteriores a la declaración de quiebra; y b) Sólo son tomadas en consideración las circunstancias objetivas, no se preocupa de la intención del deudor ni del conocimiento de esta intención de parte del tercero que contrata con el fallido.

I.—Pueden ser anuladas las disposiciones a título gratuito sin perjuicio de la constitución de ellas en la medida necesaria para cumplir un deber moral o convencional (Art. 32 de la ley alemana).

II.—Pueden ser anulables las adquisiciones en nombre de terceros, la ejecución judicial o administrativa dirigida contra el deudor, cuando los bienes han sido adquiridos con dinero del deudor. Así, la ley prevee el fraude consistente en una liberalidad simulada bajo la forma de una ejecución forzada.

III.—La acción pauliana contra los actos del deudor insolvente *Konkurspauliana*, *Konkursanfechtung*; debemos distinguir dos clases de grupos:

a) Los actos de insolvencia no pueden ser anulados si ellos han sido ejecutados en los seis meses anteriores a la declaratoria de quiebra, es decir, en estos actos se aplica un período sospechoso de seis meses, si es ejecutado dentro de este espacio de tiempo, el acto es anulable, pero, si se ejecuta antes de dicho período, el acto es válido.

La seguridad necesaria a la vida comercial, no permite que estos actos estén largo tiempo en estado de incertidumbre.

b) En consideración a la estabilidad de la vida comercial, los pagos hechos al deudor insolvente por medio de un cheque o una letra de cambio no pueden ser anulados. Si la otra parte rechaza este pago se verá expuesta a perder su derecho y los recursos que la ley le otorga. Esta excepción a la regla general se debe a la influencia de la legislación francesa. Según el Art. 30 de la ley alemana, podrán ser anulados los actos hechos después de la cesación de pagos o después de una demanda de declaración de quiebra.

1.—Los actos causan perjuicio a los acreedores, si la parte que contrata con el fallido tenía conocimiento de la cesación o del estado de insolvencia del fallido.

2.—Los pagos efectuados en otra forma que la estipulada o la constitución de garantías sobre deudas anteriormente contraídas.

En este caso el período sospechoso recibe aplicación y la acción pauliana puede aplicarse aún a los actos ejecutados dentro de los diez días anteriores a la cesación de pagos (quince días en la ley húngara).

La ley yugoeslava y la australiana efectúan una distinción más precisa y dividen los actos del deudor en dos grupos: aquellos que el deudor pretende favorecer a alguno de sus acreedores y los actos en los cuales el tercero tenía conocimiento de la insolvencia del deudor. Si el acto se ejecuta en beneficio de un pariente, la ley presume el conocimiento de la insolvencia, invirtiendo de este modo el peso de la prueba.

c) El grupo anglo-sajón.

Este sistema es muy poco preciso, cada estatuto que reemplaza a otro reproduce exactamente el contenido del antiguo, produciendo confusiones difíciles de subsanar en la práctica y que tienden a hacer que impere el concepto doctrinal que establece la jurisprudencia, sobre las leyes que al respecto existen.

Podemos decir al respecto, que no existe un período sospechoso variable, sino, que a semejanza del sistema germánico, existe un período determinado para cada caso aplicable a todas las quiebras.

Se dividen los actos en diversas categorías, pudiendo mencionarse la siguiente clasificación:

1.—Actos simples de pago, que son anulables, si se ejecutan dentro de los tres meses anteriores a la fecha de la declaración de quiebra.

2.—Garantías dadas en beneficio de un acreedor, las cuales podrían anularse aún contra terceros de buena fe.

3.—Las liberalidades, las cuales podrán ser anuladas si se ejecutan dentro de un período anterior, que varía, de dos a diez años hasta la declaratoria de quiebra, según los casos de que se trate y las personas en cuyo favor han sido establecidas dichas liberalidades.

CAPITULO VI

DE LAS NULIDADES QUE AFECTAN A LOS CONVENIOS

Nociones generales.—Del convenio extrajudicial.—Del convenio judicial.—Efectos que la declaración de nulidad produce en los convenios.—Derecho comparado.

Indiscutiblemente, tanto los acreedores como el deudor, tienen derecho a buscar la fórmula de pago más conveniente a sus intereses; derecho que en todas las legislaciones está establecido en una forma amplia.

El principio a que hacemos referencia, se encuentra establecido en nuestra legislación, desde las primeras épocas de nuestra vida jurídica, del mismo modo que en la ley de quiebra en actual vigencia, mediante la institución del convenio, el cual puede ser propuesto antes y después de la declaratoria de quiebra, es decir, precaviéndola o poniéndole fin, de un modo satisfactorio para los intereses de ambas partes, ya sea en virtud de un acuerdo amigable del deudor con la unanimidad de los acreedores, ya exigiendo la intervención de la justicia, cuando dicha unanimidad es difícil de obtener.

Las razones por las cuales corrientemente se recurre a esta institución son fáciles, la liquidación que forzosamente debe hacerse en el procedimiento de las quiebras, origina grandes gastos y demoras, sin que el deudor obtenga ventajas apreciables. Con el fin de evitar estos inconvenientes, las legislaciones de todos los países han reconocido al deudor y a los acreedores el derecho de solucionar esta situación por medio de los convenios, armonizando de este modo los intereses contrapuestos y buscando la solución más favorable a ambos.

Definiremos el convenio diciendo: "que es un contrato solemne, que se celebra antes o durante el juicio de quiebra, entre el deudor y la totalidad o un cierto número de acreedores, con el objeto de establecer la forma de solucionar los créditos, otorgando plazos u otras ventajas para el cumplimiento de sus obligaciones".

León Lacour (11), en su obra "Precis de Droit Commer-

(11) *Precis de Droit Commercial*, pág. 507.

cial”, define el convenio diciendo que es: “Todo arreglo en virtud del cual los acreedores de un comerciante en estado de cesación de pagos, le hacen concesiones a fin de permitirle continuar su vida comercial”.

La definición más perfecta que tenemos al respecto, es la que nos da Ercole Vidari (12), el cual dice: “Convenio en general es la convención por la cual cierto número de acreedores o bien el total de ellos, conceden al deudor la remisión de una parte de sus deudas, con el fin de asegurar el saldo no remitido y de impedir de este modo, la declaración de quiebra o los efectos de esta declaración si ya se ha producido”.

En nuestra legislación se distinguen tres clases de convenios, a saber:

1.—El convenio extrajudicial, o sea, el que puede proponerse y suscribir el deudor y los acreedores antes de la declaración de quiebra, para solucionar obligaciones pendientes.

2.—El convenio judicial preventivo, reglamentado por el D. con F. de L. 248, que modificó el texto de la ley 4558. Este convenio se propone, antes de la declaratoria de quiebra para impedir la, por acuerdo efectuado entre el deudor y sus acreedores. En el cual se fijan las condiciones referentes al pago de las deudas (Art. 41 inc. 1.º y Art. 144 inc. 1.º).

3.—El convenio judicial, que es el que se propone durante el estado de quiebra, cuyo objeto es solucionar las operaciones de este juicio y obtener la rehabilitación del fallido para que continúe al frente de sus negocios.

DEL CONVENIO EXTRAJUDICIAL.

El Art. 138 de la ley de quiebras dice al respecto: “Antes de la declaración de quiebra podrá pactarse entre el deudor y los acreedores un convenio extrajudicial para solucionar sus obligaciones, con tal que se observen las reglas siguientes:

1.—Que el convenio sea aceptado por la UNANIMIDAD de los acreedores.

2.—Que el deudor haga una exposición del estado de sus negocios, conforme a su balance, si fuere comerciante, y conforme el inventario valorado de su activo y pasivo si no lo fuere.

3.—Que en el acta del convenio se deje testimonio de haberse dado cumplimiento al requisito exigido en el número anterior; y

4.—Que un ejemplar del convenio y del balance o inventario suscrito por el deudor y sus acreedores, sea protocolizado en la notaría del distrito jurisdiccional correspondiente al domicilio del deudor.

El convenio en estudio, participa de todos los caracteres de un contrato, y como tal deben concurrir en su celebración el consentimiento libre y espontáneo, es decir, exento de todo vicio. El requisito esencial del convenio, es la unanimidad que debe concurrir en su aceptación. En caso de omisión de este requisito considerado como esencial, ¿qué consecuencias se producen? Si pensamos que este acto es prohibitivo, debemos concluir

(12) Compendio di diritto Commerciali Italiano N.º 535, pág. 389.

forzosamente que le afecta la nulidad absoluta, salvo que la ley en un precepto especial establezca lo contrario.

Analizando la ley de quiebra, nos encontramos con el Art. 141, que dispone: "El acreedor que hubiere sido omitido en el convenio extrajudicial, podrá aceptar el convenio y exigir que se cumpla también a su favor, o ejercitar las acciones que le correspondan, como si el convenio no existiese".

En consecuencia, los convenios celebrados con omisión de dichas exigencias no son nulos y sin ningún valor, puesto que si la ley faculta al acreedor omitido para acogerse a lo acordado, debemos concluir que surte plenos efectos, pues sabemos que lo nulo absolutamente no es susceptible de ser revalidado mediante declaraciones de voluntad que tienda a subsanar los defectos de que adolece el acto jurídico. Corrobora este aserto el hecho de que el precepto transcrito da un derecho optativo al acreedor omitido, facultándolo también para ejercitar las acciones que correspondan.

Deducimos que, este contrato, es para el acreedor que no ha concurrido con su consentimiento, un acto inoponible, que no le afecta y para el cual pasa desapercibido, pudiendo ejercer las acciones que le correspondan. Carece por lo tanto de existencia para el acreedor y no tiene consecuencias, necesidad de solicitar la nulidad.

En lo que se refiere a los acreedores que le prestaron aprobación, el convenio es perfectamente válido y están obligados a respetarlo, la omisión de alguno de los acreedores no produce, respecto de ellos, efecto alguno.

La explicación que debe de producirse sobre las causas determinantes del estado de sus negocios; tiende a ilustrar a los acreedores de los antecedentes de la quiebra del deudor y de las probabilidades de pago que existan. La referida exposición constituye una garantía para los acreedores, la que deberá ajustarse estrictamente a la verdad de los hechos, dado que la comprobación de la falsedad o adulteración del balance o inventario que sirvió de base al convenio, puede dar lugar a la nulidad de él, en virtud del Art. 149 de la misma ley.

Los únicos acreedores que pueden solicitarla, son los que han intervenido en la celebración del convenio; porque los acreedores que han sido omitidos no podrían invocarla, considerando que siendo para ellos el convenio un acto inexistente, carecería de todo interés jurídico el hacerlo.

Los casos contemplados en el Art. 140, no son sino una aplicación de lo preceptuado en el Art. 1458 del C. C., es así, que esta ocultación o suposición de deudas constituye una maniobra fraudulenta y dolosa, pues, mediante ella se influye de una manera positiva, para obtener el consentimiento de los acreedores, induciéndolos a error acerca de la verdadera situación de su deudor.

El legislador en el caso previsto en el Art. 140, se ha apartado de los principios generales, según los cuales, sabemos que para que el dolo vicie el consentimiento, es necesario que sea obra de una de las partes y que sea motivo determinante del acto o contrato, es decir, cuando sin él no se hubiese celebrado. La ley que analizamos no requiere, sino la demostración de que

es falso o incompleto el balance o inventario. Si se acredita esta circunstancia, se podrá invocar la acción de nulidad.

Se exige además, como requisito para la celebración del convenio, que en el acta respectiva se deje constancia de haberse cumplido con lo preceptuado en el N.º 1 del mismo artículo, y que tanto el inventario como el balance suscrito por el deudor y los acreedores se protocolicen en la notaría del distrito jurisdiccional correspondiente al domicilio del deudor.

Estas dos condiciones, obedecen al propósito de dejar establecido de un modo incontrovertible el cumplimiento de las formalidades exigidas por el legislador. Creemos que su establecimiento se ha efectuado, en consideración al acto sí mismo, a su naturaleza; en consecuencia, estimamos que su infracción importa la nulidad absoluta del acto.

Finalmente diremos, que en la ley de quiebra, no existe ninguna disposición referente a la prescripción de esta acción.

El Art. 180, al tratar del convenio judicial, establece que las acciones de nulidad del convenio prescribirán en seis meses, cuando se apoyen en la condenación del fallido por quiebra fraudulenta o alguno de los delitos contemplados en el Art. 466 de C. Penal; y en dos años, cuando se basan en la ocultación del activo o exageración del pasivo.

Podemos observar, que en los convenios extrajudiciales opera igualmente la última causal de nulidad. ¿Podríamos aplicar el plazo de prescripción contemplado en los convenios judiciales, a estos convenios extrajudiciales? Razonando debemos optar por la negativa.

Los plazos de prescripción establecidos en la disposición citada, han sido colocados en un párrafo especial, aplicado sólo al convenio judicial; tratar de ampliar su aplicación, sería ir contra el espíritu de la ley y la intención que el legislador ha tenido al establecerla, confirma esta interpretación que damos al artículo en referencia, el Art. 179, el cual establece para esta acción un procedimiento diferente. En los convenios judiciales deben ser interpuestas ante el mismo juez que conoció del asunto, es decir aquel que tramitó la quiebra.

En consecuencia, sabiendo la naturaleza jurídica de esta clase de convenio (es un contrato) y atendiendo a las disposiciones del C. C., estimamos que deben aplicarse las reglas de derecho común que rigen esta materia.

CONVENIOS JUDICIALES.

A diferencia del extrajudicial, en cuyo otorgamiento sólo interviene el deudor y los acreedores, en el convenio judicial interviene además del deudor y los acreedores, la justicia y el síndico.

En consecuencia, participa no solamente de los caracteres de un contrato, sino que también de los que corresponden a una resolución judicial. Mirado desde el punto de vista de los contratos, ellos son ley para las partes contratantes, no pudiendo excusarse de su cumplimiento, sino por causas legales o por mutuo consentimiento; pero, si consideramos que para la validez

de dicho acuerdo (respecto de los acreedores que no concurren con su voto), requiere la decisión de la justicia, es posible asimilarlo a las resoluciones judiciales.

En esta clase de convenios, existe una mayoría de personas y de capitales, obligando con su decisión, a una minoría disidente, situación que a la simple vista no podemos encuadrar dentro de ninguno de los conceptos de derecho común.

Distinguiendo, vemos que respecto de los acreedores que han aceptado con su voto, la calificación de la naturaleza jurídica del convenio, es fácil, y ofrece todas las peculiaridades de un contrato. En lo que dice relación con los acreedores que se oponen o que son disidentes, vemos que se encuentran obligados aún contra su voluntad. Debemos preguntarnos: ¿en virtud de qué principio les afecta? Para justificar esa anomalía, se llega a veces, a atribuir a la masa el carácter de una sociedad o agrupación con personalidad jurídica, cuyos acreedores deben optar por lo resuelto por la mayoría; otras veces, a la ficción, en atención a la cual existe una representación de la minoría, por la mayoría, quien contrata en nombre y por cuenta de ella; algunos como Köhler, creen que las obligaciones contractuales obedecen a razones procesales.

Estimamos más aceptable, la teoría contractual, en virtud de la cual, se atribuye al convenio la naturaleza jurídica de un contrato *sui generis*, en que intervienen por una parte el deudor y por la otra los acreedores, agrupados en una entidad denominada "masa de acreedores". Pero, tenemos que reconocer ciertas propiedades especiales, que nos impiden asimilarlo a los contratos reglamentados en el C. C.

El convenio judicial, sea preventivo o simplemente judicial, una vez acordado por la mayoría respectiva, debe ser notificado mediante avisos a los acreedores que no hubieren concurrido a la junta. Desde este momento, los acreedores opositores, codeudores y fiadores del fallido, pueden dentro del término de 8 días impugnar el convenio por alguna de las causales establecidas en el Art. 154. Si transcurrido dicho plazo sin hacerse valer este derecho, deberá entenderse aprobado, declarándolo así el juez de oficio o a petición de parte. La resolución que así lo declare deberá ser notificada por avisos, una vez ejecutoriada, hace que el convenio surta todos los efectos que la ley le asigna.

El legislador otorga dos vías por las cuales se puede proceder a la invalidación del convenio: I.—La nulidad; y II.—La resolución.

Las causales por las cuales el legislador autoriza la acción de nulidad están taxativamente enumeradas en el art. 176, el que establece: "no se admitirán otras acciones de nulidad de convenios que las fundadas en la condenación superviniente del fallido por quiebra fraudulenta o por alguno de los delitos a que se refiere el art. 466 del C. P., perpetrado con anterioridad al convenio, o en la ocultación del activo o exageración del pasivo descubierta después de la resolución aprobatoria".

Resumiendo, podemos clasificar las causales de nulidad de los convenios en dos grupos a saber:

1.—La condenación superviniente por quiebra fraudulenta o

por alguno de los delitos contemplados en el art. 466 del C. P. perpetrado con anterioridad al convenio; v

2.—La ocultación del activo o exageración del pasivo, descubierta después de la resolución aprobatoria.

1.—La aprobación del convenio no impide que continúe el procedimiento de calificación de la quiebra (art. 154), de modo, que si como consecuencia de este procedimiento se dicta sentencia, en la cual se declara la condenación del fallido, se puede invocar la nulidad correspondiente, no pudiendo ser deducida dicha acción, cuando la calificación de la quiebra, sea culpable en consideración a los términos precisos y claros de la ley.

Las razones que se aducen respecto de esta causal, es, que sería injusto acordar a un deudor que ha actuado con intención dolosa, las mismas prerrogativas que son susceptible de concederse a los deudores cuya quiebra es fortuita, ello iría contra los principios más fundamentales de justicia, pues significaría beneficiar con esta situación a individuos a los cuales se ha probado de un modo incontrovertible, su mala fé y actuación dolosa.

Debemos tener presente, que el procedimiento de calificación sólo procede respecto de la quiebra del deudor comerciante; en consecuencia, no podemos aplicar su aplicación al deudor civil.

A menudo se opina, que esta causal no puede dar lugar a la acción de nulidad, porque el hecho en que se funda, se produce con posterioridad a la aprobación del convenio, creyendo por lo tanto, que esta circunstancia, produciría la resolución del convenio, más no la nulidad. Estimamos que esta opinión es improcedente. Si bien es cierto, que la condenación del fallido es la causa determinante de la anulación, debemos considerar, que los antecedentes de ella se deben producir con anterioridad a la aprobación del convenio. Luego, el vicio existía al momento de proponerse el convenio.

Debemos señalar, que la ya mencionada sentencia condenatoria por quiebra fraudulenta, debe ser de fecha posterior a la aprobación del convenio, pues si la aprobación del convenio fuere posterior a dicha sentencia de calificación, el juez podría rechazarlo de oficio (art. 143 N.º 2), y además podemos deducir al respecto la incapacidad legal que se establece en contra del deudor con sujeción a lo previsto en el art. 154 N.º 1, el cual permite a los acreedores deducir impugnación al acuerdo así celebrado.

La causal de nulidad que analizamos, se aplica solamente al convenio simplemente judicial y siempre que éste haya sido propuesto por un comerciante o no comerciante declarado en quiebra (art. 37 N.º 5, 194 y 205 inc. 2). Lo estimamos así, porque en el convenio judicial preventivo, que tiene por objeto prevenir la declaración de quiebra, no hay procedimiento de calificación.

Otra causa de nulidad, sería la condenación del fallido por alguno de los delitos contemplados en el art. 446 del C. Penal, perpetrado con anterioridad al convenio.

La causal en estudio, se aplica a las quiebras de los deudores no comerciantes, cuando la insolvencia haya sido motivada por "haberse alzado con sus bienes en perjuicio de sus acreedores, por haberlos ocultados, enajenado maliciosamente u otorgado en perjuicio de sus acreedores, contratos simulados". Concurrien-

do las circunstancias enumeradas y comprobada fehacientemente, produce la condenación del fallido y la nulidad del convenio, si los actos en que se fundan son anteriores a la aprobación.

El campo de aplicación de esta causal, es más amplio que en el caso anteriormente analizado, pues mediante ella, puede anularse tanto el convenio judicial preventivo como el simplemente judicial, siendo aplicable, no sólo al deudor comerciante, sino al que no lo es.

Para que prospere la acción de que nos ocupamos, debe tratarse de un delito perpetrado con anterioridad al convenio, ya que sólo en este caso, existiría vicio o defecto concomitante a la fecca de la aprobación.

Debemos observar que la condenación del fallido o deudor tiene que ser posterior a la aprobación del convenio, pues si el fallido o deudor que lo propone estuviera encargado reo o condenado por alguno de los delitos enumerados en el art. 466 del C. P., a la fecha de la proposición, según lo dispuesto en el art. 143 N.º 2 y 144 inc. 1 de la ley de quiebra, el juez estaría facultado para suspender su discusión. Pudiendo además ser impugnado en conformidad a lo estatuido en el art. 154 N.º 1.

2.—La segunda causal de nulidad que se formula al respecto, es la que dice relación con la ocultación o exageración del activo o pasivo respectivamente, y que dicha ocultación o exageración sea descubierta después de la aprobación del convenio.

El fundamento de esta causal, no es otro que el vicio de que adolece el consentimiento prestado por los acreedores, los cuales, si han aceptado las cláusulas del convenio, lo han hecho en consideración al activo y pasivo exhibido por el deudor.

El derecho que tienen los acreedores para provocar la nulidad del convenio por las causales expuestas, obedece al más elemental principio de justicia, principio que se encuentra consignado en las legislaciones de casi todos los países.

No afectando las causales analizadas, ninguno de los requisitos establecidos por el legislador en consideración al acto en sí mismo, ni omisión de solemnidades prescritas por la ley en atención a la naturaleza del acto, estimamos que ellas consagran la nulidad relativa del convenio.

La acción de nulidad puede ser intentada sólo por los acreedores a quienes el convenio comprende en sus efectos; no pudiendo ser solicitada por los acreedores privilegiados, prendarios o anticréticos, ni a los que gozan del derecho de retención, a menos que hubieren renunciado a su garantía en conformidad al art. 149.

El procedimiento a que se somete esta acción de acuerdo con el art. 179, cuando ella se basa en la ocultación del activo o exageración del pasivo es a los trámites del juicio ordinario de comercio, que conforme con las reglas generales, se sigue sin escrito de réplica ni de dúplica.

En cuanto a la demanda de nulidad fundada en la condenación por quiebra fraudulenta o por alguno de los delitos contemplados en el art. 466 del C. Penal en este caso, se solicita por la sola exhibición de la sentencia.

Los plazos de prescripción para estos casos, están estableci-

dos en el art. 180; distinguiéndose según la índole de causal invocada. Si fuera fundada en la condena por quiebra fraudulenta o por delitos establecidos en el art. 466 del C. P., prescribirán en el plazo de seis meses, contados desde la fecha en que esté ejecutoriada la sentencia. Cuando la causal invocada es la ocultación del activo o exageración del pasivo, el plazo es de dos años contados desde que se apruebe el convenio.

La resolución se opera por el incumplimiento de las obligaciones pactadas.

Vemos, que las causales de nulidad, no son suficiente para proteger de un modo eficaz los derechos de los acreedores; de ahí que la ley considere el caso del incumplimiento del contrato.

El art. 177, se preocupa de la resolución, diciendo: "El convenio podrá resolverse, por inobservancia de sus estipulaciones, a solicitud de cualquiera de los acreedores. Podrá también resolverse en el caso a que se refiere el art. 171".

Podemos agrupar las causales de resolución en dos grupos:

1.—El incumplimiento de las obligaciones que emanan del convenio.

2.—El mal estado de los negocios, agravados en forma que haga temer un perjuicio a los acreedores.

1.—Al establecer, el legislador esta causal, no hizo sino aplicar a esta clase de convenios las reglas generales establecidas al efecto en los contratos bilaterales.

Por esta acción, no se resuelve el contrato de pleno derecho, sino que faculta a la persona para solicitar la ejecución del convenio o su resolución, pudiendo el deudor enervar la acción deducida por el pago; el cual podrá ser realizado durante la secuela del juicio y antes de la citación para sentencia en primera instancia y antes de la vista de la causa en segunda.

Si el acreedor rehusare el pago, deberá procederse conforme a las reglas establecidas en el C. C., para el pago por consignación.

Debemos observar, que los convenios pueden ser susceptibles de que se inserte en ellos el pacto comisorio con cláusula de resolución ipso facto. La diferencia que surge entre ambas, es que, en la primera el deudor puede enervar la acción durante toda la secuela del juicio; en cambio, en la segunda el plazo para enervar la acción deducida por el demandante es de 24 horas contadas desde la notificación de la demanda.

Considerando lo anterior, vemos que el deudor puede evitar la acción deducida por el demandante, pagando la deuda dentro del plazo fatal de 24 horas, término que a nuestro parecer no se aplica a los fiadores que hubieren asegurado la ejecución total o parcial del convenio, para quienes será de tres días, contados desde la citación (art. 178 inc. 2).

El ejercicio de la acción resolutoria compete a cualquiera de los acreedores que la funde en el incumplimiento de las obligaciones contraídas en el convenio. Así se deduce de los términos del art. 177.

Esta acción no puede ser solicitada por el síndico, porque sabemos que no habiendo estado de quiebra, éste ha cesado en el ejercicio de sus funciones. Luego, sólo están facultados para

solicitarla los acreedores que tienen interés en ella, quedando excluidos en consecuencia, los enumerados en el art. 149.

2.—Podrá ser resuelto en caso del mal estado de los negocios (art. 177). Esta disposición se remite al art. 171; este artículo da a las partes un derecho optativo, pudiendo solicitar la resolución o el sometimiento del deudor a una intervención mas estricta.

Para que esta acción prospere, se establece una excepción al principio consignado en el número anterior, de acuerdo con el cual, puede ser solicitada por cualquier acreedor que tenga interés en ella. En este caso, se requiere mayor solemnidad, debe ser solicitada por el número de acreedores que representen la mayoría absoluta del pasivo del convenio.

Esta mayor exigencia se justifica, porque la apreciación de esta causal de resolución no puede quedar entregada al criterio de un solo de los acreedores, sino que debe ser examinada por una mayoría que inspire confianza y seguridad.

La demanda en que se solicita la resolución, cualquiera que sea su fundamento; debe tramitarse ante el tribunal que conoció del convenio.

Tal demanda se sujetará al procedimiento del juicio sumario, esto es, al reglamentado por el C. de Pr. C. en el Libro III.

EFECTOS DE LA DECLARACION DE NULIDAD PRODUCE EN LOS CONVENIOS.—Para el desarrollo comprensivo de esta materia, debemos distinguir dos situaciones:

1.—Consecuencias que se producen para el deudor.

2.—Consecuencias que se producen respecto de los actos celebrados en el período que media entre la aprobación del convenio y la extinción de éste.

Respecto al primer punto, debemos decir, que la declaración de nulidad por sentencia firme invalida el convenio; en consecuencia, hace desaparecer sus efectos. Declarándose en la misma sentencia en que se pronuncia la nulidad, la apertura de la quiebra (convenio preventivo), o la reapertura de ella (convenio simplemente judicial).

Declarada la quiebra, surge respecto del fallido los efectos propios de ella. En primer lugar, la inhabilitación para actuar en la vida jurídica, esto es, la suspensión de la capacidad de ejercicio. Pero el efecto principal, es que, además, queda incapacitado para celebrar nuevos convenios.

Esto se desprende del contexto de las siguientes disposiciones legales: el art. 182, que dice: "En la misma sentencia en que se pronuncie la nulidad o la resolución del convenio, se declarará la quiebra o se la declarará reabierta, según corresponda, y continuarán los procedimientos de ésta en conformidad a las reglas generales"; debiendo el síndico incautarse de los bienes y proceder a la facción del inventario, de acuerdo con lo prevenido en el art. 183; notificando, por avisos a los acreedores, los cuales estarán obligados a la verificación de sus créditos (convenio simplemente judicial).

Relacionado con las disposiciones anteriores, tenemos el art. 176 que en su inc. final establece: "la anulación del convenio in-

habilita al fallido para celebrar otro nuevo, y extingue de derecho las fianzas que lo garantizan”.

Resumiendo, tenemos, que la anulación del convenio puede producir el estado de quiebra, si mediante él, se la previno, o volver a ella, si dicho convenio le puso fin. En los dos casos analizados se producen las consecuencias naturales de todo estado de quiebra; es decir, queda afecto el fallido a las inhabilidades que hemos analizado. Pero, se agrega a ésta, el serle prohibida la facultad de proponer nuevo convenio.

Respecto, a la situación jurídica de los actos o contratos celebrados por el fallido en el tiempo intermedio, entre la aprobación y la extinción del convenio se distingue.

a) Actos ejecutados por el deudor con los acreedores individualizados en el convenio.

b) Demás actos o contratos ejecutados en dicho período.

Los efectos y condiciones de validez, se encuentran enunciados en el art. 186 de la ley de quiebra, que dice: “la reapertura del estado de quiebra reintegra a los acreedores anteriores en todos los derechos respecto del fallido. Los acreedores antiguos concurrirán con los nuevos a la distribución del activo de la quiebra, por el monto íntegro de sus créditos, siempre que no hubieran recibido parte alguna de la estipulada en el convenio; en el caso contrario, sólo podrán concurrir con los nuevos acreedores por la parte de capital de sus primitivos créditos que correspondan a la porción no pagada de la suma convenida”.

Debe aceptarse como un principio irrefutable el que los pagos efectuados por el fallido antes de la extinción del convenio, sea que comprendan la totalidad o sólo una parte de la suma estipulada, tiene plena eficacia jurídica. En efecto, la ley reconoce la validez de dichos pagos, limitándose a reglamentar la proporción en que concurren los antiguos con los nuevos acreedores por el saldo de la deuda a la fecha de la declaración de quiebra, retrotrayéndose la condición de los acreedores a la que les correspondía, en el estado anterior de la quiebra (convenio simplemente judicial) u otorgar la que en derecho le corresponde (convenio judicial preventivo).

Luego, anulado o resuelto un convenio, sea simplemente judicial o judicial preventivo, deja de tener eficacia; es decir, los acreedores recuperen todos sus derechos por el valor íntegro de sus créditos, sin que pueda hacerse valer las condonaciones efectuadas, extinguiéndose los plazos y demás facilidades que se le otorgan al deudor.

En consecuencia, los pagos son válidos, pero no así, el resto de las estipulaciones, recuperando los acreedores antiguos la misma situación y los mismos de preferencia, que correspondan a los nuevos, considerando la naturaleza jurídica de sus respectivos créditos.

En lo relativo a los efectos que derivan de la anulación del convenio, para los demás actos o contratos ejecutados por el fallido en el tiempo intermedio entre la aprobación y extinción de él, debemos considerar, que el fallido se encuentra en las mismas condiciones jurídicas de un deudor cualquiera y es por eso que la validez de aquéllos sólo puede ser atacada, cuando concurren al-

guna de las circunstancias que el derecho común ha consagrado para resguardar los legítimos intereses y que no son otros que el fraude y la mala fé.

Vemos que el legislador, ha restringido el derecho concedido a los acreedores con relación a los actos efectuados por el fallido, otorgándoles las acciones establecidas en la ley de quiebra.

Debemos precisar, que la aplicación del art. 184 no sufre modificaciones en el caso de caer en la quiebra el deudor, como consecuencia de la anulación del convenio judicial, aplicándose dicha disposición tanto a los convenios simplemente judiciales como a los judiciales preventivos, no creemos, como se ha pretendido, que este art. (184), se aplica sólo en el caso del convenio judicial preventivo, sino que en todo caso.

La situación producida es distinta, cuando no obstante la vigencia del convenio, alguno de los acreedores obtiene que se declare nuevamente la quiebra, los actos o contratos producidos en el tiempo que media entre la aprobación y anulación del convenio podrán ser atacados de acuerdo con el art. 185, según las reglas establecidas en los párrafos 2, 3, y 4 del título VI de la ley de quiebra.

Creemos oportuno señalar las reglas comunes aplicables a la acción de nulidad y acción de resolución del convenio:

1.—Ambas, son causales de extinción del convenio, destruyendo su eficacia jurídica y necesitan ser declaradas por sentencia firme pronunciada en un litigio por tribunal competente.

2.—Ambas, deben ser solicitadas por uno o más acreedores que tengan interés actual en ello, por lo cual, no compete al deudor, ni al síndico, ni a los enumerados en el art. 149 inc. 1.º de la ley de quiebra.

3.—En los dos casos, la demanda se tramita ante el tribunal que hubiere conocido del convenio, esto es, ante aquél que tramite el juicio de quiebra o que sería competente para conocer de él.

4.—Acogida la causal respectiva, se produce o se reabre la quiebra según los casos, produciendo efecto, no sólo respecto al acreedor que la intentó, sino que, respecto de todos los acreedores y de todas las cláusulas del convenio.

5.—Tanto la nulidad, como la resolución judicialmente declarada por sentencia firme ante tribunal competente, invalida como hemos dicho el convenio, haciendo desaparecer sus efectos en conformidad al art. 182, en la misma sentencia en que se pronuncia la nulidad o resolución, se declarará la quiebra (convenio judicial preventivo) o se la declarará reabierta (convenio judicial), según corresponda; y

6.—De acuerdo con el derecho común, ambas deberían obrar retroactivamente, borrando los efectos del acto o contrato viciado. Fácil es comprender que en el convenio no podamos aplicar las mismas ideas, porque ello significaría destruir muchas situaciones legales creadas y, lejos de producir un beneficio, haría cundir la desconfianza hacia el deudor convenido; pudiendo esta circunstancia ocasionarle la ruina por falta de crédito.

Aún cuando entre ambas acciones existen, como hemos podi-

do constatar, muchos puntos de contacto, podemos señalar entre ellas diferencias que las distinguen fundamentalmente.

1.—Cuando estudiamos los principios generales de la nulidad y la resolución, vimos que, mientras en la primera, supone la existencia de un vicio o defecto concomitante a la fecha de la aprobación del convenio; las segundas, provienen de un hecho posterior, cual es el incumplimiento de las estipulaciones acordadas.

2.—La demanda de nulidad, debe someterse al procedimiento del juicio ordinario de comercio, si se funda en la ocultación del activo o exageración del pasivo, en los demás casos, basta con la sola exhibición de la sentencia de resolución, a la inversa, se sujeta siempre al procedimiento sumario.

3.—Declarada la nulidad por sentencia firme, el deudor queda inhibido para proponer nuevos convenios; sanción que no se hace extensiva al fallido declarado en quiebra por resolución del convenio.

4.—Uno de los aspectos más importantes de la nulidad del convenio se refiere, a la situación de los fiadores, respecto de quienes, la ley dispone que se extinguen de derecho las fianzas dadas en garantía. No ocurre lo mismo en la resolución, en la cual, en virtud del art. 178, no se exonera a los fiadores que han asegurado su cumplimiento total o parcial, y deberá ser oído en el juicio de resolución, citándolos para que hagan valer sus derechos; y

5.—Finalmente, las acciones de nulidad prescribirán en seis meses o dos años, según se funden en la condenación del fallido por quiebra fraudulenta o por alguno de los delitos contemplados en el art. 466 del C. Penal o en ocultamiento del activo o exageración del pasivo, respectivamente. En cambio, las acciones de resolución del convenio prescribirán en el plazo de seis meses.

DERECHO COMPARADO.—Las legislaciones que son el fundamento de nuestro estudio, presentan numerosas diferencias en lo que dice relación con las causales objeto de nulidad de los convenios.

En los países latinos, se ha adoptado la teoría de los contratos, de modo, que de acuerdo con su naturaleza, son numerosas las causales que autorizan su nulidad.

En los países germánicos, al contrario, el convenio ha sido considerado como una resolución judicial. Por lo tanto, la ley no admite otra causal que la inejecución.

Grupo Latino.—El Código Francés prevee las nulidades y la resolución del convenio.

La nulidad.—El convenio puede ser anulado por dolo, como consecuencia de la condenación del deudor por quiebra fraudulenta. La ley no examina, sino el dolo de parte del deudor, tomado en consideración sólo este vicio del consentimiento y no otros como la incapacidad de parte de uno de los acreedores. La nulidad del convenio libera de pleno derecho la caución que se ha otorgado.

La resolución.—Puede basarse en el incumplimiento del convenio, pero a diferencia de la nulidad, la resolución no libera a los fiadores.

El efecto de ambas son los mismos, el convenio desaparece, produciéndose la quiebra. Sin embargo, los acreedores del deudor, posteriores a la aprobación del convenio concurren con los antiguos al pago, considerándose válidos los créditos. Esta no será, considerada como una nueva quiebra, sino que como la apertura de la antigua.

El Código Italiano, en sus arts. 842 a 845; contiene la misma distinción entre resolución y nulidad, con los mismos efectos que en el Código Francés, salvo las modificaciones que a continuación indicamos.

La anulación del convenio, no puede ser solicitada sino por el descubrimiento posterior de la aprobación, del hecho que el pasivo haya sido dolosamente exagerado por una parte, o la disminución del activo, por otra. Esta es la única causa que puede ser aducida para solicitar la nulidad del convenio. Luego, la condenación del deudor por la quiebra fraudulenta no destruye el convenio.

Según la doctrina italiana, el convenio es un contrato sometido al artículo 1165 del C. C., el cual establece la condición resolutoria tácita, que se subentiende en los contratos bilaterales, en caso que una de las partes no satisfaga su obligación.

La resolución no puede ser solicitada, sino por la mayoría de los acreedores que hayan participado en la deliberación del convenio, y cuando no se ha cumplido las obligaciones establecidas en el convenio; esta mayoría está formada de la misma manera que aquella que debe aceptar el convenio.

El plazo de prescripción es de dos años a partir del día en que se cumple la exageración del pasivo o la simulación del activo. Sin embargo, el art. 843 N.º 3, prevee el caso en que la solución puede ser solicitada por los acreedores, cuando los créditos no han sido pagados o lo han sido sólo en parte, según los términos del convenio.

Grupo Germánico.—A diferencia de estas dos legislaciones, se establece de un modo directo o indirecto, el principio que el convenio no puede ser resuelto por causa de inejecución.

El convenio puede ser anulado sólo por dos causas, cuyos efectos son diferentes:

1.—El convenio aprobado por manejos fraudulentos, o ventajas ilícitas acordadas a ciertos acreedores, pueden ser anulados, pero esta nulidad es relativa y no produce efectos, sino respecto de aquéllos que la solicita.

El plazo de prescripción es de tres años, empezándose a contar desde la aprobación del convenio. Sin embargo, los acreedores continuarán beneficiándose con el convenio, respecto del deudor y de terceros. La caución no se libera por esta anulación, como en Francia (art. 520 N.º 1 del Código de Comercio Francés). Esta facultad no pertenece a los acreedores que han participado en el fraude.

Para conocer de esta acción de nulidad tiene competencia el tribunal que ha declarado la quiebra, aún después de terminado el procedimiento de ésta.

2.—Cuando el deudor en los años siguientes a la aprobación del convenio, es condenado por quiebra fraudulenta en sentencia

definitiva. Todas las ventajas contenidas en el convenio quedan sin efecto respecto de todos los acreedores; sin embargo, todos los derechos reconocidos en favor de los acreedores quedan en vigor.

Es necesario que se trate de una insolvencia actual del fallido y no de una insolvencia anterior.

La reapertura de la quiebra puede producirse a proposición de cualquiera de los acreedores; no es una nueva quiebra, sino la continuación de la anterior. Los mismos acreedores podrán concurrir con los nuevos. Los acreedores que han intervenido en la aprobación del convenio deberán considerarse por el valor nominal de sus créditos, deduciendo las sumas recibidas. Los acreedores cuyos créditos han sido cubiertos completamente según las disposiciones del convenio, serán consideradas extinguidas.

Los actos efectuados por el fallido, en el período intermedio entre la aprobación del convenio y la apertura de la quiebra serán anulados si cumplen con las condiciones exigidas para solicitar su invalidación.

Puede suceder el caso, en que el convenio haya sido regularmente ejecutado, pero el acreedor no haya pagado a sus nuevos acreedores.

En este caso, los nuevos acreedores, tienen el derecho de solicitar una nueva quiebra. Pero esta nueva quiebra, tendrá respecto de los nuevos acreedores, los mismos efectos que la anulación de un convenio; en este sentido, los antiguos acreedores podrán producir una nueva quiebra por las sumas que les queden impagas; sin embargo, ellos no tendrán ningún derecho a privilegio respecto de los nuevos; pero no están obligados a restituir las sumas que ellos han tomado de buena fé. Los créditos no serán considerados vencidos, sino cuando los dividendos prevenidos en el convenio, al momento de la anulación, han sido enteramente cubiertos; en caso contrario, el crédito será considerado como pago, no en la proporción misma del crédito primitivo, sino la suma efectivamente pagada, de acuerdo con la determinada en el convenio.

CAPITULO VII

EFFECTOS DE LAS NULIDADES

Efectos de las nulidades objeto de nuestro estudio.—Derecho comparado.

Las nulidades establecidas por la ley de quiebras, para impugnar los actos ejecutados por el deudor en el período sospechoso, presentan caracteres propios e inconfundibles.

Encontramos, es cierto, algunas semejanzas con las nulidades de derecho común, pero ello no nos faculta para asimilarlas. Vemos, que ambas se producen por el sólo ministerio de la ley, siempre que concurren los requisitos legales, sin que puedan los tribunales negarse a declararlas. Una y otra, encuentran su razón de ser en el interés público, ya que las nulidades de las quiebras,

más que a favorecer a la masa, tiende a restablecer el orden jurídico perturbado por la mala fé del deudor.

Se diferencian, en que la nulidad absoluta es más amplia, produce efectos respecto de todos; en cambio, las nulidades de las quiebras anula el acto respecto de la masa, sin que por eso deje de ser válido entre el fallido y el que contrató con él. Tratándose de la primera, es posible que ella sea declarada de oficio por el tribunal, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; en cambio, las nulidades establecidas por la ley de quiebra, no puede hacerse, pues requiere para su constatación el examen del instrumento constitutivo del acto, y además, tomarse en cuenta la fecha de cesación de pagos.

En consecuencia, en el estudio de los efectos de estas nulidades debemos tener presente dos puntos principales: 1.—que en ellas se establece una inoponibilidad; y 2.—que aprovecha a la masa, es decir, beneficia, tanto a los acreedores que lo han sido antes, como a los que lo han sido después del acto acatado.

Una vez que alguna de las nulidades que hemos estudiado, han sido declaradas procedentes, ¿qué resulta? Que la persona beneficiada en la cosa es obligada a reintegrarla a la masa de la quiebra, lo que de parte del fallido ha recibido. Pero sucede que la restitución no indemniza debidamente a la masa de los perjuicios que el acto o contrato anulado pudo haberle ocasionado, pues ha dejado de percibir los frutos de tales cosas, que en justicia les pertenecen y deben serle devueltos.

Otro punto de importancia, que debemos solucionar al respecto, es, ¿qué ocurre cuando la cosa ha salido de manos del fallido y pasa a manos de terceras personas?

Para efectuar un desarrollo conexo de los diversos puntos, que nos hemos planteado, distinguiremos entre las nulidades de derecho y las nulidades facultativas.

Respecto del primer punto, no es necesario hacer distinciones entre los contratantes directos y los contratantes indirectos. Considerando los primeros, como aquellos que han celebrado actos o contratos directamente con el fallido; y los segundos, como aquellos que han recibido las cosas de manos de un tercero que ha contratado con el deudor.

En lo que se refiere a los actos contemplados en el art. 71 de la ley de quiebra, el contratante directo debe restituir lo que recibió del fallido, sin entrar a discutir si ha estado de buena o mala fé. El acto anulado beneficia a la masa, y, por lo tanto, no se distingue entre acreedores anteriores al acto anulado o posteriores a él. M. Pardessus (13), opina que sólo beneficia a los acreedores anteriores al acto y que el excedente debe entregarse al donatario; creemos que esta doctrina no se adapta al espíritu del legislador y destruye el principio de igualdad que caracteriza a las quiebras. Por lo tanto, es indiferente la fecha del crédito, su anulación beneficia a todos los acreedores quirografarios.

Ahora bien, como hemos dicho en la iniciación de este capítulo, la devolución de lo dado por el fallido, no reembolsa a la masa de todos los perjuicios que ha experimentado. De ahí, que,

(13) *Precis de Droit Commercial* N.º 1138, pág. 33 T. III.

además de la suma o cosa recibida, deben devolverse los frutos o los intereses que la cosa o suma produzca.

Si bien los diversos autores están acordes acerca de la necesidad de que se restituyan los frutos, no lo están, sin embargo, cuando se trata de determinar el momento desde cuándo deben pagarse ellos. Unos dicen (entre ellos Percerou (14), que habiendo ejecutado el fallido un pago de lo no debido y presumiendo la ley que existe mala fé de parte del que recibe la cosa, debe éste restituir a la masa la cosa y los frutos devengados desde el momento en que la recibió.

Otros dicen, entre Boileaux (15) y Lacour et Bouteron (16), que los frutos, sólo los debe el tercero beneficiario, desde el momento en que, habiendo presentado el síndico la demanda en que se exige la restitución, éste la contesta.

Creemos que esta es la doctrina más aceptable, pues en ninguno de los actos a que las nulidades se refieren puede decirse que hay pago de lo no debido. Tampoco es cierto que en el momento que el acreedor del fallido recibe la cosa, está de mala fé, pues hay casos en que no se toma siquiera en cuenta su buena o mala fé, como en las nulidades de derecho y otros, como en las nulidades facultativas, en que es menester probarla. Resulta, que si bien es cierto, que ella debe probarse; y cómo, mientras no se presenta la demanda, se presume que el beneficiario está de buena fé, tenemos que llegar la conclusión que éste solamente debe los frutos, desde el momento que contesta la demanda.

Ahora bien, ¿qué sucede, si las cosas han pasado a manos de terceras personas? La doctrina, tiende a aplicar a este caso la acción reivindicatoria. Sabemos que la reivindicación, es la acción que tiene el dueño contra el poseedor no dueño. Distinguiremos al efecto entre contratos a título gratuito y contratos a título oneroso.

Respecto de los primeros, debemos hacer presente, que no se distingue si el subadquirente estaba de buena o mala fé; siendo, por lo tanto, indiferente esta situación. Las razones son lógicas, el tercero no sufre detrimento alguno en su patrimonio; pierde, eso sí, una ventaja económica.

Diferente es la situación que se presenta, cuando el subadquirente obtiene la cosa en virtud de un contrato oneroso, distinguiéndose al efecto, si se adquiere de buena o mala fé. En el primer caso, el tercero responderá sólo de lo que resta al momento en que dicha restitución se efectúe; y si estuvo de mala fé deberá devolver la totalidad de la cosa o su valor.

Analizaremos a continuación los actos o contratos afectados de nulidad de acuerdo con el art. 73 de la L. de Q.

¿Qué ventaja reporta a la masa la anulación de estos actos a título oneroso? Desde luego, puede obtener un mejor precio de la cosa devuelta y tratándose de los pagos, el acreedor condenado a devolver íntegramente las sumas o especies recibidas, sólo puede pagarse de su crédito a prorrata del valor, por medio de los dividendos.

(14) Percerou, ob. cit. N.º 856 pág. 857.

(15) Boileaux ob. cit. pág. 215.

(16) Précis de Droit Commercial pág. 432.

Respecto al pago de las deudas vencidas no hay cuestión, deben restituirse las sumas pagadas; y no sólo ellas, sino que también los intereses que dichas sumas devenguen. Se presenta, el problema ya analizado anteriormente. Opinamos, que los intereses se deben desde la presentación de la demanda.

En los casos de pago anticipado, se presume la existencia de una obligación anterior, el acreedor se ve obligado a restituir lo que recibió, debiendo verificar su crédito junto con los demás acreedores, pagándose a prorrata del valor, por medio de dividendos.

Cuando el pago se efectúa en dinero, la devolución no ofrece dificultades, pues es una especie o cuerpo cierto, perfectamente determinable. No sucede lo mismo cuando el pago se efectúa en mercaderías; en este caso su identificación es difícil de efectuarse. Se puede admitir la devolución de otras de la misma especie e cantidad, pero aún pueden presentarse dificultades, como sucede, cuando ellas son enajenadas, y sólo resta devolver su valor. ¿Cómo se determina el valor de las mercaderías? Se ha pretendido, que es necesario atenerse al momento mismo de la demanda de nulidad, y en otros casos, al término medio entre este valor y aquél que el tercero la ha vendido. Nos parece más razonable, atenerse al valor estimatorio que las partes le han atribuido al momento de la dación; aunque los acreedores las hayan enajenado posteriormente por un precio superior o inferior.

Puede suceder el hecho, que las mercaderías tengan un valor superior a aquél que las partes le han atribuido en el contrato, la suma en este caso será considerada, no por el valor estimatorio, sino que por el valor real de las mercaderías, al momento de la dación.

Respecto a los terceros y la situación de los subadquirentes, no merecen mayor examen, su efecto es análogo a los casos anteriormente estudiados.

En lo que se refiere a las garantías reales otorgadas para asegurar, el cumplimiento de obligaciones anteriores, han dado lugar a numerosas dificultades.

Anulada la primera hipoteca, ¿en qué condición quedan los acreedores posteriores? Supongamos que el deudor haya hipotecado sucesivamente el mismo bien raíz al deudor A, para garantizar una obligación anteriormente contraída y al acreedor B para asegurar una obligación válida; a petición del síndico de la quiebra se anula la primera hipoteca. ¿Será el segundo acreedor hipotecario el que va a pasar a ocupar el primer rango o será la masa la que se colocará en el lugar del acreedor de primer grado?

Podría argumentarse en favor de la segunda hipótesis diciendo que la nulidad está establecida en el interés de la masa, y por lo tanto, debe aprovechar a ella exclusivamente, de modo que los demás acreedores hipotecarios deben conservar el mismo orden de inscripción. El acreedor cuya hipoteca es anulada sería considerado como acreedor quirografario respecto de la masa, pero con relación a los hipotecarios seguiría ocupando el primer rango; pero la masa aprovecharía del beneficio completo de esta colocación.

Pero si bien es cierto, que la nulidad se establece en beneficio de la masa, esto no significa que la ley haya establecido que la masa se subrogue en los derechos del acreedor hipotecario. Luego, dada la naturaleza de la nulidad, creemos más aceptable la otra solución. Una vez anulado el contrato de hipoteca, la hipoteca queda suprimida respecto de la masa y no sería justo hacerla producir efectos en su provecho. En consecuencia, anulada la hipoteca de primer grado, los acreedores hipotecarios de rango superior, cuyas hipotecas han sido declaradas válidas suben de rango y la masa se beneficia sólo con el excedente.

Puede suceder que la segunda o tercera hipoteca absorba todo el precio del inmueble y a la masa no le reporte ningún beneficio la anulación. En este caso el síndico podría, no intentar la acción, o bien, como dice Percerou (17), convenir con los acreedores favorecidos para obtener que repartan con la masa los beneficios.

Nos corresponde, tratar de los efectos de las nulidades facultativas.

Aunque el art. 74 no dice expresamente que ellas se producen "relativamente a la masa", es indudable que éstas deben ser pronunciadas en su sólo beneficio. Por lo tanto, los efectos que hemos estudiado al tratar de las nulidades de derecho le son aplicables.

Es preciso hacer presente, que ellas no son una nulidad como corrientemente se cree, sino que constituyen una inoponibilidad, y en segundo lugar que benefician a la masa en cuyo provecho están establecidas. Consecuencia de esto, es que deben ser intentadas por los acreedores que componen la masa o por el síndico (como representante de ella).

¿Cuáles son los efectos que producen estas nulidades? Al igual que en las nulidades de derecho, la ley chilena nada al respecto. No sucede así en otras legislaciones, como tendremos oportunidad de comprobar al terminar este capítulo.

En consecuencia, nos veremos obligados a aplicar los principios generales, que cuando se trata del pago anulado en virtud del art. 74, la suma pagada debe ser restituida. En defecto de la cosa, su valor, una vez reebolsado este valor, más los intereses devengados desde la presentación de la demanda. El acreedor, cuyo pago ha sido anulado, debe verificar su crédito en la quiebra y pagarse aprorrata de su valor por medio de los dividendos que le correspondan.

Los efectos de la anulación de un acto o contrato a título oneroso, son más complicados, en razón de que el fallido ha recibido o debe recibir un equivalente del otro contratante, ¿podría éste hacer valer el derecho contra la masa que invoca la nulidad o contra el fallido después de cerrada la quiebra?

El C. C. contenía una disposición semejante al art. 74 actual que dice: "Los pagos en dinero o valores de crédito de las deudas vencidas y los actos y contratos a título oneroso, verificados en el tiempo medio entre la cesación de pagos y la declaración de quiebra, podrán ser rescindidos en el caso que los acreedores pagados y los terceros que hubieren contratado con el falli-

(17) ob. cit. N.º 661 pág. 906.

do, hubieren procedido en conocimiento de la cesación de pagos”.

Como veremos, hace aplicables a estos actos o contratos, la acción rescisoria, la cual de ningún modo es procedente, puesto que la rescisión tiene por objeto la nulidad de un acto viciado por faltar alguno de los requisitos establecidos en consideración al estado o condición de las personas. Luego, el vicio debe existir al momento de la celebración del acto, lo que no sucede en este caso. Por lo tanto, repetimos que es una inoponibilidad, en la cual, a diferencia de lo que sucede en la nulidad, entre autor del acto fraudulento y su beneficiario, el acto subsiste, sólo su ejecución se ve postergada.

Puede suceder, como lo hemos estudiado en las nulidades de derecho, que el bien pase a manos de un tercero subadquirente. En este caso debemos aplicar las reglas ya analizadas.

En lo que se refiere al girador o librador, por cuya cuenta el librado (deudor en quiebra), ha pagado una letra de cambio o pagaré a la orden, está obligado a restituir a la masa la cantidad pagada por el librado, más los intereses de dicha suma, desde el momento de la demanda efectuada por el síndico. Pero no debemos olvidar, que dicho girador ha efectuado la provisión de fondos, no pudiendo desconocerle su derecho; facultándolo para concurrir con los demás acreedores, y verificando su crédito por el monto de la provisión efectuada.

Respecto a la nulidad de una inscripción hipotecaria, el acreedor cuya inscripción ha sido anulada pasa a ser un simple acreedor quirografario, debiendo en este caso, concurrir con los demás acreedores. La situación de los acreedores posteriores a aquél cuya inscripción ha sido anulada, de estos deben regirse por los mismos principios dados para el caso presentado con ocasión del art. 73 N.º 3.

Finalmente, para terminar esta materia, debemos indicar que las nulidades de las quiebras se tramitan en juicio ordinario de comercio, previsto en el art. 888 del C. de Pr. C., el cual se siguen escritos de réplica ni de dúplica.

Sabemos, que cuando la cosa ha pasado a manos de un tercero subadquirente, tienen los acreedores derecho a ejercitar la acción reivindicatoria; los cuales para evitar dos juicios, pueden interponerla subsidiariamente a la acción de nulidad, para el caso que ésta sea aceptada.

De acuerdo con el art. 77, las acciones de nulidad prescriben en dos años contados desde la fecha del acto o contrato.

DERECHO COMPARADO.—En el sistema alemán, al igual que el nuestro, la acción de nulidad tiene por objeto hacer entrar al patrimonio de la quiebra todo aquello que ha sido enajenado por el acto contra el cual se declara la ineficacia.

La ley prescribe la restitución en naturaleza, y considera a los terceros como poseedores de mala fé, los cuales deberán indemnizar a la masa de todo perjuicio causado y devolver los frutos percibidos (art. 36 y 42 de la ley alemana). Cuando la restitución en especie no es posible, el tercero deberá pagar los perjuicios y los intereses, los cuales comprenderá el daño emergente y el lucro cesante. A los herederos, se les considera como poseedores de buena fé.

Aquellos terceros, que han recibido de buena fe una liberalidad, no deben restituir sino en la medida de enriquecimiento, y si durante la posesión el objeto sufre deterioros o su pérdida, no deben reparación alguna.

Por su parte, los terceros pueden solicitar la restitución del valor que reste, después de subsanado el daño causado a la masa esto en cuanto sea posible su identificación. En caso contrario, se presentará como simple acreedor común a la quiebra.

Debemos precisar una excepción en el caso en que la masa debe indemnización a medida del enriquecimiento, cuando el acto anulado le sea beneficioso; en este caso los terceros no concurren como acreedores del deudor, sino que como acreedores de la masa.

Al igual que en el Código Francés, la acción se establece en provecho de la masa, pero no puede ser ejercida sino por el síndico. Siendo éste el único que puede intentarla. Este monopolio se extiende a todas las acciones que pertenecen a los acreedores, los cuales durante la operación de la quiebra no pueden ser ejercidas, sino por el síndico en interés de todos.

Puede ser invocada contra las personas contratantes, sus herederos y, en consecuencia, contra todas las personas que se han beneficiado con el acto ejecutado.

Esta acción no puede ser deducida contra los subadquirentes. Este principio ofrece dos excepciones:

1.—Cuando el subadquirente conocía o debía conocer las circunstancias que sirven de base a la acción de nulidad (por ej., cuando el subadquirente es pariente); y

2.—Cuando el subadquirente ha recibido el objeto en cuestión a título gratuito de su autor.

La acción contra el subadquirente, no podrá ser deducida después de dos años de la apertura de la quiebra; en cambio la acción de nulidad que se dirige contra el tercero directo que contrata con el fallido, prescribe en diez años.

Como vemos, en este caso, la responsabilidad del subadquirente no se compara con la del tercero inmediato que contrata con el después, pues se considera que el objeto enajenado por un acto susceptible de ser invalidado, puede ser adquirido sucesivamente por numerosas personas, las cuales, serían privadas de un derecho que han adquirido con evidente buena fe.

BIBLIOGRAFIA

- BEDARRIDE.—Traité des faillites et banqueroutes.
Boulay-Paty.—Traité des faillites et banqueroutes.
GADRAT.—Traité des faillites et banqueroutes.
PERCEROU.—Des faillites & banqueroutes et des liquidations judiciaires.
RENOUARD.—Traité des faillites et banqueroutes.
Thaller.—Des faillites en droit comparé avec un étude sur le règlement des faillites en droit international.
ESTASEN.—Tratado de las suspensiones de pagos y de las quiebras.
GONZALES HUEBRA.— Tratado de quiebras.
CORREA.—De las quiebras. (Apuntes de clases).
ALESSANDRI.—De los Contratos. (Apuntes de clases).
PLANIOL ET RIPERT.—Traité pratique de droit civil.—Obligations.
BIRET TRAITE.—Traité des nullités des tous genre, substantielles et de procédures.
BASTIAN.—De L'Inopossibilité.
BOILEAUX.—Traité des faillites et banqueroutes.
LEH NICOLAS.—Las quiebras en el derecho Europeo Continental.

INDICE

PÁGS

Capítulo I

De las nulidades de derecho común.....	13
Fundamentos de las nulidades.....	13
Nulidad Absoluta.....	14
Nulidad Relativa.....	14
Acción Pauliana.....	16
De la Inoponibilidad.....	18

Capítulo II

Diferencias y semejanzas entre las nulidades y la inoponibilidad.....	20
Diferencias entre la nulidad absoluta y relativa.....	20
Semejanzas entre la nulidad absoluta y relativa.....	20
Semejanzas y diferencias entre la acción pauliana y la inoponibilidad.....	21
Diferencias entre la Nulidad y la Inoponibilidad.....	21

Capítulo III

Naturaleza jurídica de los efectos retroactivos de las quiebras.....	22
--	----

Capítulo IV

Nulidad de los actos o contratos después de la declaratoria de quiebra.....	25
Derecho comparado.....	27

Capítulo V

Nociones generales.....	28
Nulidades de derecho aplicables a todo deudor.....	29
Derecho comparado.....	31
Nulidades de derecho aplicables al deudor comerciante..	32
Nulidades Facultativas.....	36
Acción Pauliana.....	40
Derecho comparado.....	43

Capítulo VI

De las nulidades que afectan a los convenios.....	47
Nociones generales.....	47
Convenio extrajudicial.....	48
Convenio Judicial.....	51
Efectos que la declaración de nulidad produce a los convenios.....	55
Derecho comparado.....	58

Capítulo VII

Efecto de las nulidades.....	60
Derecho comparado.....	65
Bibliografía.....	67

TUCH.DER

A686nq

1940

C.1

Argandoña I., Amanda

AUTOR

Nulidades de las

TITULO
quiebras.

Fecha de devolución	LECTOR	Fecha de devolución	LECTOR



LOPEZ Hnos.
R. Espinoza 458 - Santiago

UNIVERSIDAD DE CHILE



3 5601 15640 0594