

FILOMENA QUINTANA QUINTANA

LAS NULIDADES

DE LA

QUIEBRA

MEMORIA DE PRUEBA
PARA OPTAR AL GRADO DE
LICENCIADO EN LA FACULTAD
DE LEYES Y CIENCIAS POLÍTICAS
DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE

ESTABLECIMIENTOS GRAFICOS
BALCELLS & Co.

305 - 1927 - Santiago (Chile)

41115-91

Biblioteca de la Escuela de Derecho
Universidad de Chile

Volumen N°

Ubicado

~~5 III-658~~ 4-III-91

1-408578

Tratado
1927
C.A.



INTRODUCCION

La quiebra es una de las instituciones jurídicas llamada a tener en el futuro una mayor aplicación. El desarrollo ascendente de la industria y el comercio que trae consigo la ampliación del crédito, arrastra como consecuencia natural los desastres financieros. El deber del legislador es pues, perfeccionar lo más posible la legislación sobre quiebras, a fin de que pueda adaptarse ampliamente al progreso económico del porvenir.

Hace miles de año, en la Roma primitiva ya el legislador debió preocuparse de la insolvencia del deudor y dar a los acreedores los medios para hacer efectivo el pago de sus créditos, y es así como ideó la ejecución en la persona del deudor, procedimiento muy digno de esos tiempos de barbarie cuyos ecos nos trasmite la historia de esa Roma legendaria. Veremos más adelante cómo evoluciona este procedimiento hasta convertirse en la quiebra moderna.

De esta institución que presenta múltiples y variados problemas jurídicos estudiaré sólo un aspecto, el que se refiere a los actos ejecutados por el fallido en el período más o menos próximo a la



declaración de quiebra, o sea, «las nulidades del período sospechoso».

Es muy sensible para mí no poder tratar conforme a mis deseos una materia que ha sido, puede decirse, olvidada. Todas las memorias sobre quiebra se limitan a sintetizar en tres o cuatro líneas las disposiciones del Código y los pocos comentaristas nacionales hacen lo mismo. He debido guiarme por los autores franceses, italianos y españoles, tratando de interpretar las disposiciones del Código de Comercio de acuerdo con el espíritu general de nuestra legislación.

He revisado minuciosamente la jurisprudencia de nuestros tribunales desde la dictación del Código hasta nuestros días; por desgracia no arroja mucha luz sobre la materia porque los considerandos de las sentencias son, en general, copia de los artículos del Código, cuando no son vagos e imprecisos.

De los numerosos casos solucionados por los tratadistas y la jurisprudencia extranjera, estudiaré sólo los más importantes y los que mejor se adapten a nuestros hábitos comerciales e instituciones jurídicas nacionales.

Las nulidades de la quiebra es un tema nuevo e interesante, pero difícil, que requiere para tratarlo con acierto, estudio profundo y capacidad intelectual para exponer la materia con orden y claridad. Lo hace aún más complicado el hecho de que presente múltiples modalidades relacionadas con numerosas instituciones de derecho civil y comercial.

En mi anhelo de suplir, siquiera en parte, mi falta de versación jurídica, he procurado agotar

la investigación, acumulando el máximo de antecedentes de que puede disponerse. He debido recurrir, en varios casos, a la gentileza de algunos profesores para consultar obras de sus bibliotecas particulares, ya que las bibliotecas públicas son bastante deficientes sobre todo en materias comerciales.

En vista de las consideraciones que preceden, espero una acogida benevolente a mi trabajo.



CAPITULO I

HISTORIA

A. La quiebra a través de la Historia

SUMARIO.—1. La quiebra en la antigüedad.—2. En la legislación oriental. — 3. En Grecia. — 4. En Roma. — 5. La *venditio bonorum* sería semejante a la quiebra moderna. — 6. La quiebra en el derecho germánico. — 7. En el derecho feudal.—8. Los estatutos de las ciudades italianas son el origen de la quiebra moderna. — 9. Influencia italiana en la legislación francesa de quiebras.—10. La quiebra en España. — 11. En Alemania. — 12. En Inglaterra.

1. Un procedimiento colectivo análogo a la quiebra moderna sólo lo encontramos en la legislación romana; en las leyes de los pueblos más antiguos no hallamos ningún vestigio de un procedimiento de conjunto.

2. En las legislaciones hindúe, egipcia o hebraica no se encuentran sino datos sobre las formas de ejecución en la persona del deudor. Es cierto que desde la más remota antigüedad se adoptaron severas medidas en las legislaciones de los extensos imperios de las orillas del Tigris y del Eufrates, para que los banqueros y comerciantes no fueran

burlados al tomar y descontar mandatos de pago y letras de cambio. Los documentos jurídicos, (1) que podemos consultar de aquellas épocas, nos hablan de la crueldad con que se perseguía a los deudores insolventes, de los trabajos forzados y otras penalidades que se les imponía, pudiendo llegar en algunos casos hasta la esclavitud. El acreedor que no cobrase íntegramente sus minas de plata o anillos de oro en los dominios de Ciro o de Nabonide gozaba de derechos y prerrogativas especiales y bajo los reinados de los Tutmosis y los Faraones se aplicaban cruentos castigos a los deudores que dejaban de satisfacer los ciclos de plata que adeudaban a los habitantes de estas regiones. También se conoció en la antigüedad una constitución de prenda análoga a la garantía prendaria o al embargo del derecho moderno, con facultad de enajenación, en caso de falta de pago al vencimiento.

3. El carácter distintivo de la legislación helénica no difería grandemente de las legislaciones que acabamos de ver. A iniciativa de Solon se dulcifica el procedimiento de las vías de ejecución sobre la persona establecidas por el antiguo derecho ateniense. Es posible que en caso de deudas al estado se haya podido proceder sobre el conjunto del patrimonio del deudor insolvente, pero es más probable que las persecuciones sobre los bienes se hayan derivado en Atenas «de la prenda de pago» sobre un bien particular con derecho de preferencia para el embargante.

(1) J. OPPZER y J. MENAN: *Documents juridiques de la Assyrie et de la Chaldée.*

4. En la Roma primitiva la persona responde de la deuda con todos sus atributos, libertad, honor, cuerpo y existencia, ya que responde el cadáver en caso de muerte del deudor. Si son varios los acreedores se reparten en trozos al deudor, y sólo más tarde se apoderan de sus bienes; pero todavía no puede establecerse analogía entre ese sistema de ejecución y el procedimiento actual de quiebra. El derecho primitivo de los quírites no conocía la ejecución forzosa de los bienes del deudor y sólo contenía castigos corporales para el insolvente voluntario; sin embargo, se ha creído por algunos que el *parte secare* de las XII Tablas se refería a la distribución proporcional de los bienes del *addictus*. Pero en vano se busca en los cinco o seis primeros siglos de Roma un medio de derecho común que sirva para secuestrar la masa de bienes de un individuo contra su voluntad. El *nexum* y la *addictio* bastaron a los quírites durante largo tiempo. Sin embargo, la desaparición de aquellos, por la ley *Poetelia Papiria*, debió dejar un vacío que el pretor se encargó de llenar organizando la *missio in possessionem* que constituye el precedente histórico más antiguo de la quiebra moderna. En virtud de este procedimiento el acreedor que recibe la posesión de los bienes de su deudor la recibe no sólo para sí, sino también para los demás acreedores que se presenten y así tenemos la masa acreedora organizada en una especie de asociación, que tiene un representante común encargado de realizar el patrimonio del deudor en provecho colectivo de los acreedores. Un agente especial, elegido por la masa el *magister bonorum vendendorum* adjudicaba todo el patrimonio a un *bonorum emptor*, que ad-

quiría los derechos reales y personales que se le transmitían, bajo la promesa de dividendos determinados en el acto de adjudicación. Esta venta en bloc tenía el inconveniente de ser a menudo consentida a vil precio. A partir de Dioclesiano, es decir, a principios de la época imperial aparece un nuevo procedimiento de ventas al detalle. Pero la *emptio bonorum* no se abandonó sino que se permitió a los acreedores optar entre la institución de un *curator bonis distrahendis* con ventas particulares, o la *emptio bonorum* con su venta total; elegido uno de estos procedimientos no podía pasarse al otro. La *venditio bonorum* implicaba la infamia para el deudor, salvo cuando intervenía a continuación de la *cessio bonorum*, es decir, de un abandono voluntario del patrimonio del deudor a los acreedores. Más tarde se reservó esta facultad a los deudores exentos de culpa y juntamente con el antiguo derecho judicial cae la *venditio bonorum*.

5. Por su carácter colectivo la *venditio bonorum* se asemeja a la quiebra moderna; sin embargo, difiere de ella esencialmente en algunos puntos: por ejemplo no admitía el convenio votado por la mayoría de los acreedores y obligatorio para los disidentes, permitiendo al deudor de volver a tomar la gestión de su patrimonio. (1)

6. Tal como en las legislaciones de Oriente o de Grecia, el antiguo derecho germánico no ofrece

(1) ACCARIAS: *Précis de Droit romain*.

GIRAUD: *Des mexi, ou de la condition des débiteurs chez les Romains*.

tampoco una noción definida de la quiebra. No conoce el sistema de agrupación de los acreedores en una sola masa y sólo hace referencias a las vías de ejecución sobre la persona o de constitución de prenda sobre tal o cual elemento del patrimonio, con privilegio en provecho del prendista.

7. Estos mismos principios aparecen en el derecho feudal. No se conoce un procedimiento de conjunto que coloque la totalidad del patrimonio del deudor bajo el dominio de los acreedores.

8. El verdadero origen de la quiebra moderna remonta a los estatutos de las Repúblicas italianas, inspirados en la tradición romana misma. En Roma, Milán, Florencia, Brescia y Pavía encontramos moratorias llamadas *dilaciones quinquenales*. Génova, se preocupó especialmente del comerciante, que cesa en sus pagos, para establecer una reglamentación acertada y severa, con objeto de proteger eficazmente a los acreedores contra los actos de los deudores y reparar el orden jurídico mercantil perturbado por el incumplimiento de las obligaciones comerciales. Al principio romano de igualdad entre los acreedores vino a agregarse en la quiebra italiana la nueva regla del convenio de mayoría. Es también en los estatutos de estas Repúblicas donde se encuentra el origen de la teoría del período sospechoso como veremos más adelante.

9. Las costumbres italianas penetran en Francia por intermedio de la plaza de Lyon, donde, bajo esta influencia, se dicta el *Reglamento de 1667*,

que es el primer texto oficial francés que rige la quiebra en su conjunto. Seis años más tarde se promulga la gran *Ordenanza de 1673*, que extiende a la Francia entera el principio esencial del reglamento lyonés.

10. En España, los primeros cuerpos legales como el Fuero Juzgo, las Partidas, sólo contienen disposiciones aisladas sobre quiebra. Desde el año 1299 hasta que se dicta la Novísima Recopilación, encontramos diversos preceptos sobre quiebra, contenidos en Pragmáticas y otros documentos, pero no hallamos por primera vez en España un sistema completo de disposiciones sobre quiebra sino en las Ordenanzas de Bilbao. Estas disposiciones pasan en su mayor parte al Código de Comercio español de 1829. Hoy día regula la quiebra el Código de Comercio de 1885.

11. En Alemania, uno de principales textos relacionados con esta materia es el Código de Lübeck, de 1294, que tiene varios puntos de analogía con el sistema italiano cuya influencia es muy verosímil. El estatuto de Nuremberg de 1564 presenta también cierta concordancia con la legislación romano-italiana. Francfort, Baviera, Wurtemberg, etc., siguen en sus estatutos el sistema italiano hasta que se dicta el *Codex Bavaricus indiciarius*, de influencia absoluta española. La Ordenanza Prusiana del 13 de Setiembre de 1711 y otras disposiciones vigentes hasta 1855 siguen este sistema.

12. Inglaterra es el país donde el derecho de quiebra se desenvuelve en forma más original. La

ley inglesa más antigua es de 1543 y se aplicó indistintamente a comerciantes y no comerciantes. En 1831, bajo el reinado de Guillermo IV, se dicta la ley conocida con el nombre de Ley de Lord Brougham, que se hizo extensiva a toda Inglaterra en 1842 y pasó a la Ley de Quiebras de 1849. A partir de esta fecha se dictan diversas leyes hasta 1883, época en que se dicta la ley actualmente en vigencia.

B. Nociones históricas de las nulidades del período sospechoso

SUMARIO.—13. La legislación romana es la primera que contempla los actos ejecutados por el deudor en época próxima a la quiebra.—14. Las nulidades de la quiebra según los estatutos de las ciudades italianas.—15. En España.—16. Teoría de la Ordenanza de 1673 en Francia.—17. El Reglamento lyonés de 1667 es más amplio que la Ordenanza antes citada.—18. La declaración del rey de 1702 se refiere a las hipotecas tardías.—19 y 20.—El Código de Comercio francés de 1808 y las nulidades de la quiebra.—21. Proyecto de reforma del título de las quiebras presentado en 1835.—22. Crítica a dicho proyecto.—23. Proposición de M. Jacques Laffite.—24. Artículo de transacción propuesto por M. Mangin.—25. Las nulidades de la quiebra en la legislación chilena.

13. La legislación romana es también la primera en ocuparse de los actos ejecutados por el deudor en una época próxima a su estado de insolvencia y declara rescindibles dichos actos, siempre que concurren las siguientes condiciones: 1.^o Que el acto haya causado una disminución efectiva en el patrimonio del deudor, quedando exentos de sanción los actos por los cuales deja de hacerse más rico; 2.^o La disminución del patrimonio debe haberse operado *in fraudem creditorum*, es decir, que haya habido intención fraudulenta de perjudicar a los acreedores. El pago de un crédito exigible, hecho antes de la *missio in bona*, no se consideraba fraudulento en sí de acuerdo con la legislación romana, aunque tuviese por efecto disminuir el patrimonio del fallido, y se hubiese efectuado con conocimiento del tercero que recibía el pago. Los ac-

tos realizados con consentimiento de los acreedores eran inatacables. La nulidad con que podía impugnarse dichos actos tenía su punto de partida en el acto por el cual el deudor se desprendía de sus bienes. Los actos realizados en fraude de los acreedores podían rescindirse invocando la acción *Pauliana* y el *interdictum fraudatorium*. El Digesto y el Código refunden en una sola estas instituciones. Para ejercitarlas se requería, que el derecho del acreedor fuera anterior a la entrega de la posesión y que sus intereses fueran lesionados por el acto del deudor; podía invocarla también el *curator bonorum distrahendorum*. La acción se dirigía contra el tercero que había celebrado el acto y si se trataba de actos a título lucrativo no se distinguía entre tercero de buena o de mala fe, pero el tercero de buena fe sólo podía ser condenado hasta concurrencia del enriquecimiento efectivo que había experimentado. Por último, la acción podía intentarse contra el deudor en cuyo caso sólo producía efecto si éste mejoraba de fortuna. Declarada la procedencia de la acción, las cosas debían restituirse al estado en que se encontraban antes del fraude. La prescripción era de un año útil para la rescisión entera del acto y de los daños e intereses correspondientes, pero podía ser intentada durante treinta años para obtener aquello en que el demandado se encuentre enriquecido al momento de invocar la acción.

14. Hemos visto, que las ciudades italianas, como ser: Génova, Pisa, Florencia, etc., fueron las primeras que organizaron la quiebra en una forma semejante a la institución actual. Se encuentra

también en los estatutos de estas ciudades el origen de la teoría del período sospechoso, gracias al cual la masa de los acreedores puede exigir la anulación de ciertos actos que le causan perjuicio sin tener que probar directamente, como para la acción pauliana, el fraude del deudor y si el acto es a título oneroso, la complicidad de los terceros.

15. En las Cortes de Córdoba de 1570 y en las de Madrid de 1573, Felipe II hizo dictar disposiciones especiales sobre los mercaderes y cambiantes que no cumplieran sus obligaciones; en ellas se emplea ya claramente la palabra quiebra. Aquí encontramos reglamentada la nulidad de los convenios anteriores a la quiebra, y de los pagos hechos a los acreedores del total o de parte de sus créditos por el quebrado con anterioridad a su quiebra; pero la ley llega más allá de la nulidad, estableciendo que los acreedores favorecidos por la cesión o pago por parte del deudor pueden ser perseguidos como quebrados, si los bienes del deudor son insuficientes para cancelar todas sus cuentas. Vemos, pues, que los que tratan con un quebrado incurren en las mismas sanciones establecidas para éste, es decir, puede perseguirse a ambos criminalmente porque en esta época se halla equiparada la quiebra al alzamiento.

16. En Francia, la Ordenanza de 1673, consagró sólo un artículo a la reglamentación de los efectos de la cesación de pagos, con relación a los actos ejecutados por el fallido en esta situación y a la acción concedida a los acreedores para impugnar dichos actos: «Art. 4.º, Título 11: Decláranse

nulos todos los traspasos, cesiones, ventas y donaciones de bienes muebles o inmuebles, hechas en fraude de los acreedores y deben ser devueltas a la masa común de los efectos». Esta disposición, según la mayoría de los autores no es sino una evocación de la nulidad establecida por la acción pauliana, es decir, no se trata de una nulidad de pleno derecho, sino de una nulidad que requiere la prueba del fraude del deudor y la complicidad de los terceros, si el acto es a título oneroso. (1)

17. Considerada bajo este aspecto la Ordenanza de 1673 es mucho menos amplia que el Reglamento lyonés de 1667. Este reglamento tuvo su fuente de inspiración en la tradición italiana y en las costumbres relatadas por Casaregio y Straccha. Declara nulos, con relación a la masa, una serie de actos sospechosos en apariencia y particularmente los actos que tienen por objeto conceder una ventaja a unos acreedores en perjuicio de los otros. (2)

18. La declaración del rey de 18 de Noviembre de 1702, que hizo extensivas a todo el reino las prescripciones del reglamento lyonés, contiene una prescripción interesante referente a las hipotecas tardías, dice así: «Todos los traspasos y cesiones de los bienes de los comerciantes, que caigan en quiebra, serán nulos y de ningún valor si no han sido ejecutados por lo menos 10 días antes de la declaratoria de quiebra; como también los actos y

(1) LYON-CAEN ET RENAULT, t. 7, p. 309.

(2) THALLER: *Des Faillites en droit comparé*. Tomo I, pág. 39 y sig.

obligaciones que celebren ante notario, en beneficio de sus acreedores o para contratar nuevas deudas; a la vez las sentencias, que serán dadas contra ellos, no adquirirán ninguna hipoteca ni preferencia sobre los acreedores quirografarios, si dichos actos y obligaciones no han sido constituidas y si las dichas sentencias no han sido dadas igualmente 10 días, al menos, antes de la quiebra públicamente conocida». De la lectura de ese texto se desprende, que los actos por él previstos, son nulos de derecho, con respecto a la masa, siempre que no se ejecuten antes de los hechos exteriores que revelan el estado de quiebra, (porque en esa época no se dictaba el auto declaratorio) o antes de los diez días precedentes. (1)

19. El Código de Comercio de 1808 se distingue por el mismo rigorismo; sin embargo, respecto de los actos y obligaciones de comercio se creó una presunción de fraude en vez de la nulidad de pleno derecho, que subsistió sólo para los actos traslativos de propiedad inmobiliaria a título gratuito, siendo los a título oneroso únicamente susceptibles de anularse.

20. El Código de 1808 establece la siguiente gradación: 1.º Actos nulos de pleno derecho; 2.º Actos que se presume fraudulentos, salvo la prueba contraria y 3.º Actos susceptibles de anulación. Esta distinción es sólo aplicable al período de diez días anterior a la apertura de la quiebra, siendo nulos sin ninguna excepción los actos ejecutados des-

(1) RENOARD. T. I, p. 345

pués de la cesación de pagos cuya fecha fijaba arbitrariamente el tribunal. Esta fecha era el punto de partida del desasimiento. Dicho sistema era perjudicial para el comercio sobre todo cuando la cesación de pagos se refería a una fecha muy anterior (en algunos casos se fijó 20 años antes). La jurisprudencia, basada en la equidad, extendió la distinción de los diez días anteriores al período comprendido entre la cesación de pagos y el auto declaratorio de quiebra, y permitió mantener los actos a título oneroso celebrados con un tercero de buena fe, después de la cesación de pagos. (1)

21. El proyecto de reforma del título de las quiebras presentado en 1835, queriendo consagrar la distinción estatuida por la jurisprudencia, estableció lo siguiente: el auto declaratorio de quiebra sería el punto de partida del desasimiento; presumió fraudulentos los actos celebrados después de la cesación notoria de pagos, a menos de prueba en contrario, y los terceros de buena fe, que contrataban con el fallido ignorando el mal estado de los negocios de éste, podían validar sus contratos. Se reservaba a los acreedores la facultad de invocar en cualquier tiempo la acción de derecho común para anular tales actos.

22. Se criticó este proyecto, alegando la dificultad de la prueba negativa, por parte de los terceros de buena fe y se dijo que era pernicioso permitir la retroacción de la quiebra a una fecha an-

(1) PARDESSUS, N.º 1119 y sig.

terior. A esto se contestó, que no podía exigirse más de los acreedores puesto que debían establecer fehacientemente la notoriedad de la cesación de pagos y probar la fecha inicial de dicho estado.

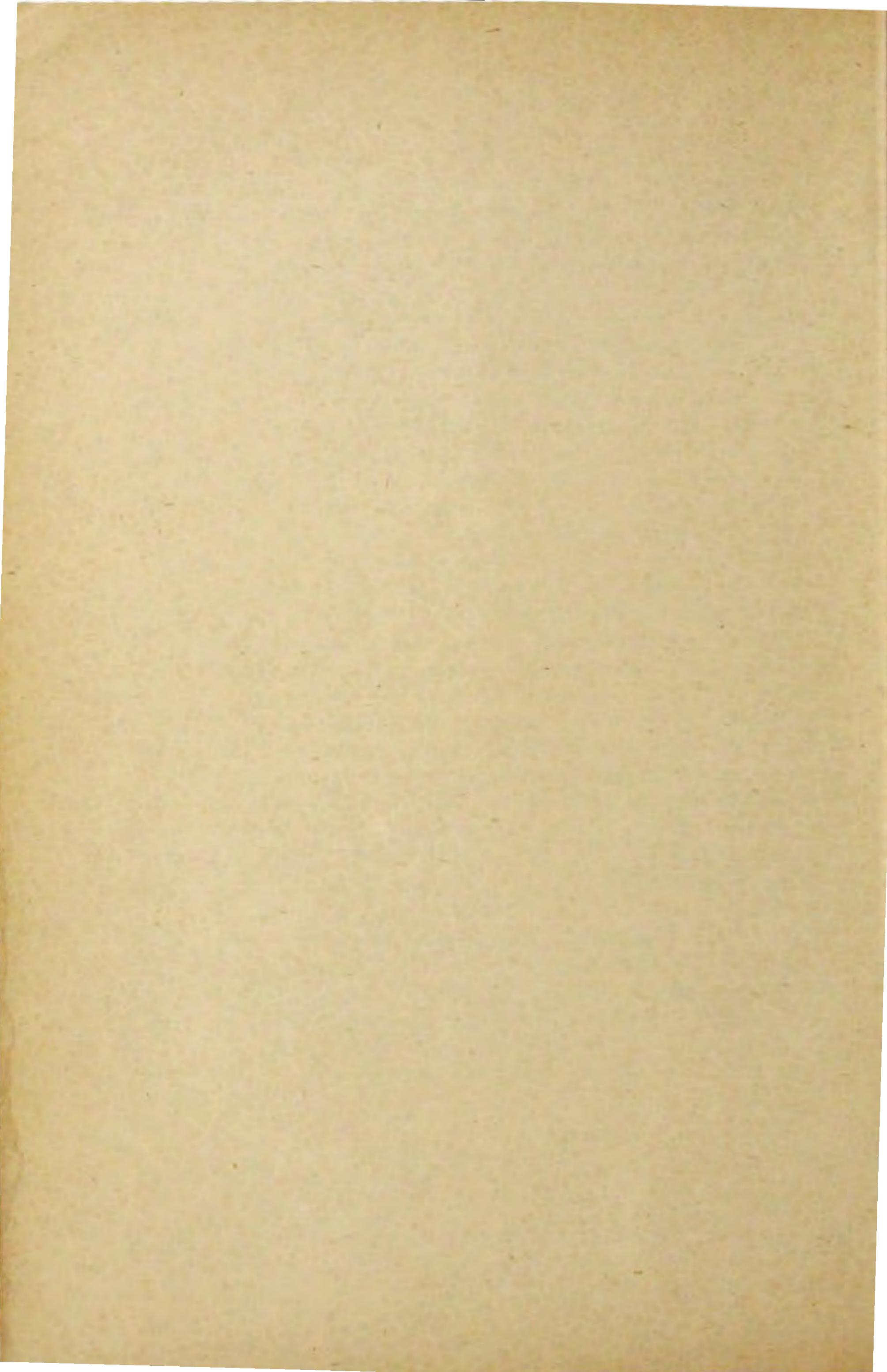
23. Para evitar que la fecha de la cesación de pagos se fijara arbitrariamente por el tribunal, M. Jacques Laffite propuso, no permitir la retroacción de la quiebra a más de 24 horas antes del auto declaratorio y M. Mangin, propuso el plazo de un mes. Ambas proposiciones fueron rechazadas, en vista que la expresión quiebra retrotraída (reportée) es inexacta ya que se trata de declarar la fecha de un hecho cuya existencia es anterior al momento de la declaración. M. Teste atacó con calor el establecimiento de un término fijo: «Los deudores de mala fe, decía, estarán advertidos, que cuando sientan sus negocios vacilar podrán impunemente, hacer todos los arreglos necesarios para defraudar a sus acreedores, siempre que puedan dejar un mes de intervalo entre sus últimos malos negocios y la fecha de su quiebra. Durante ese mes aún sus maniobras fraudulentas serán inatacables, si saben disimular las apariencias o al menos las pruebas del fraude».

24. M. Mangin puso término a la discusión proponiendo un artículo diferente del actual sólo por su redacción: «Todos los actos o pagos, hechos por el deudor, en el intervalo transcurrido entre la apertura de la quiebra y la resolución que la ha declarado, podrán ser anulados, si han tenido lugar ya sea de mala fe, ya sea con conocimiento de parte de los que han contratado con el fallido». Es-

ta proposición fué aceptada en principio por la Cámara de los Pares y a pesar de las diversas modificaciones de redacción que sufrió ha quedado la base de la ley actual. Fijó los efectos del auto declaratorio de quiebra y confió a los tribunales el poder de mantener o de anular los actos y los pagos hechos, en el intervalo de la cesación de pagos y la resolución declaratoria, según su naturaleza y la buena o mala fe de los contratantes. No se consignó expresamente el derecho de los acreedores para pedir la nulidad de los actos fraudulentos del deudor, invocando la acción de derecho común.

25. La legislación chilena actual es casi idéntica a la francesa, lo que tendremos oportunidad de demostrar en el curso de este trabajo. Por eso hemos creído conveniente consignar en detalle la historia de las nulidades del período sospechoso en la legislación francesa.

Antes de la dictación del Código de Comercio imperaba en Chile la legislación mercantil española por las Ordenanzas de Bilbao, cuyas disposiciones hemos examinado anteriormente. El párrafo III del Título II del Libro IV del Código de Comercio que es el que se refiere a los efectos de la cesación de pagos no ha sufrido ninguna modificación hasta la fecha.





CAPITULO II

LAS NULIDADES DE LA QUIEBRA

A. Teoría del período sospechoso

SUMARIO.—26. Idea general. — 27. Situaciones opuestas que debe considerar el legislador.—28. Influencia francesa en nuestra legislación.—29. Diversas épocas que conviene distinguir y nulidades que en ellas operan.—30. Crítica al plazo de diez días que precede a la cesación de pagos.—31. Tendencia de las legislaciones actuales.

26. Es indiscutible que un individuo que siente vacilar sus negocios, que ve próxima su ruina trate de mantener su situación aparente en espera de mejores tiempos, sin importarle los medios que tenga que poner en práctica, cualquier arbitrio ruinoso le parece aceptable siempre que le facilite el cumplimiento momentáneo de sus compromisos. Una vez declarada la quiebra son naturalmente los acreedores los perjudicados con toda esta serie de desaciertos, que no han producido otro efecto sino retardar la quiebra, pero aumentando el pasivo o disminuyendo el activo del deudor.

El legislador, para reglamentar los efectos de la quiebra con relación a los actos anteriores ejecutados por el fallido, se encuentra frente a dos si-

tuaciones opuestas e igualmente respetables: por una parte la masa acreedora deseosa de hacer desaparecer dichos actos y por otra los terceros interesados en mantener esos actos cuya legitimidad en otras circunstancias no sería puesta en duda. El predominio de uno u otro de esos intereses es el que ha fijado las normas a través de los tiempos y de las naciones, a la legislación y a la jurisprudencia.

Nuestro Código al reglamentar los efectos de la quiebra, con respecto a los actos anteriores al auto que la declara, ha seguido muy de cerca al legislador francés.

Antes de tratar a fondo tan delicada materia haremos una síntesis de las diversas fases que se presentan a este respecto, a fin de precisar mejor lo que se entiende por período sospechoso, ya que son las nulidades que operan durante esta época las que debemos estudiar en el curso de este trabajo. Para mayor claridad distinguiremos cuatro épocas: 1.º El período posterior al auto declaratorio de quiebra, fecha inicial del desasimiento. Los actos ejecutados por el fallido a partir de este momento son nulos de derecho con respecto a la masa; 2.º El período comprendido entre la cesación de pagos y el auto declaratorio de quiebra, en que los actos pueden ser nulos de derecho o simplemente anulables, según su naturaleza; 3.º Los diez días que preceden la cesación de pagos (pueden ser ciento veinte si el acto se ejecuta a favor de algunos de los parientes indicados en el inc. 2.º del N.º 1 del Art. 1373), en que operan solamente las nulidades de derecho establecidas, por el Art. 1373 del C. de Comercio, y 4.º El período en que de

acuerdo con el derecho común puede operar la acción pauliana. Las épocas indicadas por los números 2.º y 3.º son las que constituyen lo que se denomina el período sospechoso. Este plazo anterior de 10 días, consignado en nuestra legislación ha levantado vivas críticas en algunos de los países en que se encuentra establecido. Se dice, que si la quiebra existe al principio de esos diez días debe fijarse precisamente esa fecha como punto inicial de la cesación de pagos, y si no existe, desaparece la razón que hay para anular los actos ejecutados por el fallido. Se critica la arbitrariedad en el número de días haciendo ver que lo mismo tendría 15, 20 o 30 días. Los partidarios del sistema lo defienden diciendo que tiende a disminuir las probabilidades y prevenir las tentativas de fraude. A diez días de la cesación de pagos es natural suponer que el deudor conoce el mal estado de sus negocios y si dispone de sus bienes a título gratuito derrocha la prenda general perteneciente a todos sus acreedores. En esta situación es preferible el bien colectivo de la masa acreedora al enriquecimiento de los terceros, que quieren conservar una ventaja.

La mayoría de las leyes recientes no establecen esta distinción que acabamos de ver y se limitan a ampliar la acción pauliana, estableciendo contra los actos más sospechosos una presunción de fraude *jures et de jure tantum*.

B. Clasificación de las nulidades

SUMARIO.—32. Conveniencia de denominar el párrafo III del Título II del Libro IV del C. de Comercio: «De los efectos del auto declaratorio para el pasado».—33. Diversas clases de nulidades.—34. Nulidad de derechos.—35. Nulidades facultativas.—36. Nulidades especiales.—37. Acción pauliana.—38. Modificación introducida al Art. 1349 por un Decreto-Ley.

32. Nuestro legislador al tratar de las nulidades de la quiebra en el párrafo III del Título II del Libro IV del Código de Comercio las denomina «De los efectos de la cesación de pagos», denominación que es relativamente impropia, pues como observa muy justamente el señor Palma debería más bien denominarse este párrafo: «De los efectos del auto declaratorio para el pasado» (1), ya que esta resolución judicial es la que declara el estado de quiebra y la que fija la época de la cesación de pagos. Antes de esta resolución del tribunal la quiebra puede estar latente, la cesación de pagos ser un hecho notorio y existente, pero ningún efecto jurídico puede producirse mientras no se dicte el auto declaratorio de quiebra, el que una vez ejecutoriado constituye la base de los efectos legales para el futuro y para el pasado.

33. Del análisis del texto legal que acabamos de mencionar podemos concluir que se establecen diversas clases de nulidades que clasificaremos como sigue:

(1) GABRIEL PALMA: *Derecho Comercial*, pág. 393.

1.º *Nulidades de derecho*, (adoptando la denominación usada por los profesores señores Palma y R. Correa y por los tratadistas de Derecho francés) que son las que se producen irrevocablemente, una vez que concurren los requisitos legales. Están contenidas en el Art. 1373.

2.º *Nulidades facultativas*, cuya apreciación está entregada al criterio y a la conciencia del tribunal. Se refiere a ellas el Art. 1374.

3.º *Nulidades especiales* que se refieren a ciertos efectos de comercio y a las inscripciones de hipotecas. Los Arts. 1375 y 1377 se ocupan de ellas.

4.º *La acción pauliana* que opera en conformidad a las reglas del derecho común, según se desprende claramente del Art. 1376 del C. de Comercio.

34. Las nulidades ^{de} derecho tienen por objeto atacar ciertos actos que por su naturaleza presentan caracteres especialmente sospechosos; por eso el legislador quiso conceder a los acreedores una acción suficientemente eficaz, a fin de que sus derechos no queden burlados. Para invocar esta acción sólo se requiere acreditar la naturaleza del acto y justificar que se ha efectuado en el período de tiempo señalado por la ley.

35. Las nulidades facultativas se refieren a los actos a título oneroso. La ley se encuentra frente a dos situaciones igualmente respetables y contrapuestas. Aquí el legislador fija las condiciones generales, exigiendo un requisito más, el conocimiento de la cesación de pagos por parte de los terceros

contratantes, y deja en último término al Tribunal como soberano apreciador para declarar, en cada caso particular, si procede o no procede la acción de nulidad.

36. El artículo 1375 limita la extensión del artículo 1374 reglamentando en una forma especial la nulidad cuando se refiere a una letra de cambio o a un pagaré a la orden, tratando de armonizar mejor la procedencia de la acción con la naturaleza propia de estos actos mercantiles. Y el artículo 1375 establece una excepción al derecho común, declarando válidamente adquiridos, para ese objeto, los derechos de hipoteca otorgados por escritura pública, pero no inscritos, separando de este modo una de las solemnidades de este contrato, requisito esencial para su validez en todo otro caso. Estas son las dos situaciones que forman el grupo de las nulidades especiales.

37. A diferencia de la legislación francesa, que como hemos visto, no reservó especialmente a los acreedores la acción de derecho común, nuestro Código declaró expresamente que los actos y contratos anteriores al período sospechoso podrían anularse invocando la acción pauliana y acreditando las circunstancias exigidas por el Art. 2468 del C. de Comercio, para la procedencia de dicha acción.

38. Para terminar esta primera parte del capítulo II sólo me resta anotar, que el Art. 1349 que

concedía al juez la facultad de fijar en el mismo auto declaratorio de quiebra la fecha de la cesación de pagos o de hacerlo ulteriormente por medio de otra resolución, ha sido modificado por un Decreto-Ley de fecha reciente, que obliga en todo caso al juez a fijar provisoriamente la fecha de la cesación de pagos en el auto declaratorio de quiebra.



CAPITULO III

NULIDADES DE DERECHO

SUMARIO.—39. Circunstancias que, a juicio del legislador, hacen especialmente sospechosos ciertos actos.—40. Naturaleza de la nulidad establecida por el Art. 1373 del C. de Comercio.—Consecuencias que se desprenden del carácter relativo de esta nulidad.—42. Observación a la opinión general de los tratadistas respecto del alcance de la frase «relativamente a la masa».—43. Categorías de actos comprendidas en el Art. 1373 del C. de Comercio.—44. La enumeración de dicho artículo es taxativa.

39. Las nulidades que hemos denominado de derecho se encuentran establecidas en el artículo 1373 del C. de Comercio que dice: «Son nulos y de ningún valor relativamente a la masa, siendo ejecutados después del día a que el Juzgado refiera la cesación de pagos, o dentro de los diez días que la han precedido: 1.º Todo acto traslativo de propiedad raíz o mueble a título gratuito. Si el acto fuere a favor de un descendiente, ascendiente a colateral dentro del cuarto grado, aunque sea ejecutado por la interposición de un tercero, los diez días enunciados en el inciso primero se extenderán hasta los ciento veinte anteriores a la cesación de pagos. 2.º Todo pago anticipado, sea de deuda civil o comercial y sea cual fuere la manera en que se verifique.

Hay anticipación de pago en el descuento de pagarés o facturas a cargo del fallido, y en el que se verifique mediante renuncia del plazo estipulado a favor del deudor. 3.º Todo pago de deuda vencida que no sea ejecutado en dinero o efectos de comercio. 4.º Toda hipoteca, prenda o anticresis que se constituya sobre los bienes del fallido por deudas contraídas con anterioridad a los diez días indicados». De la lectura de este artículo se desprende que el legislador ha tratado con especial severidad tanto los actos por los cuales el deudor se empobrece sin obtener una prestación equivalente, como los actos que tienen por objeto destruir la ley de igualdad, procurando a un acreedor, en detrimento de los otros, ya sea un pago al cual no tiene aún derecho como ser el pago de una deuda no vencida, ya sea la concesión de una nueva garantía para seguridad de una obligación anterior y por fin actos en sí mismos sospechosos que desnaturalizan el activo disimulando fraudes perniciosos para la masa, como ser las daciones en pago.

40. Dice el Art. 1373: «Son nulos y de ningún valor relativamente a la masa». Si atendemos a la redacción de este artículo vemos que el legislador ha querido reforzar la nulidad agregando la expresión «y de ningún valor»; no hay duda pues que se ha querido establecer lo que los comentaristas de derecho francés llaman nulidad de derecho, o sea, una nulidad, que existe por el sólo hecho de reunirse las circunstancias previstas por la ley, sin que el juez pueda evitar de declararla por plausibles que le parezcan los motivos que han tenido los beneficiarios para aceptar dichos actos. Una vez que el síndi-

eo ha acreditado que se trata de uno de los actos, comprendidos en la enumeración del Art. 1373 del C. de Comercio y que ha sido ejecutado durante el período sospechoso, o sea, durante el lapso de tiempo comprendido desde los diez días precedentes a la cesación de pagos hasta el auto declaratorio de quiebra, el juez debe necesariamente declarar la nulidad del acto, en beneficio de la masa. (1)

41. De la frase «relativamente a la masa» se desprenden diversas consecuencias, que el profesor de Derecho Comercial señor Gabriel Palma enumera en la forma siguiente: «1.º La nulidad no puede pedirse por el deudor; 2.º Que no puede valerse de ella el tercero que contrató con el fallido; 3.º Que no puede pedirla *individualmente* un acreedor, porque mira al interés de la *masa*, esto es, al conjunto de los acreedores y es únicamente el síndico quien tiene personería para pedirla; 4.º Aunque el acto se haya anulado respecto de los acreedores puede considerarse válido entre el tercero y el fallido porque ello no vendría a afectar a la masa. (2)

42. Los tratadistas de derecho francés de la frase correspondiente del Art. 446 del Código de Comercio francés que es, como veremos más adelante, idéntica a la de nuestro Código, derivan las mismas conclusiones (3). Con el respeto debido a las opiniones anteriores, no parece desacertado dar una

(1) FUZIER - HERMAN, Tomo 22, N.º 1128.

(2) GABRIEL PALMA: *Derecho Comercial*, pág. 393.

(3) FUZIER - HERMAN, Tomo 22, pág. 1129 y 1130.

interpretación más restrictiva al alcance de dicha frase y más de acuerdo aún con el espíritu dominante de la legislación, que desea principalmente el bien de los acreedores. Al decir el legislador «relativamente a la masa», lo que quiso decir fué que la nulidad declarada sólo producía efecto respecto de los acreedores, siendo el acto perfectamente válido entre el fallido y el tercero contratante, (salvo existencia de una causal de nulidad en conformidad al derecho común) y que los bienes reintegrados al patrimonio del deudor sólo pueden aprovechar a la masa acreedora y en ningún caso a un acreedor individualmente. No vemos, pues, el inconveniente que habría en permitir que un acreedor pudiera entablar por su cuenta esta acción, lo que redundaría naturalmente en provecho de la masa, ya que el síndico en muchos casos por indolencia u otro motivo no querrá intentarla, y en esta situación no les quedaría otro recurso a los acreedores que pedir la remoción del síndico, lo que no siempre será fácil de conseguir. Se produciría aceptando la teoría que proponemos la misma situación que en el ejercicio de las acciones y derechos del deudor por el acreedor. Un acreedor intentaría por su cuenta esta acción de nulidad y el resultado beneficiaría a todos los acreedores en conjunto. Siendo válido el contrato entre fallido y tercero ni uno ni otro podría invocar la nulidad.

43. El Art. 1373 del C. de Comercio distingue cuatro categorías de actos: 1.º Los actos a título gratuito; 2.º Los pagos y daciones en pago de deudas no vencidas; 3.º Los pagos de deuda vencida ejecutados en otra forma que la estipulada, y 4.º La

constitución de garantías por deudas anteriores. Los actos indicados en los números 2.º y 3.º aparecen denominados por los tratadistas franceses como pagos irregulares.

44. Las prescripciones del Art. 1373 del C. de Comercio son de derecho estricto y no podrían aplicarse por analogía a ningún otro caso, por semejante que fuese; la sanción establecida es sumamente severa para que pueda ampliarse sin voluntad expresa del legislador. La nulidad sólo procede respecto de todos y cada uno de los actos enumerados en dicho artículo; la enumeración es, por consiguiente, taxativa.

A. Actos a título gratuito

SUMARIO.—45. El número 1.^o del Art. 1373 del C. de Comercio comprende todos los actos a título gratuito.—46. Liberalidades testamentarias.—47. Constitución de derechos reales a título gratuito y liberalidades disfrazadas.—48. Comparación de los artículos 1373 y 1374 y conclusión que se desprenden.—49. Consecuencias que se derivan del principio admitido en el N.^o 45. — 50. Artículo 445 del Código de Comercio belga.—51. Actos a título oneroso en que la prestación por parte del fallido es muy superior a la de otro contratante. Ejemplo. — 52. Donaciones remuneratorias. — 53. Seguro en beneficio de un tercero. — 54. Constituciones dotales.—55. Las donaciones por causa de matrimonio en nuestro Derecho.—56. ¿Es nula una donación aceptada—notificada la aceptación—inserita durante el período sospechoso? Teoría de los tratadistas franceses.—57. En nuestro Derecho la notificación de la aceptación y, tratándose de bienes raíces, la inscripción de la donación debe efectuarse antes del período sospechoso para su validez.—58. Cesión de créditos a título gratuito.—59. El Art. 1377 del C. de Comercio es inaplicable a los casos anteriores.

45. Según los términos del Art. 1373 sólo serían susceptibles de la nulidad de derecho los «actos *traslativos* de propiedad raíz o mueble a título gratuito». ¿Quiso decir el legislador que sólo podrían anularse las liberalidades que hubieran tenido por objeto una traslación de bien raíz o mueble, o su intención fué más amplia? Creemos lo segundo porque la doctrina y la jurisprudencia francesa, han comprendido en esta disposición toda liberalidad, cualquiera que sea su naturaleza y la disposición a que hacemos referencia es copia de la ley francesa.

46. Es indiscutible que tratándose de liberalidades testamentarias y declarada la quiebra después de la muerte del deudor no tendrán ningún efecto, cualquiera que haya sido la época en que se haya efectuado el testamento, aunque sea anterior al período sospechoso, si el activo es inferior al pasivo o solamente equivalente ya que el deudor no puede otorgar liberalidades sino sobre el excedente de su activo, en virtud del principio latino: «*bona non sunt nisi deducto aere alieno*».

47. Respecto de las liberalidades entre vivos que no consisten en una transferencia de propiedad, como ser, la constitución de derechos reales, las liberalidades disfrazadas, etc., nos parece que deben ser anuladas por la misma razón, tal como las comprendidas en el texto mismo de la ley. Al darle esta interpretación creemos estar más de acuerdo con el espíritu mismo de la ley, que declara nulo respecto de la masa todo acto que tenga por efecto la disminución del patrimonio del deudor, bajo cualquiera forma exterior que se realice.

48. Podemos también sacar un argumento para reforzar esta tesis de la comparación de los artículos 1373 y 1374, los que aparentemente expresan ideas contrapuestas. El artículo 1373 al establecer la nulidad de ciertos actos contiene una enumeración taxativa, mientras que el Art. 1374 se refiere en términos generales a la rescisión de los pagos y contratos a título oneroso, o sea, incluye todos los actos no comprendidos en el Art. 1373. La única manera de conciliar la aparente contradicción de estos artículos es aceptando que todos los actos a

título gratuito, no comprendidos en el Art. 1374, son nulos en virtud del artículo anterior. (1)

49. Admitiendo en principio que el Art. 1373 es aplicable a todos los actos a título gratuito podemos derivar principalmente las siguientes consecuencias: 1.º Son nulas siempre que se ejecuten dentro del período sospechoso, no sólo las enajenaciones de propiedad plena, sino también las constituciones a título gratuito de derechos reales, por ejemplo, servidumbres, usufructos, etc; 2.º Las liberalidades indirectas, tales como la renuncia a una sucesión hereditaria, a una comunidad, las remisiones de deudas ya sean totales o parciales; 3.º Las liberalidades disfrazadas bajo la apariencia de un contrato a título oneroso. En efecto, si bien es cierto, que estos actos pueden escapar a las formalidades externas prescritas por la ley no sería justo dejar de aplicarles las reglas de las donaciones, bajo el punto de vista del fondo. Con respecto a la renuncia de herencias o legados nuestro Código dispone que no constituyen donación, pero que los acreedores pueden ser autorizados por el juez para sustituirse al deudor hasta concurrencia de sus créditos; de modo que en todo caso podrán hacer uso de este derecho que les concede el Art. 1394 del Código Civil.

50. En cuanto a los actos a título oneroso, en que existe una marcada desproporción entre ambas prestaciones, se presenta la dificultad de saber si debe aplicarse el Art. 1373 o el Art. 1374; se trata

(1) GABRIEL PALMA. Págs. 393 y 394.

de precisar si son nulas de derecho o simplemente anulables. Algunas legislaciones las asimilan a las liberalidades puras y simples. La ley belga establece para estos actos en el Art. 445 la nulidad de derecho, lo mismo que respecto de los actos a título gratuito «... los actos, operaciones o contratos conmutativos o a título oneroso, si el valor de lo que ha sido dado por el fallido sobrepasa notablemente el que ha recibido en cambio». La jurisprudencia francesa tiende a aceptar esta misma solución, en ausencia de un texto expreso.

51. Un acto a título oneroso en que exista desigualdad en las prestaciones contiene indudablemente una liberalidad disfrazada, que debe quedar comprendida en la disposición del artículo 1373 que concede la anulación en otras dos situaciones análogas; el pago de deuda no vencida y la dación en pago. En ambos casos el legislador ha tenido en vista para pronunciar la nulidad que el beneficio obtenido por el acreedor es superior a la ventaja que saca el deudor y por consiguiente la masa.

De acuerdo con lo expuesto, caería bajo la sanción del Art. 1373 C. Comercio la venta de un establecimiento comercial que comprendiera no sólo la mercadería sino también lo que se llama el derecho de llaves, siempre que el precio estipulado se refiera únicamente a la mercadería.

52. Por idéntico motivo pueden anularse las donaciones remuneratorias cuando el tribunal estime, atendidas las circunstancias y la importancia de los servicios prestados por el beneficiario, que no puede ser considerada como la remuneración,

pura y simple de los servicios proporcionados al fallido. (1) Sin embargo, Laurin y Paradan estiman que no debe aplicarse a las donaciones remuneratorias a los principios aplicables a las demás liberalidades. (2)

No podría, sin embargo, incluirse en el N.º 1.º del art. 1373 una condenación judicial, que impusiera al fallido un pago desproporcionado, ya que faltaría en tal caso la intención del deudor de efectuar una liberalidad, que es lo que constituye la esencia de los actos sancionados por la disposición legal.

SEGURO EN BENEFICIO DE UN TERCERO

53. Existen algunos actos jurídicos que presentan cierta dificultad para calificarlos, bajo el punto de vista que hemos examinado, por ejemplo los seguros constituídos en beneficio de un tercero. Para mayor comprensión distingamos las variantes principales que pueden presentarse:

1.º El deudor es beneficiario de una póliza de seguro suscrita en favor suyo, por un tercero o por sí mismo. (Puede tratarse de un seguro en caso de vida o de un seguro a término fijo en provecho del asegurado o de sus herederos si ha muerto a la llegada del término). Si durante el curso del período sospechoso cede su crédito contra la Compañía a un tercero, nos encontramos en presencia de un acto nulo en virtud del Art. 1373 N.º 1.º. No cabe

(1) LYON CAEN ET RENAULT. Tomo 7.
RENOUARD. Tomo 1.º.
RUBEN DE COLDER.

(2) REVUE CRITIQUE, 1877, pág. 283 y sig.

distinguir si el capital asegurado es ya exigible o si el término vence más tarde, porque también en esta segunda hipótesis la masa acreedora tiene interés en que no salga la póliza del patrimonio del fallido, ya que a la expiración del término podrán recibir el capital, teniendo cuidado el síndico de pagar las primas estipuladas por el fallido.

2.º El deudor suscribe una póliza de seguro en su provecho personal o, en general, de sus herederos durante el período sospechoso. (Puede ser seguro en caso de vida o a término fijo). El beneficio de esta operación pertenece indiscutiblemente a la masa, porque el capital asegurado forma parte del patrimonio del fallido. El síndico puede pagar las primas hasta el vencimiento, pero si se ha estipulado la facultad de rescate les resulta más ventajoso a los acreedores rescatar la póliza por un valor inferior, a fin de tener inmediatamente el dinero. En cuanto al derecho de rescate ha sido considerado por algunos tratadistas extranjeros (1) como un derecho inherente a la persona, pero la jurisprudencia francesa ha aceptado la solución que hemos indicado. Nuestra legislación no consigna expresamente la facultad de rescate, pero tratándose de un pacto lícito no vemos qué inconveniente pudiera haber para tal estipulación. El Código de Comercio chileno en su artículo 559 otorga al asegurador, en caso de quiebra del asegurado, la facultad de pedir la rescisión del seguro o exigir que el concurso rinda fianza para responder de las obligaciones del fallido. De modo que el ase-

(1) LYON CAENT ET RENAULT. Tomo 7, N.º 324.
THALLER, N.º 1614.

gurador, en los dos casos que hemos analizado, puede optar libremente por la rescisión del seguro o por la exigencia de garantías.

3.º El deudor suscribe durante el período sospechoso una póliza de seguro en provecho de un tercero. Aceptando la teoría francesa, que el contrato de seguro en provecho de un tercero confiere a este un derecho propio y personal en contra de la Compañía de Seguros, por cuanto el capital asegurado se reputa no haber formado parte jamás del patrimonio del estipulante, resulta que la masa no tendría interés y por lo tanto no podría anular dicho contrato. Pero, en todo caso puede hacer uso de la acción de in-renverso para pedir la devolución a la masa, por aplicación del Art. 1373, de las primas canceladas por el deudor durante el período sospechoso. (1)

54. *Constituciones dotales.* — Otro punto muy discutido ha sido la constitución de dote. Los tratadistas franceses e italianos tratan de establecer con precisión, si se trata de un acto a título gratuito o a título oneroso respecto de los esposos. La jurisprudencia francesa ha creído que sólo pueden anularse en virtud del Art. 447 del Código de Comercio francés, que corresponde al 1374 de nuestro Código. Pero la mayoría de los autores de derecho francés como Troplong, Larombière, Demolombe, Aubry et Rau, Guillouard (2) y con ellos Vivante, (3) italiano, adoptan la teoría romana

(1) FUZIER-HERMAN, N.º 1149.

(2) FUZIER-HERMAN, N.º 1152.

(3) CÉSAR VIVANTE. *Derecho Comercial.*

que distingue entre el hombre y la mujer y creen que la constitución dotal, en provecho del marido, constituye un acto a título oneroso, por cuanto tiene por objeto subvenir a las cargas que le impone el matrimonio y finalmente otros (1) estiman que estas constituciones de dote, efectuadas a última hora, son especialmente sospechosas y deben anularse, en todo caso, siempre que hayan tenido lugar durante el período sospechoso, aunque se pruebe la buena fe del marido.

55. No existiendo en nuestra legislación el régimen dotal, en la forma establecida en otros países, no creemos que pueda haber dificultad ninguna para aplicar a las donaciones por causa de matrimonio la nulidad que prescribe el Art. 1373, ya que el Código Civil nuestro dispone en su Art. 1789 que cualquiera que sea la denominación que se les dé a dichas donaciones estarán sujetas a las reglas generales de las donaciones, salvo lo prescrito en el párrafo especial que les dedica.

56. Para que pueda anularse una donación es necesario que se haya otorgado dentro del período sospechoso, es decir, después de la cesación de pagos o en los diez precedentes. Sabemos que para todas estas nulidades del Art. 1373 N.º 1.º el período de diez días se amplía a ciento veinte tratándose

(1) RODIÈRE ET PONT. Tomo I, N.º 125.

LAURENT. Tomo 16.

LYON CAEN ET RENAULT. Tomo 7, N.º 325 a 328.

BRAVARD ET DEMANGEAT. Tomo 5.º.

GODEFROY.—*Revue Critique*, pág. 731, año 1887.

de un acto en favor de alguno de los parientes indicados en dicho artículo. Si la donación es anterior es válida, a menos que proceda la acción pauliana ordinaria. De lo que hemos dicho se desprende, que es sumamente importante determinar con precisión la fecha de la liberalidad. En la legislación francesa se discute por los tratadistas la fecha que debe tener el acto y por consiguiente si, es procedente, o no la nulidad en las hipótesis siguientes: 1.º La donación no ha sido aceptada; 2.º La donación ha sido aceptada, pero no se ha notificado la aceptación al donante, y 3.º Tratándose de bienes raíces, la donación no ha sido inscrita. En el primer caso todos están de acuerdo en que procede la nulidad. (1) Respecto del segundo algunos estiman que no cae la donación aceptada, por el hecho de no haberse practicado la notificación, dentro de las nulidades de derecho, siempre que dicho trámite se efectúe antes del auto declaratorio de quiebra. Sin embargo, la mayoría de los autores tales como Laurent, Lyon Caen et Renault, Demangeat et Bravard, Rubén de Couder, Thaller creen que la donación es anulable, si la notificación de la aceptación se practica dentro del período sospechoso (2). En cuanto a la falta de inscripción los

-
- (1) BOULAY-PATY. Tomo 1.
ALAUZET. Tomo 7.
LAROQUE SAYSSINEL ET DUTRUC. Tomo 2.º.
BOISTEL, pág. 313
- (2) FUZIER-HERMAN, N.º 1156. Tomo 22.
RENOUARD. Tomo 1, pág. 370.
BÉDARRIDE, N.º 118.
PARADAN.—*Rev. Crit.*, año 1877.
LYON CAEN ET RENAULT. Tomo 7, N.º 32.
THALLER, N.º 1610.

autores más importantes estiman que basta que la donación haya sido otorgada, aceptada, y notificada de la aceptación, antes del período sospechoso para que el acto se repunte perfecto, aunque la inscripción tenga lugar sólo antes de la declaración de quiebra. No obstante, la opinión de Thaller es, favorable, aún en este caso, a la anulación.

57. Dice el Art. 1412 de nuestro Código Civil: «Mientras la donación entre vivos no ha sido aceptada, y notificada la aceptación al donante, podrá éste revocarla a su arbitrio». De la disposición anterior se desprende que la donación se perfecciona por la notificación de la aceptación al donante, de modo que las cosas donadas antes de practicarse la notificación no han salido del patrimonio del deudor y si éste es declarado en quiebra y la notificación se efectúa dentro del período sospechoso o en los diez o ciento veinte días anteriores (según el caso) el acto es nulo en virtud del Art. 1373 del C. de Comercio. Esta sanción es muy lógica ya que un individuo que se encuentra en una situación económica tan deprimente, que no le permite cumplir sus obligaciones no debe pensar en otorgar liberalidades, sino que por el contrario, procurar aumentar su patrimonio retractándose, siempre que la ley se lo permita, de las liberalidades que había querido hacer en una época de mayor holganza.

Dentro de nuestro derecho, la inscripción constituye, una solemnidad del contrato de donación de bienes raíces (Art. 1400 C. C.) y sabemos que los actos a que falta alguna de las solemnidades, que la ley prescribe, son nulos de nulidad absoluta, según el Art. 1682 del Código Civil. De modo

que, si se inscribe una donación dentro del período sospechoso es nula, porque la ley presume, que es el acto mismo de la donación el que se ha efectuado en esa época; antes de la inscripción no existe la donación, puesto que un acto susceptible de nulidad absoluta es la nada jurídicamente.

Resumiendo, diremos que para que una donación sea válida, dentro de nuestro derecho, en caso de quiebra del donante, es preciso que sea otorgada, aceptada y notificada su aceptación al donante; y tratándose de una donación de bienes raíces, que sea inscrita en el competente Registro, antes del período sospechoso, para que no caiga bajo la sanción de nulidad establecida por el Art. 1373 del C. de Comercio.

58. Basándonos en los términos del Art. 1902 del Código Civil, que dice: «La cesión no produce efecto contra el deudor ni contra *terceros*, mientras no ha sido notificada por el cesionario al deudor o aceptada por éste», Creemos que debe adoptarse una solución idéntica a la anteriormente indicada, para las donaciones, respecto de la cesión de créditos a título gratuito, o sea, la aceptación del deudor o la notificación a éste por el cesionario, debe efectuarse antes del período sospechoso, para que el acto sea válido en caso de quiebra del cedente.

59. Estimamos, que no es posible, aplicar por analogía en los casos anteriores el Art. 1377 C. de Comercio porque esa es una disposición de derecho estricto, que no puede aplicarse más allá de la esfera de acción que el legislador le ha señalado.

B Pago anticipado

SUMARIO.—60. Para que pueda aplicarse el inc. 2.º del Art. 1373 C. de Comercio, se requiere que el pago sea anterior al vencimiento.—61. La prueba de la buena fe del deudor no es suficiente para validar un pago de deuda no exigible.—62. La ley no atiende ni a las circunstancias ni a la forma de pago.—63. ¿Cómo debe entenderse el inc. 2.º del Art. 1373? — 64. Pago por fracciones. — 65. ¿Es nulo el pago de una obligación natural?—66. Pagos que pueden exceptuarse de la aplicación del Art. 1373.—67. Remesa de un título o de dinero en garantía.—68. No sería aplicable el Art. 1373 a operaciones sinalagmáticas.—69. ¿Puede anularse en virtud del Art. 1373 el envío de una provisión por el librador al librado aceptante?

60. Art. 1373. «2.º Todo pago anticipado, sea de deuda civil o comercial, y sea cual fuere la manera en que se verifique. Hay anticipación de pago en el descuento de pagarés o facturas a cargo del fallido, y en el que se verifique mediante renuncia del plazo estipulado a favor del deudor».

El requisito esencial, que establece esta disposición, para otorgar a la masa la acción de nulidad es, que el pago se efectúe antes del vencimiento de la obligación, o sea, que se trate de deudas no vencidas. ¿Qué entiende la ley en este caso por deuda vencida? ¿Quiso el legislador que la deuda fuera exigible antes del período sospechoso para que el pago fuera válido, o basta que el pago se efectúe después del vencimiento de la obligación? Creemos que la intención de la ley es la segunda, lo contrario sería anular un acto ejecutado con perfecta buena fe por ambas partes. Nada más lógico, que un deudor, que se encuentra en una situación difí-

eil, trate de pagar puntualmente sus obligaciones vencidas para desinteresar al mayor número posible de acreedores y evitar que éstos lo apremien o, lo que es muy probable, lo hagan declarar en quiebra; y nada más razonable, por parte de un acreedor, que recibir el pago de una obligación vencida. De lo que sospecha la ley es del pago de una deuda que no es todavía exigible. No importa, por consiguiente, la fecha del vencimiento con tal que la fecha del pago sea posterior a la exigibilidad de la deuda. Se desprende de lo anterior una doble consecuencia: 1.º El pago de una deuda exigible vencida durante el curso del período sospechoso es válido; 2.º El Art. 1373 es aplicable al pago de una deuda cualquiera, efectuado antes del vencimiento de la obligación, aunque el auto declaratorio de quiebra no se dicte sino después de la exigibilidad de dicha deuda (1). No cabe tampoco distinción entre una deuda contraída antes o durante el período sospechoso. Si el vencimiento es posterior al auto declaratorio de quiebra, es aún más evidente que procede anular el pago.

Conviene observar que el Art. 1373 se refiere a deudas, no a créditos del fallido. De modo que el deudor puede rehusar perfectamente, durante el período sospechoso, el pago anticipado de un crédito no vencido. (2)

61. Para escapar a la devolución del pago no puede admitirse al acreedor que pruebe su buena fe, porque la ley encuentra esencialmente sospe-

(1) LYON-CAEN ET RENAULT. TOMO 7.

(2) FUZIER - HERMAN. N.º 1170.

choso que un deudor que suspende la generalidad de sus pagos, se preocupe de desinteresar a un acreedor a plazo, cuando no está en condiciones de cumplir sus obligaciones exigibles. Esta situación sirve de fundamento para presumir que ese pago, es el resultado de una colusión entre el fallido y el acreedor pagado. Esta presunción es absoluta y, por consiguiente, la operación es nula irrevocablemente respecto de la masa.

62. Tampoco atiende la ley a las circunstancias especiales ni a las formas que haya revestido el pago; cualquiera que ellas sean, el pago de deuda no vencida es igualmente nulo. En consecuencia, el modo de pago es indiferente: la sanción legal ataca tanto el pago en dinero como en efectos de comercio, a la dación en pago como al pago de la misma especie debida. Esta interpretación se desprende del texto de la ley que dice: «Todo pago anticipado sea de deuda civil o comercial y sea cual fuere la manera en que se verifique». No importa al legislador, en este caso, el carácter civil o mercantil de la deuda.

63. «Hay anticipación de pago en el descuento de pagarés o facturas a cargo del fallido y en el que se verifique mediante renuncia del plazo estipulado a favor del deudor». Esta disposición constituye una especie de ejemplo y no encierra, en ningún caso, una enumeración taxativa. Quiso tal vez el legislador consignar expresamente estas situaciones para evitar las dificultades que se habían presentado en la práctica para interpretar la ley francesa. Esta disposición es general, de modo

que, el descuento de letras o de cualquiera otra clase de documento cae invariablemente dentro del límite de acción del Art. 1373 del C. de Comercio. No cabría tampoco alegar que se trata de documentos pagables a presentación y cuyo descuento es frecuente en los usos del comercio, porque los usos no pueden derogar la ley ni la convención. No tiene importancia que el plazo haya sido estipulado al constituirse la deuda o se trate de un plazo concedido después, en virtud de un pacto de espera. Los términos de la ley son bastante amplios en todo sentido.

64. Si un deudor obtiene de sus acreedores la concesión de pagar su deuda por fracciones en épocas determinadas y paga a un acreedor una de estas fracciones antes del plazo señalado, este pago sería nulo de derecho, en virtud del Art. 1373 del C. de Comercio.

65. Por idénticos motivos puede aplicarse el Art. 1373 al pago de una obligación natural, durante el curso del período sospechoso. Como sabemos, estas obligaciones no son jamás exigibles. La masa acreedora podría alegar también, que el deudor que paga una deuda de esta categoría, efectúa una liberalidad. (1)

Si el librador de una letra de cambio, la paga antes de la notificación del protesto y es declarado en quiebra y la cesación de pagos se refiere a una época anterior, el pago es nulo, por tratarse de una deuda que no es todavía exigible. En consecuencia,

(1) LYON-CAEN ET RENAULT. Tomo 7, pág. 282, nota 3.

la nulidad opera *cualquiera que sea la forma del título*. De modo que importa poco, que el crédito sea constituido por un simple pagaré o un efecto de comercio.

66. Creemos posible exceptuar de esta regla general las situaciones siguientes: 1.^o Si se le ha concedido plazo al deudor en virtud de ciertas condiciones y él se ha expuesto a la caducidad del término por falta de cumplimiento de lo estipulado; 2.^o Si la facultad de descuento se ha reservado formalmente al deudor por la convención. (1)

67. Atendiendo a consideraciones semejantes, podría considerarse válida la remesa por el cliente a un corredor de comercio, de títulos o de una suma de dinero en garantía, para responder de ciertas operaciones a plazo que le ordena ejecutar. No nos parece aceptable la objeción que pudiera hacerse, de que la garantía se traduce en un pago anticipado de las sumas que podría deberle el cliente al corredor en el momento de la liquidación, ya que la remesa de una garantía es la condición de la ejecución del mandato conferido al corredor de comercio. Si se considera válido el mandato debe reputarse también válida la garantía, porque los dos términos de la operación no pueden dividirse sin alterar su carácter. (2)

68. Tampoco podría aplicarse el Art. 1373 a operaciones sinolagmáticas que presentan las aparien-

(1) THALLER. Pág. 892, nota 2.

(2) THALLER. Pág. 892, nota 2.



cias de un pago. Si antes de los diez días, precedentes a la cesación de pagos, el fallido ha vendido cuerpos ciertos entregables a plazo y si durante el período sospechoso o después de la declaración de la quiebra ha entregado esos objetos, este pago no sería anulable porque el comprador se habría hecho propietario de esos objetos desde el día de la venta, aunque no le hubiesen sido entregados. (1)

69. ¿Podría anularse en virtud del Art. 1373 C. de Comercio el envío de una provisión, durante el período sospechoso, por el librador de una letra de cambio al librado aceptante? Este punto es un tanto delicado y algunos autores estiman que el Art. 1373 es inaplicable: 1.º porque el librador está obligado a hacer provisión en poder del librado, por lo tanto, el fallido no hace sino cancelar una deuda vencida al afectar la provisión (2); 2.º El envío de la provisión forma parte de una operación indivisible que es preciso anular en total o mantener íntegramente. «Desde el momento hace observar M. Thaller, que la ley admite que el pago en efectos es válido, cubre con su protección la operación en todas sus partes, comprendiendo también el traspaso de provisión, que constituye uno de sus elementos. Ese traspaso es regular, sea que la provisión fuera anterior a la letra, sea que deba formarse más tarde, ya que separar de la le-

-
- (1) PARDESSUS. N.º 1139.
LYON-CAEN ET RENAULT. Tomo 7, N.º 337.
ROUBEN DE COUBER. N.º 318.
- (2) BOISTEL. N.º 945.
BRAVARD ET DEMANGEAT. Tomo 5.

tra la provisión que la acompaña no puede reclamarse con buenas razones a los ojos de los comerciantes, que no conciben la una sin la otra». Hay que hacer notar que entre nosotros no se da la misma interpretación que en derecho francés a la frase «efectos de comercio», de modo, que el pago por medio de una letra de cambio no es válido, si es otra cosa lo que se debe (1). Pero esta interpretación, como veremos, es discutible.

Según la jurisprudencia francesa la provisión enviada por el librador al aceptante antes del vencimiento de la letra de cambio, durante el período sospechoso, constituye el pago de una deuda no vencida, nulo respecto de la masa de la quiebra. Dicen, que aún en el caso de aceptación, el librador no está obligado a efectuar la provisión sino al vencimiento y agregan, que si la provisión consiste en mercaderías el envío podría anularse como *datio in solutum*. Sin embargo, puede argumentarse que el librador al retardar el envío de la provisión, se expone a que el portador proteste la letra por falta de aceptación y haga uso del recurso que le concede la ley en tal evento.

No obstante, un comerciante puede negociar válidamente después de la cesación de sus pagos o en los diez días precedentes, una letra de cambio cuya provisión se encuentra en poder del librado, si la negociación no ha tenido por objeto el pago de deudas no vencidas, sino operaciones comerciales contemporáneas del endoso (2). La misma solución puede aplicarse en nuestro derecho.

(1) GABRIEL PALMA. Pág. 394

R. CORREA. Anotaciones de clases.

(2) LEON LACOUR. T. IV, N.º 1753.

C. Pago de deudas vencidas

SUMARIO.—70. Interpretaciones del N.º 3.º del Art. 1373. —
71. Nuestra jurisprudencia no se pronuncia claramente sobre el alcance de dicho artículo.—72. Esta nulidad procede respecto de las deudas vencidas.—73. Conclusiones que se desprenden de un fallo de casación.—74. La dación en pago es esencialmente sospechosa porque puede envolver una liberalidad.—75. Diferentes casos en que un pago en mercaderías o valores mobiliarios es válido.—76. Una situación especial en que el pago es nulo.—77. La ley no distingue entre un pago voluntario y uno forzado.—78. ¿A qué conclusiones podemos llegar de acuerdo con el tenor literal del Art. 1373 inc. 3.º?—79. Teoría de la legislación francesa.—80. El Art. 1374 confirma la teoría anterior.—81. La letra de cambio.—82. El pagaré a la orden.—83. El cheque.—84. Otros efectos de comercio.

70. En el caso anterior el modo de pago era ² diferente; respecto de las deudas vencidas el modo de pago es lo que les da esencialmente el carácter de anclables. Dice el Art. 1373 C. de Comercio: «... 3.º Todo pago de deuda vencida que no sea ejecutado en dinero o efectos de comercio». Esta disposición puede interpretarse por lo menos en las formas siguientes: 1.º Sería válido el pago siempre que la deuda se cancelara en dinero o en efectos de comercio, dándose a esta denominación de efectos de comercio la misma interpretación que le ha dado la jurisprudencia francesa; 2.º Para que el pago sea válido, es necesario que la cosa pagada sea la misma estipulada en la convención. Esta es la interpretación que se le ha dado entre nosotros.

Dice el señor Palma: «... En realidad, la ley no ha sido propia en los términos que empleó en el

número 3.º; lo que el legislador quiso decir fué «que sería nulo el pago de deuda vencida cuando el deudor paga otra cosa de lo que debe» (1). En idénticos términos se expresa el señor Rafael Correa F., en su clase de Derecho Comercial.

71. La jurisprudencia no arroja ninguna luz sobre la interpretación de este número, porque las sentencias que aparecen, tanto en la «Gaceta de los Tribunales» como en la «Revista de Derecho y Jurisprudencia», repiten la disposición, sin pronunciarse claramente sobre el alcance del precepto legal.

«Casación de fondo.—27 de Julio de 1916.—Quiebra.—Rodríguez con Barja.

Considerando:

.....
3.º Que según lo dispuesto en el Art. 1373 del Código de Comercio, son nulos y de ningún valor relativamente a la masa, siendo ejecutados después del día a que el Juzgado refiera la cesación de pagos o dentro de los diez días que la preceden, entre otros actos; todo pago anticipado, sea de deuda civil o comercial y todo pago de deuda vencida, que no sea ejecutado en dinero o efectos de comercio.

4.º Que el fallo de primera instancia, como se ha visto, dió lugar a la demanda del síndico de la quiebra de Rodríguez en que éste, por medio de la mencionada escritura de 30 de Mayo de 1911, que también fué el día fijado como fecha de la cesación de pagos, había cubierto al acreedor Juan Barja el crédito que tenía en su contra, contraviniendo así a lo estatuido en los números 2.º y 3.º del citado Art. 1373 C. de Comercio.

5.º Que, al confirmar en todas sus partes dicho fallo, la

(1) Derecho Comercial. Pág. 394.

sentencia recurrida, lejos de haber infringido esa disposición legal, la ha aplicado correctamente, por cuanto la referida escritura de 30 de Mayo, si bien expresa que se vende a Barja el negocio de panadería y demás especies que enumera, importa en realidad la entrega que de dichos bienes hace a éste el fallido, en pago de las sumas de dinero que en ese mismo acto declara estarle adeudando».

72. De las consideraciones de la sentencia que acabamos de anotar se desprende, que la disposición citada anteriormente se aplica a todos los pagos y cancelaciones de deuda, efectuados en tiempo sospechoso y que la fecha en la cual la obligación ha sido contraída es indiferente, es decir, la nulidad procede tanto respecto de las deudas contraídas antes del período sospechoso como respecto de las contraídas después.

73. «Casación de fondo.—4 de Mayo de 1925.—Síndico de la quiebra Roque Durán con Williamsen, Balfour y Cía.

Considerando:

3.º Que no siendo interpretación del mencionado contrato la que ha hecho el tribunal sentenciador en el fallo atacado por el recurso, sino calificación jurídica del mismo, el referido fallo es susceptible de ser invalidado por la vía de la casación de fondo, por cuanto la calificación errada de un contrato infringe la disposición legal que lo define.

4.º Que para determinar la naturaleza de un acto jurídico es indispensable conocer la intención que tuvieron las partes que en él intervinieron, por cuanto el Art. 1560 C. C., preceptúa que, «conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella, más que a lo literal de las palabras».

14. Que de lo expuesto en los considerandos que preceden,

aparece de toda evidencia, que el fallo de alzada al calificar de compra-venta el contrato de 14 de Octubre de 1909 ha incurrido en la infracción de los preceptos legales contenidos en los artículos 1560 y 1793 del Código Civil de que ya se ha tratado; y como consecuencia lógica de estas infracciones fluye la de los artículos 1444 y 1871, del mismo Código, también invocadas en el recurso, de los cuales el primero establece «se distingue en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales...»; y el 2.º preceptúa que «la principal obligación del comprador es la de pagar el precio convenido».

.....

16. Que establecida como ha quedado la infracción del Art. 1569 del C. C., es forzoso reconocer, que los jueces de fondo violaron también el precepto del Art. 1373, N.º 3.º del Código de Comercio, fundamento principal de la acción ejercitada en la demanda en atención a que, calificando de compraventa el contrato de 14 de Octubre de 1909 y no de dación en pago, quedaba frustrado el ejercicio de la acción que de ese concepto nace, o sea la de obtener que se declaren nulos y de ningún valor relativamente a la masa, siendo ejecutados después del día a que el Juzgado refiera la casación de pagos o dentro de los diez días que la han precedido, entre otros «todo pago de deuda vencida que no sea ejecutado en dinero o efectos de comercio», siendo esto precisamente lo que ha ocurrido en el caso de autos, al celebrarse el contrato de 14 de Octubre de 1909, que calificado jurídicamente, no importa otra cosa que una dación en pago...».

Del análisis de los considerandos de la sentencia anterior podemos deducir: 1.º Que el tribunal al calificar esta clase de pagos debe atender no a las apariencias del acto impugnado, sino a la intención de las partes que lo han ejecutado, en conformidad a las reglas generales de derecho común; 2.º Que la apreciación de la naturaleza del acto no importa interpretación sino calificación jurídica y, por lo tanto, la sentencia que declare que se tra-

ta de un contrato cualquiera, cuando en realidad constituye una dación en pago, nula según los términos del Art. 1373 N.º 3, es anulable por medio de un recurso de casación de fondo.

74. Cualquiera de las teorías que hemos enunciado sobre el N.º 3.º del Art. 1373, que se acepte, llegamos a la conclusión, que lo que el legislador ha prohibido esencialmente es la dación en pago, es decir, que se pague una cosa distinta de la estipulada, ya que nada puede reprocharse al acreedor que recibe al vencimiento lo que legítimamente se le debe, mientras que se puede siempre sospechar que la dación en pago disimula una liberalidad o una colusión con el fallido, para sustraer a la masa ciertos elementos del activo.

75. De lo expuesto se deduce, que la tradición de mercaderías, cuando la deuda consiste en mercaderías de la misma naturaleza y calidad entregadas es perfectamente válida. No sería tampoco anulable una venta regular de mercaderías, efectuada en provecho del acreedor por intermedio de un corredor de comercio. En general quedan fuera de la sanción del Art. 1373 del C. de Comercio todas aquellas operaciones que en el fondo no constituyen pago y que entran en el giro habitual de los negocios del fallido.

Igualmente no podría anularse un pago en mercaderías, cuando en el contrato se ha estipulado que el deudor puede efectuar sus pagos en mercaderías. El fallido no haría sino cumplir su obligación en la forma acordada y, por lo tanto, dicho acto no tendría en sí nada de sospechoso.

No sería nula la entrega de mercaderías efectuada por un comerciante durante el período sospechoso, si lo ha hecho por dar cumplimiento a una convención anterior, en que se habrían estipulado esas entregas hasta concurrencia de los anticipos hechos a él, ya que este acto puede considerarse como la ejecución de un negocio y no como un pago en mercaderías. (1)

Si el fallido envía una remesa de valores mobiliarios, después de la cesación de sus pagos, como restitución en títulos de la misma naturaleza y valor, de un préstamo de consumo anterior a su quiebra y si se había establecido que la época de la restitución dependería de la voluntad del prestador, no podría obligarse a éste a devolver a la masa de la quiebra esos valores, después de haber aceptado la restitución. (2)

76. Un comerciante que rechaza el envío de mercaderías, por no ser conforme al tipo convenido y después de la cesación de pagos del remitente, acepta estas mismas mercaderías, estaría obligado a devolverlas a la masa de la quiebra porque este acto no puede ser considerado como la ejecución del contrato de venta anterior.

77. La ley no distingue tampoco entre un pago efectuado voluntariamente y el que hiciera un deudor, mediante un apremio judicial de su acreedor.

Hasta aquí hemos contemplado especialmente las situaciones que se producirían aceptando la

(1) FUZIER - HERMAN. N.º 1205.

(2) » » » 1206.

teoría de que el pago de deuda vencida es nulo cuando el deudor paga otra cosa de lo que debe. Veremos más adelante, que no obstante la otra interpretación, siempre pueden subsistir las conclusiones a que hemos llegado.

78. Si examinamos con atención el inciso tercero del Art. 1373, llegamos a la conclusión, que el tenor literal de esta disposición no favorece en absoluto la interpretación que hemos visto. Y si atendemos a la intención del legislador, que ha sido indudablemente, la de prohibir aquellos pagos en que puede ir envuelta una liberalidad, tanto más difícil de comprobar cuanto que resulta muy complicado establecer si son equivalentes las prestaciones, tratándose de dos casos que no tienen un valor determinado.

79. El legislador francés había dicho «especie o efectos de comercio» y la jurisprudencia había entendido, que debían comprenderse en la denominación de «especie» los pagos en dinero y aquellos en que se efectuaba la prestación estipulada en la convención. Nuestro Código de Comercio dijo «dinero o efectos de comercio» y no creyó necesario mencionar siquiera los pagos, que tienen por objeto la misma especie debida, porque éstos son evidentemente insospechables. Estableció una presunción de favor, respecto de los pagos en dinero o en efectos de comercio, por tratarse de bienes que tienen un valor determinado, y que, por lo tanto, se prestan más difícilmente a fraudes. Puede haber situaciones en que el deudor, con la mayor buena fe, se vea imposibilitado para pagar la deuda en

la forma estipulada y no hay por qué reprocharle que lo haga en dinero, que es el medio de pago por excelencia. Dentro de los usos mercantiles habría sido muy riguroso declarar nulos de derecho los pagos en efectos de comercio, que son casi más corrientes que los en dinero.

80. Hay también otro argumento, que podría invocarse en favor de esta interpretación y es, la disposición del Art. 1374, que declara anulables «los pagos en dinero o valores de crédito», es decir, aquellos que son válidos según el artículo precedente. Sería inexplicable esta doble equivocación del legislador y sería ilógico atender en un caso al tenor literal y en el otro no.

Sin ser nuestra intención combatir la primera interpretación, que hemos expuesto, nos ha parecido conveniente señalar la teoría que a nuestro modesto entender está más de acuerdo con la disposición legal de que nos ocupamos. En consecuencia, señalaremos algunos casos de pago en efectos de comercio que deben escapar a la nulidad establecida por el Art. 1373 del C. de Comercio en su inciso 3.º.

81. *La letra de cambio.*—Es el efecto típico de comercio, el que se presta mejor para facilitar los pagos sin desembolso material de dinero. Un pago de mercaderías efectuado por el fallido, durante el período sospechoso, por medio de una letra de cambio no podría considerarse nulo, según los términos del art. 1373 del C. de Comercio porque no importa una dación en pago, sino un pago en efectos de Comercio. No cabría distinguir entre una

letra proveniente del acreedor mismo o el pago por medio del endoso de una letra de cambio girada por un tercero. Es cierto que toda cancelación en efectos de comercio contiene en el fondo una cesión de crédito, pero, que por un favor especial de la ley o por razones de utilidad pública escapa el derecho común de anulación.

82. *Pagaré a la orden.*—Debemos comprender aquí no sólo un pagaré creado por el mismo fallido, sino también el endoso de un efecto que el fallido tenga en su poder. En ambos casos el pago escaparía a la nulidad de derecho establecida por el Art. 1373. Podríamos observar a este respecto, que el pago en la primera forma no tiene interés para el acreedor, porque si sobreviene la quiebra antes del pago de la letra, sólo obtendrá en la distribución los dividendos a prorrata del monto de su crédito y no el total.

83. *Cheque.*—Respecto del cheque es aún más lógico, que en los casos anteriores, asimilarlo al pago en numerario por tratarse de un efecto a la vista. En consecuencia, un pago operado por medio de un cheque de comerciante a comerciante, para cancelar operaciones mercantiles, constituiría un pago en efectos de comercio, válido en conformidad al Art. 1373 C. de Comercio.

Sin embargo, cuando dos comerciantes que tienen una cuenta corriente y uno de ellos, a petición del otro le endosa un cheque en garantía y se lo expide, el corresponsal se hace propietario del cheque sólo al momento del envío. Si en ese momento el que expidió el cheque ya ha sido declarado en

quiebra, no podría operarse la tradición de la propiedad del cheque en provecho del corresponsal, quien deberá devolver a la masa de la quiebra el monto del efecto. (1)

84. La jurisprudencia francesa ha comprendido además en la denominación «efectos de comercio» los bonos y cupones de bonos, las cartas de porte y otros documentos endosables. Nos parece arriesgado establecer una teoría general; todo dependerá de las circunstancias especiales que se presenten en cada caso y que hagan verosímil la absoluta buena fe de las partes que han intervenido. Ya hemos visto, que la Corte Suprema se ha reservado la facultad de anular las sentencias, que declaren válido un pago, cuando en el fondo el acto no ha sido otra cosa que una dación en pago.

(1) FUZIER-HERMAN, N.º 1229.

D. Constitución de garantías por deudas anteriores

SUMARIO.—85. Para la aplicación del Art. 1373 inciso 4.º se requiere que se trate de garantizar deudas anteriores.—86. Opinión de M. Thaller.—87. Condiciones que se requieren para que proceda la nulidad del Art. 1373 inciso 4.º.—88. El Art. 1373 C. de Comercio es inaplicable a la hipoteca constituida para garantizar una deuda futura.—89. ¿Es totalmente nula la hipoteca constituida para garantizar a la vez una deuda anterior y la apertura de un crédito concomitante?—90. ¿Qué efecto produce la novación en la nulidad del Art. 1373 N.º 4.º?—91. ¿A quien incumbe la prueba en caso de controversia sobre la época de la constitución de la deuda?—92. La constitución de garantía debe implicar un acto voluntario del deudor.—93. Clases de hipoteca. — 94. Hipoteca convencional.—95. Efectos que produce la quiebra de una Sociedad sobre los actos ejecutados por los socios solidarios.—96. ¿Es nula la promesa de hipoteca?—97. Teoría de los tratadistas franceses.—La promesa de hipoteca en nuestra legislación.—98. ¿Qué bienes pueden hipotecarse.—99. ¿Pueden hipotecarse las minas?—¿Procede la nulidad del Art. 1373 C. de Comercio respecto de una hipoteca minera?—100. Observación respecto de la ley 4112 que crea la Caja de Crédito minero.—101. Si el contrato de hipoteca es anterior al período sospechoso sólo puede anularse en virtud del Art. 2468 C. C.—102. Hipoteca legal.—No procede a su respecto la anulación.—103. Derecho legal de retención.—104. El derecho legal de retención debe declararse por resolución ejecutoriada.—105. ¿Puede anularse el derecho legal de retención en virtud del Art. 1373?—106. Prenda—Generalidades.—107. Si la prenda consiste en un crédito hay que tomar en cuenta el acto de la notificación al deudor del crédito.—108. La Prenda Agraria ante la sanción del Art. 1373.—109. Promesa de constituir una prenda.—110. Derecho legal de retención sobre muebles.—111. La nulidad de la garantía no afecta la obligación principal.—112. Nulidad de la antiéresis.—113. La nulidad establecida por el Art. 1373 no puede extenderse a otras garantías que las mencionadas.

85. Del tenor del Art. 1373 C. de Comercio fluye naturalmente una distinción entre seguridades constituídas para garantizar una deuda concomitante y seguridades otorgadas por deudas anteriores. Las primeras no pueden ser anuladas sino juntamente con la obligación misma, en los casos que ésta sea susceptible de nulidad, de acuerdo con lo estatuido en el Art. 1374; en cambio las segundas son nulas de pleno derecho, porque caen dentro del Art. 1373 del C. Comercio que dice en su número 4.º «Son nulos y de ningún valor relativamente a la masa, siendo ejecutados después del día a que el juzgado refiere la cesación de pagos o dentro de los diez días que la han precedido, toda hipoteca, prenda o anticresis, que se constituya sobre los bienes del fallido por deudas contraídas con anterioridad a los diez días indicados».

Se desprende, que para que sea nula una hipoteca constituída durante el lapso de tiempo que indica dicho artículo, es necesario que garantice una obligación anterior a los diez días precedentes a la cesación de pagos. Se comprende fácilmente que el acreedor que ha tenido confianza en su deudor al constituir la obligación y más tarde cuando la situación de solvencia de éste es peligrosa, trata de obtener nuevas seguridades, con detrimento de la masa, no obra de buena fe y por eso el legislador ha creído ser lógico al presumir, que el comerciante fallido y el acreedor se hayan puesto de acuerdo fraudulentamente. Esta manera de proceder del acreedor constituye un atentado al principio de igualdad, que es el fundamento primordial, en que

reposa la institución de la quiebra y justifica por lo tanto la nulidad del acto respecto de la masa. (1)

86. M. Thaller hace notar, que «si es jurídico y conforme a la equidad mantener las seguridades contemporáneas o concomitantes del contrato (in continenti), que son la condición misma del crédito otorgado al deudor, las seguridades consecutivas o subsecuentes (ex post facto, ex intervallo) no merecen ningún favor. Ellas constituyen para el acreedor, que no debía contar con ellas, una verdadera liberalidad o bien ocultan amenazas de ejecución, que el comerciante no ha apaciguado verosímilmente sino a ese precio, ellas deben caer sin distinción».

87. Basándonos en las consideraciones anteriores y en el texto legal mismo, podemos establecer una distinción esencial entre las seguridades voluntariamente concedidas y aquellas que nacen por el solo ministerio de la ley. Es natural que se considere sospechosas a las primeras para aplicarles la sanción legal (2). De lo dicho se desprende, que la nulidad de que hablamos procede siempre que se cumplan las condiciones siguientes:

1.º Que la seguridad sea constituída por el deudor y no por un tercero, porque en esta hipótesis el acreedor beneficiario mejora su condición, sin que esto reporte ningún perjuicio a los demás. En

(1) FERNANDO ALESSANDRI R., págs. 94 y 95.
LYON CAENT ET RENAULT. Tomo 7, N.º 366.
THALLER, N.º 1625.

(2) FUZIER-HERMAN, N.º 1326. Tomo.

consecuencia, es perfectamente válida la hipoteca otorgada por un tercero sobre uno de sus inmuebles, en provecho de un acreedor del fallido. (1)

2.º Se requiere que el crédito haya tenido existencia legal antes de constituirse la garantía. Por lo tanto, el número 4.º del Art. 1373 es inaplicable a la hipoteca constituída al mismo tiempo que la deuda, que está destinada a garantizar. La hipoteca es válida si la obligación principal misma lo es; y ambas no pueden ser anuladas sino concurren los requisitos previstos por el Art. 1374 C. de Comercio. (2)

88. Por razones semejantes, el Art. 1373 sería inaplicable a la hipoteca constituída para garantía de una deuda futura, es decir, de un crédito abierto simultáneamente al deudor con objeto de impedir su quiebra y del cual el deudor sólo hubiera hecho uso después de la constitución de hipoteca. En cambio, sería nula la hipoteca si se comprueba que el fallido no ha hecho ningún uso del crédito, con posterioridad al otorgamiento de la garantía y que ésta no ha tenido por objeto sino garantizar el pago de una deuda anteriormente contraída. (3)

(1) LYON-CAEN ET RENAULT. Tomo 7, N.º 368.

(2) LYON CAEN ET RENAULT. Tomo 7, N.º 370.

THALLER, N.º 1624.

BAUDRY LACANTINERIE ET DE LYONES: *Du nantissement, des privilèges et des hypothèques*. Tomo 2, N.º 1343.

(3) FUZIER-HERMAN. Tomo 22, N.º 1332.

THALLER. Pág. 896, nota 2.

89. Si se constituye, por ejemplo, una hipoteca para garantizar, a un mismo tiempo, el pago de una deuda anterior y la apertura de un crédito concomitante con la garantía, ¿sería totalmente nula dicha hipoteca o cabría hacer una distinción? Nos parece más aceptable lo segundo, es decir, la garantía sería válida en cuanto se refiera a los nuevos anticipos y nula en la parte destinada a garantizar la deuda anterior; el acreedor concurriría a la quiebra como acreedor hipotecario, respecto de los valores entregados con posterioridad a la hipoteca y simplemente como acreedor quirografario de la deuda anterior.

90. ¿Es aplicable el N.º 4.º del Art. 1373 a la constitución de una hipoteca para garantizar una deuda nueva, resultado de la novación de una deuda anterior? Según el Art. 1628 del C. C. la novación produce la extinción de la deuda anterior, dando nacimiento a una obligación absolutamente nueva. Dada la naturaleza jurídica de la novación no podría anularse la hipoteca por no haber sido constituida para seguridad de una deuda anterior.

No obstante la hipoteca sería nula si se prueba que la novación no es sino un fraude concertado entre el fallido y el acreedor, para evitar la anulación del acto. Procedería, por tanto, la anulación aún por los nuevos anticipos, si se establece que esos avances han sido el precio de la garantía fraudulenta dada al acreedor por préstamos anteriores.

91. Hemos dejado suficientemente establecido que la nulidad de las garantías es procedente, siem-

pre que se trate de asegurar con ellas una deuda anterior. Veamos ahora ¿a quién incumbe probar la anterioridad de la deuda, en caso de controversia? En virtud del Art. 1698 del C. Civil, que dice: «Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta», cuando el acreedor produce un acto aparentemente regular, estableciendo la coexistencia de la deuda y de la garantía, es el síndico interesado en obtener la anulación del acto el que debe acreditar los hechos que comprueben la anterioridad de la deuda.

92. 3.º Como última condición, para que pueda aplicarse el Art. 1373 N.º 4.º, es necesario que la constitución de la garantía implique un acto voluntario, directo o indirecto del deudor. (1)

Hemos estudiado, en general, la constitución de garantías por deudas anteriores, estudiaremos ahora separadamente cada una de las garantías mencionadas en el Art. 1373.

93. *Hipoteca*. — En primer lugar veremos lo que se relaciona con la hipoteca convencional, que es la regla general en nuestro derecho; en seguida la hipoteca legal que, puede decirse, constituye una excepción y por último el derecho legal de retención, cuando recae sobre inmuebles.

94. *Hipoteca Convencional*. — Es aquella que tiene su origen en un contrato. Nuestro Código Civil se ocupa sólo de la hipoteca convencional o contractual.

(1) FUZIER-HERMAN. Tomo 22, N.º 1342.

La hipoteca convencional es esencialmente sospechosa, porque el deudor que procura, en un momento dado, de otorgar seguridades a un acreedor simplemente quirografario efectúa en el hecho una liberalidad que perjudica a la masa. En consecuencia, toda constitución de hipoteca por deuda anterior, otorgada después de la cesación de pagos o en los diez días precedentes, es nula de derecho en virtud del Art. 1373 del C. de Comercio. No cabría distinguir entre la constitución nueva por deuda anterior quirografaria y el suplemento de hipoteca concedida a un acreedor hipotecario.

95. Sabemos que el auto declaratorio de quiebra de una sociedad colectiva trae consigo de pleno de derecho la declaración de quiebra de todos los asociados. Igualmente sucede en una sociedad en comandita respecto de los socios solidarios que la componen. De modo que, cuando uno de los socios constituye una hipoteca por deuda anterior, a favor de uno de sus acreedores personales y este acto tiene lugar después de la cesación de pagos o en los diez días precedentes, esta hipoteca es nula por aplicación del Art. 1373.

Hemos estudiado el caso en que la hipoteca ha sido constituida dentro del período sospechoso, sin atender a la fecha de la inscripción. Si el acto constitutivo de la hipoteca es anterior a la cesación de pagos y sólo la inscripción se efectúa durante el período sospechoso, este caso cae bajo la esfera de acción del Art. 1377.

96. Supongamos que conjuntamente con la deuda no se otorgase la hipoteca sino un contrato de promesa de hipoteca y la hipoteca misma se cons-

tituya durante el período sospechoso. ¿Procedería en este caso la nulidad del Art. 1373? Si se acepta que la promesa de constituir hipoteca no puede asimilarse a la constitución misma, sería nula la hipoteca constituida después de la cesación de pagos o en los diez días precedentes, como garantía de un préstamo anterior, aunque la promesa de otorgar la hipoteca haya sido concomitante del préstamo y haya formado una condición esencial. El tenor literal del Art. 1373 del C. de Comercio, que habla de «hipoteca constituida» y no prometida, sería favorable a esta interpretación.

97. Sin embargo, parece más jurídico decidir que la promesa de hipoteca puede considerarse, en este caso, como la constitución misma, de tal suerte que la hipoteca escaparía a la sanción de nulidad. Esta doctrina es, sin duda, más conforme al espíritu de la ley. Si el legislador no declara nulas respecto de la masa sino las hipotecas constituidas por deudas anteriores, porque cuando la seguridad es concomitante con la obligación, esta forma con la hipoteca un todo indivisible. Las mismas consideraciones pueden invocarse para admitir la validez de la hipoteca cuya promesa se ha otorgado juntamente con la obligación principal, siendo la garantía hipotecaria una condición del contrato. El contrato ha sido celebrado y la hipoteca prometida por un sólo y mismo acto de voluntad. Se dividiría un acto que en la intención de las partes era indivisible. (1)

(1) LYON-CAEN ET RENAULT. Tomo 7, N.º 371.
THALLER. N.º 1625.

Según nuestra legislación, la promesa de celebrar un contrato constituye un contrato especial, distinto del contrato prometido y perfectamente válido si reúne los requisitos generales de todo contrato y los que señala el Art. 1554 del C. C. (1). De modo que, si la promesa de otorgar una hipoteca se constituye antes del período sospechoso, la hipoteca prometida es válida por ser la ejecución de un contrato autorizado por la ley; lo contrario sería mantener la validez de un acto anulando sus efectos.

98. Según el Art. 2418 del Código Civil sólo pueden hipotecarse «los bienes raíces que se posean en propiedad o usufructo y las naves». En virtud de la ley de 9 de Noviembre de 1908, que organizó las asociaciones de canalistas, pueden constituirse en garantía los regadores de agua. Para esto se exige escritura pública e inscripción en el Registro Conservador de Bienes Raíces, lo que los hace asimilable en todo a la hipoteca (2). Así como los tratadistas franceses (3) creen que la hipoteca de naves establecida con posterioridad al Código de Comercio queda incluida en las nulidades de la quiebra, estimamos que dentro de nuestra legislación todos los bienes susceptibles de hipoteca quedan comprendidos en las prescripciones de los Arts. 1373 y 1377 del C. de Comercio.

(1) ARTURO ALESSANDRI R. Tomo II, pág. 1594, N.º 2072.

(2) FERNANDO ALESSANDRI R. Pág. 56, N.º 39.

(3) LYON-CAEN ET RENAULT. Tomo 7, N.º 370.

BAUDRY LACANTINEBIE ET DE LYONES. Tomo 2.º, N.º 1345.

99. ¿ Pueden hipotecarse las minas? ¿ Procede la nulidad del Art. 1373 C. de Comercio, respecto de una hipoteca minera? 1.º Estimamos que sí, porque tanto las minas indicadas en el inciso 1.º del Art. 1.º del Código de Minas como las salitreras, una vez constituídas las propiedades mineras, entran a formar una cosa distinta e independiente de la propiedad en que se encuentran según el Art. 10 del Código de Minería. (1)

2.º Siendo susceptible de hipoteca las minas deben asimilarse a los demás bienes hipotecables y, por lo tanto, no habría ninguna razón para declararlas exentas de la sanción establecida por el Art. 1373 C. de Comercio.

100. Hay que observar que el Código de Minería declara inembargables las minas y sólo otorga a los acreedores el derecho de tomarlas en prenda preteroria para pagarse con el producto de la mina (Arts. 156 y 160 C. de M.). Sin embargo, la Ley 4112, de Enero de este año, que organiza la Caja de Crédito Minero, declara embargables en su Art. 29 las pertenencias y establecimientos mineros para responder a las obligaciones contraídas con la Caja; y el Art. 31 de dicha ley hace extensivo este privilegio a los cesionarios de la Caja a quienes ésta transfiera el crédito.

101. Para que pueda proceder la nulidad, en todos los casos anteriormente expuestos, es requisito esencial que el contrato hipotecario caiga dentro del período sospechoso; si es anterior a esta

(1) FERNANDO ALESSANDRI R. Pág. 46, N.º 30.

época podría anularse sólo en virtud del Art. 2468 del C. C., es decir, probando que el fallido y el tercero conocían el mal estado de los negocios del primero y procedieron de mala fe en perjuicio de los acreedores. Hay a este respecto una sentencia de la Corte de Talca, de 14 de Setiembre de 1915, que así lo declara. (1)

102. *Hipoteca legal.* — La única hipoteca legal que existe en nuestro Derecho es la que establece el Art. 919 del C. de P. C., al disponer que en las adjudicaciones de propiedades raíces que se hagan a comuneros durante el juicio divisorio en la sentencia final, se entenderá constituida hipoteca sobre las propiedades adjudicadas para asegurar el pago de los alcances que resultaren en contra de los adjudicatarios, siempre que no se pague al contado el exceso a que se refiere el Art. 817. Al suscribir el Conservador el título de adjudicación inscribirá a la vez la hipoteca por el valor de los alcances. Esta hipoteca no requiere convención porque se constituye por el sólo ministerio de la ley.

No puede aplicarse a la hipoteca legal la sanción de nulidad establecida en el Art. 1373 del C. de Comercio, porque esa disposición legal establece que la garantía tenga por objeto asegurar una obligación anterior, en cambio es de la esencia de la hipoteca legal la concomitancia de la deuda que está destinada a garantizar; nace a la vida jurídica precisamente en el instante mismo que la obligación comienza a existir. Además, no constituye

(1) *Gaceta de los Tribunales.* Pág. 1553. S. N.º 592.

un acto propio del deudor sino que se establece por el solo ministerio de la ley, aún contra la voluntad de éste. Como podemos ver faltan los tres requisitos que hemos considerado necesarios para la aplicación del N.º 4.º del Art. 1373 del C. de Comercio. No puede aplicársele tampoco el Art. 1377 porque la obligación de efectuar la inscripción se la impuso, en este caso, la ley al Conservador y no a los interesados; de modo que aunque aquel omitiera o retardara la inscripción no sería justo hacer pesar las consecuencias sobre los que ninguna culpa han tenido en la negligencia del Conservador.

103. *Derecho legal de retención.* — El profesor de Derecho Procesal señor Fernando Alessandri define el derecho legal de retención como «la facultad que tiene una persona para conservar en su poder una o más cosas del acreedor hasta que éste le pague las expensas en que ha incurrido o los perjuicios que ha sufrido, y para poder realizar esas cosas, según las formalidades legales, cuando el acreedor no le paga estas expensas o estos perjuicios».

El Código Civil y otros Códigos se limitan a decir que en tal o cual caso determinado se establece el derecho legal de retención a favor de ciertas personas. Ha sido el Código de Procedimiento el que ha reglamentado este derecho en sus artículos 697 a 700 inclusive.

Encontramos casos del derecho legal de retención, por ejemplo, en el C. Civil en el Art. 914 que autoriza al poseedor vencido, cuando tiene un saldo que reclamar por expensas y mejoras, para re-

tener la cosa hasta que se verifique el pago o se le asegure a satisfacción; en el Art. 1937 se establece el mismo derecho respecto del arrendatario; en el Art. 2193, se concede el derecho legal de retención al comodatario, etc.

104. Para que produzca efectos este derecho es necesario que se declare por resolución ejecutoriada. En este caso los bienes retenidos se consideran como hipotecados o constituídos en prenda según su naturaleza. El decreto judicial que declara la retención de inmuebles debe inscribirse en el Registro de Hipotecas (Art. 698 C. de P. C.). De la disposición legal citada se desprende, que el derecho legal de retención cuando se refiere a inmuebles se asimila a la hipoteca.

105. ¿Procede la nulidad del Art. 1373 C. de Comercio respecto del derecho legal de retención? Nos parece que debe aceptarse la afirmativa, porque se trata de garantizar el pago de una obligación anterior y porque en este caso es posible también la colusión entre el fallido y el que invoca el derecho legal de retención. La dificultad se presenta para saber si es la fecha de la interposición de la demanda o la fecha de la resolución judicial, que declara el derecho, la que debe quedar fuera del período sospechoso. Puesto que la resolución judicial es sólo declaratoria y no constitutiva de derechos no puede tomársela, de ningún modo, como punto de partida de la existencia del derecho, y los efectos de la retención deben retrotraerse a la época de la iniciación de la demanda.

El Art. 580 del C. de P. C. dice: «Cuando a al-

gún acreedor corresponda el derecho de retención, en los casos señalados por las leyes, no podrá privársele de la cosa retenida sin que previamente se le pague o se le asegure el pago de su crédito». Esta disposición se refiere evidentemente al derecho de retención, declarado por resolución ejecutoriada y no obsta para que pueda pedirse la nulidad si aquel en cuyo favor se declaró el derecho lo pidió durante el período sospechoso.

En cuanto a la dificultad que puede presentarse referente a la inscripción la estudiaremos al tratar de la inscripción de la hipoteca.

106. *Prenda*.—Todo lo dicho anteriormente respecto a la hipoteca puede aplicarse a la prenda siempre que no se oponga a la naturaleza propia de este contrato.

Dice el Art. 2386 del C. C.: «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 de la entrega material de la cosa dada en prenda y si dicha entrega se verifica durante la cesación de pagos o en los diez días precedentes el contrato de prenda es nulo, en virtud del Art. 1373 del C. de Comercio, siempre que concurren las demás circunstancias establecidas por la disposición legal antes citada, o sea, que la prenda pertenezca al deudor y no a un tercero y que se constituye para asegurar el cumplimiento de una obligación anterior. Es preciso observar que del tenor literal de la expresión «deudas contraídas con anterioridad a los diez días indicados», se desprende que el legislador se ha refe-

rido solamente a aquellas deudas cuyo nacimiento sería anterior al período sospechoso. El legislador francés fué mucho más lógico y empleó la expresión «deudas anteriormente contraídas» (*dettes antérieurement contractées*), que comprende todas las deudas contraídas antes de la constitución de la prenda y no sólo las constituídas con anterioridad a los diez días precedentes a la cesación de pagos.

107. Si la prenda consiste en un crédito, según el Art. 2389 del C. C. debe entregarse el título; pero dicho artículo exige, además, que el acreedor notifique al deudor del crédito para prohibirle que lo pague en otras manos. ¿Desde cuándo se considera constituída la prenda; desde el momento de la entrega del título o desde la notificación al deudor del crédito? Estimamos que el contrato requiere para adquirir toda su eficacia que se practique la notificación indicada, y, por lo tanto, debe atenderse a la fecha de la notificación, para saber si la constitución de prenda es válida o nula de acuerdo con el Art. 1373 del C. de Comercio.

108. El Decreto-Ley N.º 1249 sobre contrato de Prenda Agraria estableció una categoría especial de prenda, o sea, estableció una garantía sobre bienes muebles que permanecen en poder del deudor y exigió también la inscripción como en la hipoteca. Si un deudor comerciante de la Caja de Crédito Agrario es declarado en quiebra y se establece que el préstamo de la Caja se ha efectuado durante la cesación de pagos ¿puede anularse la garantía prendaria otorgada a favor de la Caja? Desde

luego, la garantía forma una condición esencial del préstamo y es concomitante con él, pero si atendemos a que la inscripción es también requisito esencial de la constitución de prenda llegamos a la conclusión que puede haber casos en que la fecha del préstamo sea anterior a la de la constitución de prenda y como en este caso no podría aplicarse el Art. 1377 del C. de Comercio por tratarse de una disposición de derecho estricto, que no puede aplicarse por analogía a otros casos fuera de los señalados por la ley, tendríamos que la constitución de prenda sería nula de derecho y no solamente anulable como tratándose de una hipoteca. Sin embargo, nos parece que respecto de la Caja de Crédito Agrario esta dificultad no se presentará porque la entrega del dinero la hará sólo una vez efectuada la inscripción.

109. En cuanto a la promesa de constituir una prenda nos remitimos a lo dicho al hablar de la hipoteca.

110. Respecto del derecho legal de retención cuando recae sobre muebles y equivale a la prenda, podemos también aplicarle las mismas consideraciones que cuando recae sobre inmuebles.

111. Naturalmente en todos los casos en que de acuerdo con el Art. 1373 puede anularse la garantía, la obligación principal subsiste íntegramente. Hay un fallo de la Corte de Talca que así lo establece expresamente. (1)

(1) *Gaceta de los Tribunales*, año 1919, pág. 959, sentencia 1282, considerando 3.º

112. *Anticresis*. — La anticresis es una especie de prenda constituída sobre bienes raíces. Se perfecciona por la tradición del inmueble (Art. 2437 C. C.).

Por su naturaleza semejante a la prenda pueden aplicársele por analogía las mismas reglas que hemos estudiado anteriormente. De modo que, para la validez de la anticresis se requiere que se constituya antes del período sospechoso, si tiene por objeto asegurar obligaciones anteriores y si se otorga durante el tiempo comprendido entre los diez días precedentes a la cesación de pagos y el auto declaratorio de quiebra debe tener por objeto garantizar el cumplimiento de una obligación contemporánea o futura.

113. ¿La sanción de nulidad establecida por el Art. 1373 del C. de Comercio puede extenderse a otras garantías? Del tenor literal de la disposición, que es perfectamente claro, parece desprenderse lo contrario. «Toda hipoteca, prenda o anticresis...». La intención del legislador es terminante, no hay una sola palabra que haga posible la extensión de la disposición. Además, tratándose de una sanción sumamente severa no es posible aplicarla sino en los casos en que la ley la establece expresamente. Quedan, en consecuencia, fuera del alcance del Art. 1373 todos los demás privilegios o garantías que no sean las enumeradas en dicho artículo.



CAPITULO IV

NULIDADES FACULTATIVAS

A. Condiciones de la anulación

SUMARIO.—114. Los actos comprendidos en el Art. 1374 no son nulos sino simplemente anulables.—115. Requisitos que deben concurrir para que proceda la anulación.—116. Para que pueda anularse un acto en virtud del Art. 1374 es necesario que se trate de uno de los actos comprendidos en dicho artículo.—117. El acto debe ejecutarse dentro del período sospechoso.—118. El acreedor pagado y el tercero contratante deben haber tenido conocimiento de la cesación de pagos.—119. Circunstancias que pueden tomar en cuenta los tribunales para dar por establecido el conocimiento de cesación de pagos.—120. Presunción legal del Decreto - Ley N.º 779. — 121. El acto debe ser susceptible de afectar el patrimonio del fallido.—122. El tribunal está facultado para mantener o anular el acto aunque concurren las circunstancias previstas por el Art. 1374 del C. de Comercio.

Para mayor claridad dividiremos el estudio de las nulidades facultativas en tres partes: A. Condiciones de la anulación; B. Pagos, y C. Actos y contratos a título oneroso.

114. Las nulidades que hemos denominado facultativas, por estar entregada al criterio del juez

su apreciación, las encontramos establecidas en el Art. 1373 del C. de Comercio que dice:

«Los pagos en dinero o valores de crédito de 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 caso que los acreedores pagados y los terceros que hubieren contratado con el fallido hubieren procedido con conocimiento de la cesación de pagos. Esta disposición es aplicable a las remesas de mercaderías hechas durante el curso de una cuenta corriente o después de cerrada la cuenta con el reconocimiento de un saldo, probándose que el corresponsal a quien fueron dirigidas conocía al tiempo de la recepción la cesación de pagos del remitente».

De esta disposición legal se desprende que los actos anotados no son nulos de derecho sino simplemente anulables, si concurren los requisitos previstos por la ley.

115. Podemos establecer que para anular alguno de los actos contemplados en el Art. 1374 C. de Comercio, es necesario que concurren copulativamente las circunstancias siguientes; 1.º Que se trate de pagos en dinero o valores de crédito por deudas vencidas y de actos o contratos a título oneroso; 2.º Que sean ejecutados durante el período sospechoso; 3.º Que los acreedores pagados y los terceros que han contratado con el fallido hayan procedido con conocimiento de la cesación de pagos; 4.º Que el acto impugnado afecte el patrimonio del fallido, y 5.º Que el tribunal, en virtud de la facultad soberana de apreciación que le concede la ley, pronuncie la anulación.

116. 1.º Debe tratarse de pagos en dinero o va-

lores de crédito porque de otro modo serían nulos de derecho en virtud del N.º 3.º del Art. 1373 C. de Comercio y por deudas vencidas ya que si el pago fuera de deuda no vencida caería bajo la nulidad del N.º 2 del artículo antes citado. Igualmente, si son actos o contratos a título gratuito son nulos de derecho.

117. 2.º El acto debe ejecutarse durante el período sospechoso, es decir, durante el lapso de tiempo comprendido entre la fecha de la cesación de pagos y el auto declaratorio de quiebra. Para esta clase de nulidades ya no existe el período suplementario de diez días. Basta que el acto sea anterior a la época fijada por el tribunal como la de la cesación de pagos, aunque se ejecute la víspera, el acto escapa a la nulidad facultativa y solo podría ser anulado de acuerdo con el derecho común, mediante el ejercicio de la acción pauliana.

Es muy lógico que el período sospechoso 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 puede exigirse a los terceros que lo conozcan.

En consecuencia, los pagos hechos por el fallido en los diez días precedentes a la cesación de pagos y que reúnen las condiciones requeridas para que proceda respecto de ellos la nulidad de derecho del Art. 1373 no pueden tampoco anularse en virtud del Art. 1374, porque éste se refiere únicamente a los actos ejecutados después de la época a que el tribunal refiere la cesación de pagos.

118. 3.^o Que el acreedor pagado o el tercero que ha contratado con el fallido haya tenido conocimiento de la cesación de pagos del deudor. Este conocimiento es una condición *necesaria*, porque una sentencia que anulara el acto impugnado sin constatar expresamente que el tercero conocía el estado de insolvencia del deudor podría anularse en virtud de un recurso de casación de fondo, por infracción de ley que influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Es, además, *suficiente*, porque el solo hecho de este conocimiento autoriza al juez para pronunciar la anulación, sin que haya necesidad de reprochar al tercero ninguna intención fraudulenta.

De lo dicho se desprende, que la ley presume el carácter fraudulento de todo acto por el cual un acreedor, que sabe con certeza que su deudor se encuentra en estado de insolvencia, se apresura a exigir una parte considerable del activo, para quedar al abrigo de las pérdidas que pudiera ocasionarle la quiebra de su deudor, disminuyendo de este modo la prenda perteneciente a la masa.

Según Lyon-Caen et Renault, no basta que se sospeche que el tercero conocía la cesación de pagos, es preciso que sea jurídicamente probado, que se establezca fehacientemente que ha tenido conocimiento de ella. La simple constatación, que el tercero ha conocido la situación embarazosa del deudor y aún los recursos de que éste se valiera para salir de esa situación, no bastaría para pronunciar la anulación, si no se establece que esas diligencias eran en sí mismas constitutivas de la cesación de pagos. (1)

(1) LYON-CAEN ET RENAULT. Tomo 7, N.º 394.

Si se acepta este criterio, con mayor razón habrá que convenir que no basta que la cesación de pagos sea de notoriedad pública, sino se prueba que el tercero con el cual ha contratado el fallido ha tenido personalmente conocimiento de ella. En todo caso, el tribunal es soberano para apreciar esta circunstancia.

119. Anotemos algunas de las consideraciones que los tribunales pueden tomar en cuenta para dar por establecido jurídicamente el hecho del conocimiento de la cesación de pagos: 1.º la circunstancia de que el tercero, acreedor del fallido, sólo haya obtenido el pago mediante apremios reiterados y siempre que, en razón de sus relaciones comerciales, esos apremios aparezcan como un indicio de que el acreedor conocía la situación de insolvencia del deudor, por ejemplo, si antes de exigir el pago de las deudas anteriores ya había suprimido todo crédito al fallido.

2.º El hecho de que el acreedor haya recibido proposiciones de convenio por parte del deudor, o sea, que le haya sido propuesto por éste un pacto de quitas y esperas. Hay una sentencia de 11 de Enero de 1906, de la Corte de Tacna, confirmada por la Corte Suprema, que establece esta doctrina (1). No importaría que el acreedor haya aceptado o no las proposiciones de convenio.

120. El Decreto-Ley N.º 779 de 19 de Diciembre de 1925, establece en su artículo 15 una presunción legal del conocimiento de la cesación de pagos.

(1) *Revista de Derecho y Jurisprudencia*. Tomo IV, pág. 141.

«Respecto de operaciones no habituales de comercio, se presumirá que los terceros a quienes se refiere el Art. 137³ C. de Comercio, han tenido conocimiento de la cesación de pagos, si ella constare de los libros del fallido, o si éste no tuviere libros, o si, teniéndolos, no hubieren sido llevados conforme a la ley. Se entenderá que es operación no habitual toda transferencia total o considerable de bienes, que no sea propia del giro del fallido». Para que produzca efecto esta presunción legal se requiere que se trate de operaciones no habituales de comercio y que el fallido no tenga libros, o que no los lleve conforme a la ley, o que la cesación de pagos conste de los libros. El segundo inciso determina cuales operaciones no son habituales en concepto de la ley.

121. 4.º Es preciso que el acto sea susceptible de afectar el patrimonio del fallido. Si la deuda es cancelada por un tercero, por un fiador o codeudor, por ejemplo, este pago sería perfectamente válido ya que la masa no ha podido experimentar ningún perjuicio, porque los fondos de dicho pago no pertenecían al activo del deudor. En consecuencia, no podría anularse el pago de una letra de cambio efectuado por el aceptante antes de recibir la provisión de fondos, la cual llega a sus manos con posterioridad a la cesación de pagos del librador.

122. 5.º Aún cuando se reúnan las cuatro condiciones anteriores, el tribunal no está obligado a anular el acto. La ley lo ha constituido en último término como soberano apreciador de los hechos, de

las circunstancias especiales de cada caso y puede mantener o anular el acto impugnado según que lo juzgue oportuno de acuerdo con su conciencia jurídica y moral, sin que su resolución sea susceptible de casación por el Supremo Tribunal. Es evidente, que los tribunales pueden negarse a pronunciar la nulidad, cuando estimen que dicho acto no ha causado ningún perjuicio efectivo a la masa (1). Por ejemplo, los jueces del fondo no declararán la anulación de las ventas o compras celebradas al precio corriente corriente, porque en tal caso la masa ha recibido el equivalente de lo que ha dado y en cambio anularán las ventas hechas a bajo precio o las compras a un precio exagerado. En todo caso corresponde al tribunal examinar si las circunstancias son suficientes para pronunciar la anulación.

(1) ALAUZET. Tomo 7, N.º 2526.

BÉDARRIDE. Tomo I, N.º 119.

LYON-CAEN ET RENAULT. Tomo 7, N.º 394.

THALLER. N.º 1590.

B. Pagos

SUMARIO.—123. El Art. 1374 no reposa sobre una idea de fraude sino sobre el principio de igualdad.—124. La fórmula de este artículo es amplia.—125. ¿Puede aplicarse esta disposición al pago de un crédito proveniente de un delito?—126. Pago o cesión de crédito del fallido a su mujer.—127. El Art. 1374 es aplicable sea que el pago haya sido voluntario o forzado.—128. ¿Es anulable el pago a un acreedor que después de haber pedido la declaración de quiebra, se desiste? — 129. No puede aplicarse el Art. 1374 al pago efectuado por un tercero.

123. «Los pagos en dinero o valores de crédito por deudas vencidas». Por consiguiente, el Art. 1374 C. de Comercio, al declarar susceptibles de anulación los pagos por deudas vencidas establece una grave derogación al derecho común de la acción pauliana. De acuerdo con el derecho común todo acreedor tiene la facultad de recibir al vencimiento y aún de exigir, por todos los medios legales, el pago de lo que legítimamente se le debe, sin que pueda verse en esto ninguna idea de fraude. *Nihil dolo creditor facit qui suum recipit*; tal era la tradición romana que se ha perpetuado bajo el imperio de las legislaciones civiles. Sin embargo, el Art. 1374 C. de Comercio no reposa sobre la idea de fraude sino sobre el principio de igualdad estricta, que debe reinar entre los acreedores, por esto se explica que puedan asimilarse los pagos a los actos a título oneroso. El deber del acreedor, que tiene conocimiento de la cesación de pagos de su deudor, es pedir la declaratoria de quiebra y no exigir o aceptar el pago de lo que se le debe. Este

artículo no es sino una parte del sistema legislativo ideado para mantener la igualdad entre los acreedores.

124. La fórmula de anulación facultativa del Art. 1374 del C. de Comercio es absolutamente amplia y general y comprende todos los pagos que no caen bajo la nulidad de derecho del Art. 1373, o sea, los pagos por deudas vencidas efectuados en dinero o efectos de comercio.

Por ejemplo, envíos de mercaderías hechos por un comerciante después de la cesación de pagos, en ejecución de una convención anterior por la cual él se había obligado a efectuar esos envíos hasta concurrencia de los anticipos hechos a él, pueden ser considerados como la ejecución de una compra a plazo y no como un pago en mercaderías nulo de derecho.

125. La disposición del Art. 1374 C. de Comercio podría aplicarse a un pago hecho por el deudor, después de la cesación de pagos y antes del auto declaratorio de quiebra, aunque el crédito haya tenido por causa un delito y se trate de una deuda vencida. (1)

126. Sería también facultativamente nulo el pago o cesión de créditos hecho por el fallido a su mujer, en virtud de una sentencia de separación de bienes, para responderle de sus aportes matrimoniales, siempre que haya sido hecho con pos-

(1) LYON-CAEN ET RENAULT. Tomo 7, N.º 388.

LAROQUE SAYSSINEL ET DUTRUC. Tomo 1, N.º 379.

terioridad a la cesación de pago y con conocimiento de este hecho por parte de su mujer.

127. No tiene importancia para la aplicación del Art. 1374 C. de Comercio que el pago haya sido voluntario o bajo la presión de un apremio judicial. En ambos casos lo mira el legislador con desconfianza. Un acreedor que inicia ejecuciones individuales, conociendo la situación del deudor, obra mal, puesto que, como hemos visto, su deber era pedir la declaración de quiebra y no tratar con sus apremios de procurarse una situación ventajosa en desmedro de los demás acreedores. Al tribunal corresponde anular los efectos perniciosos de este acto y restablecer la ley de igualdad entre los acreedores.

128. Podría anularse el pago y ordenarse la devolución a la masa de las sumas remitidas a un acreedor que, después de haber pedido la declaración de quiebra del deudor se ha desistido, a consecuencia de la remesa de un pago parcial, que se puede considerar en este caso como el precio de su desistimiento.

129. El Art. 1374 C. de Comercio sería inaplicable, en principio, al pago efectuado por un tercero por cuenta del deudor, porque tal pago no es susceptible de perjudicar a la masa. Al contrario el pago efectuado en virtud de una delegación por un tercero deudor del fallido sería anulable ya que daría por resultado el empobrecimiento de la masa, que se encontraría privada del crédito del fallido contra el tercero.

C. Actos y contratos a título oneroso

SUMARIO.—130. Actos a título oneroso comprendidos por el Art. 1374.—131. Nulidad de la compra-venta.—132. La doctrina de una sentencia de casación de fondo que declara válida la venta de unas pertenencias salitreras es discutible. — 133. Los arrendamientos constituidos después de la cesación de pagos pueden anularse.—134. Contrato de sociedad. — 135. Seguridades reales.—136. El Art. 1373 no es aplicable a un convenio extra-judicial, que sólo puede anularse en virtud del Art. 1374.—137. Doctrina respecto de la anulación de las resoluciones judiciales.—138. ¿Es anulable la transacción? — Efectos de la anulación sobre las particiones.—La nulidad facultativa en la cuenta corriente.

130. La fórmula de la ley comprende por su amplitud todas las convenciones no previstas por el Art. 1374 C. de Comercio. No pudiendo dar una lista completa mencionaremos las operaciones de comercio más usuales.

131. a) *Compra-venta*.—La nulidad facultativa del Art. 1374 procede respecto de todas las compras y ventas de mercaderías, sea de muebles incorporales, créditos o valores diversos.

132. Hay una sentencia de 8 de Octubre de 1912, en la quiebra de Bischoffhausen con Lorca, que declara válida la venta de unas salitreras. (1)

(1) *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, pág. 55, año 1913. Casación de fondo.

«De consiguiente, el fallido conserva, no obstante, la declaratoria de quiebra, el dominio y la administración de unas pertenencias salitreras, pudiendo más tarde enajenarlas, sin que el contrato respectivo adolezca del vicio de nulidad, si bien sin perjuicio del derecho de los acreedores para tomarlas en prenda pretoria y trabajarlas y administrarlas, si hubiere habido mala fe en los contratantes al tiempo de la celebración del contrato.

No habiendo ejercitado los acreedores ese derecho, aunque ello provenga del hecho de que el fallido ocultase la existencia de las pertenencias salitreras, como esta ocultación no limita el derecho del fallido para administrarlas y disponer de ellas como bienes no embargables, sino que da origen al ejercicio de otros derechos, entre los cuales no figura el de deducir en juicio la acción reivindicatoria, es inaceptable esta acción deducida por el síndico de la quiebra contra el actual poseedor de esas salitreras.

Casación de fondo.

«Considerando:

4.º Que el decreto de 28 de Julio de 1877 que determinó los derechos y obligaciones de los concesionarios de salitreras, prescribe que el registro de posesión y propiedad de tales depósitos se rigen por las disposiciones del Código de Minería sin otras excepciones que las mencionadas en el decreto citado.

5.º Que entre los preceptos de dicho Código que reglan la propiedad de las minas figuran el Art. 155, que las declara inembargables, y los demás que contiene el Título XV, que se relacionan con el derecho de propiedad en las pertenencias mineras.

6.º Que establecida la calidad de inembargables de las salitreras disputadas, queda también resuelto que por el solo hecho de la declaración de quiebra no perdió el fallido ni el dominio ni la administración de dichos yacimientos, a virtud de lo expuesto en el considerando 3.º de este fallo, que re-

produce las disposiciones de los Arts. 1373 y 1374 del C. de Comercio.

9.º Que a virtud de lo expuesto en los fundamentos que preceden y de lo que disponen los Arts. 155, 156 y 157 del Código de Minería, los derechos de la quiebra sobre las pertenencias salitreras están limitados a pagarse con los productos extraídos y tomarlas en prenda pretoria o en avío, en su caso.

10. Que, por consiguiente, no procede la acción reivindicatoria».

Esta sentencia reconoce el derecho de los acreedores de tomar las minas en prenda pretoria, pero, haciendo válida la venta de ellas, hace en realidad ilusorio este derecho.

133. b) *Arrendamiento*. — Pueden anularse los arriendos en los cuales el fallido ha sido parte, ya sea como arrendador o como arrendatario, si el tercero que ha contratado con el fallido conocía la cesación de pagos, siempre que la masa tenga interés en la anulación, por ejemplo, para suprimir el privilegio del arrendador.

134. c) *Contrato de sociedad*. — El contrato de sociedad celebrado durante el período sospechoso puede resultar perjudicial a la masa, sobre todo si las partes tienen medios para disimular la situación real del deudor y distraer ciertos valores del activo de la quiebra, bajo pretexto de aporte social. (1)

135. d) *Seguridades reales*. — Las seguridades

(1) LYON-CAEN ET RENAULT. Tomo 7, N.º 389.

reales, hipoteca, prenda y anticresis, constituídas juntamente con la deuda, que tienen por objeto garantizar o en vista de una apertura de crédito o deuda futura que no pueden ser anuladas en virtud del Art. 1373 caen bajo la sanción del Art. 1374 si se establece que al momento de constituirse la garantía el tercero tenía conocimiento de la cesación de pagos del deudor.

136. e) *Convenio*.—Un convenio de quitas y esperas celebrado extra-judicialmente, entre varios acreedores y el deudor, antes de librarse contra éste auto declaratorio de quiebra y con fecha posterior a la de la cesación de pagos, que no pueden anularse en virtud del Art. 1373 por no importar ninguno de los actos que, según dicho artículo son nulos y de ningún valor relativamente a la masa (1), pueden anularse en conformidad al Art. 1374 si se comprueba que los acreedores han tenido conocimiento de la cesación de pagos del deudor y que el convenio puede resultar perjudicial a los demás acreedores.

137. f) *Resoluciones judiciales*. — Sabemos que las sentencias son declarativas y no constitutivas de derecho. En consecuencia, no puede aceptarse que la cesación de pagos del deudor produzca el resultado de impedir a los acreedores que hagan reconocer judicialmente los derechos que pretenden tener. Aún después de declarada la quiebra subsiste bajo ciertas condiciones el derecho de ac-

(1) Casación de fondo de 16 de Diciembre de 1911.—*Rev. de Derecho y Jurisprudencia*, pág. 228, año 1912.

ción judicial (Arts. 577, 578, 579 y 580 del C. de P. C.). Con mayor razón ese derecho debe quedar intacto cuando la quiebra es simplemente inminente. La doctrina y la jurisprudencia francesa admiten, en general, que las nulidades facultativas, que afectan los actos a título oneroso ejecutados por el fallido después de la cesación de sus pagos, cuando los terceros que han contratado con él tenían conocimiento de la cesación de sus pagos, no pueden aplicarse a las resoluciones judiciales pasadas en autoridad de cosa juzgada antes de la declaración de la quiebra. (1)

Por consiguiente, la transacción operada por resolución de un perito nombrado por el tribunal para determinar los perjuicios debidos por una de las partes a la otra, con el objeto de conciliarlas en lo posible, no caería bajo la sanción del Art. 1347 C. de Comercio, porque participa de la autoridad de una resolución judicial. (2)

Esta solución es amplia y podría aplicarse cualquiera que sea la jurisdicción de que se trate, ya sea civil, comercial o criminal y cualquiera que sea la naturaleza de la decisión, sentencia definitiva, interlocutoria, resolución de mero trámite, fallo propiamente dicho o sentencia arbitral, dada en ejecución de un compromiso. (3)

138. g) *Transacción*.—Dice el Art. 2460 del C. Civil: «La transacción produce el efecto de cosa juz-

(1) LYON-CAEN ET RENAULT. Tomo 7, N.º 391.

LAROQUE SAYSSINEL ET DUTRUC.

ALAUZET.—BÉDARRIDE.

(2) FUZIER - HERMAN. N.º 1500.

(3) LYON-CAEN ET RENAULT. Tomo 7, N.º 391.

gada en última instancia...». De esta disposición que atribuye la misma autoridad a la transacción que a las sentencias de último término se desprende, que las transacciones no estarían sujetas a la anulación facultativa del Art. 1374. Sin embargo, el Art. 2461 del C. Civil agrega que «la transacción no surte efecto sino entre los contratantes». De esta disposición resulta, que el carácter de cosa juzgada de la transacción no puede afectar a los acreedores, cuando la transacción ha sido celebrada después de la cesación de pagos del fallido y que los terceros contratantes hayan tenido conocimiento de esta situación. (1)

139. h) *Partición*. — Teniendo la partición un carácter declarativo y no atributivo de derechos no debería quedar comprendida en la nulación prevista por el Art. 1374, cuando se efectúa después de la cesación de pagos de uno de los copartícipes.

Los tratadistas franceses que sustentan esta teoría invocan principalmente los tres argumentos siguientes: 1.º La partición es un acto necesario; 2.º La partición es un acto *sui generis*, que en razón de su efecto declarativo no es ni a título gratuito ni a título oneroso; 3.º Que teniendo por base la autorización legal no podría perjudicar a los acreedores del copartícipe.

Respecto al primer argumento podemos decir, que lo que la ley no desea es una indivisión persistente por el perjuicio que implica para el mejoramiento de los bienes (Art. 1317 C. C.), 2.º no nos

(1) *Gaceta de los Tribunales*. Sentencia 25, pág. 10. Año 1867.

parece muy acertado atribuir al carácter declarativo de la partición un alcance muy absoluto; y 3.º si bien es cierto que la partición debe tener por base la igualdad, pero si éste es un principio *juris et de jure* no puede explicarse que los herederos puedan impugnarla por causa de lesión (Art. 1348 C. Civil). La existencia de este derecho manifiesta, que la igualdad es un desideratum del legislador y no una condición que deba existir necesariamente en todo caso. Por todas estas consideraciones y de acuerdo con el espíritu general de la legislación de quiebras, nos parece más acertado permitir a los acreedores de pedir la anulación de una partición en que el fallido sea copartícipe cuando se reúnen las circunstancias contempladas por el Art. 1374 C. de Comercio.

140. El inc. 2.º del Art. 1374 C. de Comercio declara anulables «las remesas de mercaderías hechas durante el curso de una cuenta corriente o después de cerrada la cuenta con el reconocimiento de un saldo». Esta cuestión es discutible en derecho francés y algunos tratadistas opinan que la nulidad sólo procede respecto de las mercaderías enviadas para cancelar el saldo después de cerrada la cuenta. Nuestra legislación hizo desaparecer toda dificultad declarando expresamente, que las remesas de mercaderías hechas aún durante el curso de la cuenta corriente son anulables. El conocimiento de la cesación de pagos debe existir en el corresponsal al momento de la recepción de las mercaderías.



CAPITULO V

NULIDADES ESPECIALES

A. Inscripción tardía de las hipotecas

SUMARIO.—141. ¿Qué entiende la ley por derechos de hipoteca válidamente adquiridos.—142.—Observación respecto del carácter de la inscripción.—143. El Art. 1377 no hace sino consagrar el principio del desasimiento.—144. La nulidad establecida por el inc. 2.º del artículo en referencia es facultativa.—145. El Art. 1377 establece una medida de favor respecto de las inscripciones hipotecarias.—146. Por aplicación del Art. 1377 del C. de Comercio la prueba de la mala fe del deudor es innecesaria.—147. Comparación entre el Art. 1377 y los Arts. 1373 y 1374 del C. de Comercio. — 148. La jurisprudencia francesa ha establecido ciertas normas respecto de los considerandos de las sentencias que se refieren a esta materia.—149. ¿Sería nula la hipoteca constituida el mismo día que se dicta el auto declaratorio de quiebra?—150. ¿Es aplicable el Art. 1377 a la inscripción del derecho legal de retención.—151. ¿A qué inscripciones se aplica el Art. 1377?—152. Una vez anulada la primera hipoteca ¿en qué situación quedan los acreedores hipotecarios posteriores?.

141. Art. 1377: «Los derechos de hipoteca válidamente adquiridos podrán ser inscritos hasta el día de la declaración de quiebra. Con todo, las inscripciones hechas después de la cesación de pagos o en los diez días anteriores, podrán ser anuladas

si hubieren transcurrido más de quince días, entre la fecha del instrumento constitutivo de la hipoteca y la fecha de la inscripción». Lógicamente debemos suponer que «los derechos de hipoteca válidamente adquiridos» que menciona este artículo, son aquellos que nacen de un contrato hipotecario otorgado con anterioridad a los diez días que preceden la cesación de pagos o durante el período sospechoso, para garantizar deudas concomitantes (Art. 1373), o de un contrato ejecutado entre la cesación de pagos y el auto declaratorio de quiebra cuando el acreedor favorecido por la hipoteca no ha tenido conocimiento de la cesación de pago del fallido, siempre que se trate de asegurar el cumplimiento de una nueva obligación.

142. Podría observarse al respecto, que la inscripción es una solemnidad del contrato de hipoteca; pero el legislador en este caso ha debido tomar en cuenta la realidad de los hechos para apartarse del derecho común estableciendo una reglamentación especial en lo referente a las quiebras. El legislador, para declarar la nulidad se ha fundado en una presunción de fraude que ha debido existir naturalmente al momento de otorgarse el contrato y no al de efectuar la inscripción, ya que aquel se presta más para apreciar la intención de las partes (1). En consecuencia, la fecha que debe compararse con la de la obligación principal, es la fecha del otorgamiento del contrato hipotecario y no ^{de} de la inscripción.

143. El Art. 1377, en su inciso 1.º, no ha hecho

(1) FERNANDO ALESSANDRI. Pág. 96.

sino aplicar el principio del desasimiento, en virtud del cual toda inscripción de hipoteca efectuada después de la declaración de quiebra es nula relativamente a la masa, porque a partir de esta época el fallido queda inhibido de la administración de todos los bienes que forman la masa concursada.

144. La hipoteca debería naturalmente considerarse válida y producir su pleno efecto por la inscripción, pero el legislador no creyó conveniente pronunciar la nulidad de derecho respecto de las inscripciones hechas durante el período sospechoso y se limitó, en el inciso 2.º del Art. 1377, a establecer, que el tribunal podría anularlas siempre que la inscripción se hubiera efectuado más de 15 días después del contrato hipotecario. Se aumentaría este plazo «a razón de un día por cada cincuenta kilómetros de distancia, entre el lugar en que se hubiere constituido la hipoteca y el lugar donde deba hacerse la inscripción».

145. Esta medida del legislador referente a la inscripción se explica, porque no siendo la constitución de garantías una práctica muy frecuente en los usos del comercio, es muy posible creer, que el que otorga esta seguridad lo hace porque se encuentra en una situación difícil. Ahora bien el acreedor favorecido, en connivencia con el deudor, puede ocultar la constitución de la hipoteca hasta el momento en que el deudor se vea forzado a suspender sus pagos. En esta situación es muy fácil burlar la buena fe de los terceros y abusar de la confianza de los acreedores. Pero como pueden



presentarse casos, en que el retardo en efectuar la inscripción se justifique por circunstancias especiales, la ley entregó a los jueces del fondo la facultad de apreciar si ha habido o no intención fraudulenta. De lo que se desprende que los tribunales podrán anular o mantener la inscripción si encuentran motivos plausibles para ello. (1)

146. La prueba de la mala fe del deudor no es necesaria en virtud del Art. 1377, porque la ley ha querido conferir al tribunal un poder discrecional de apreciación de los hechos y de las circunstancias, para mantener la inscripción si estima que el retardo es justificado o que no ha sido perjudicial a la masa o anularla cuando encuentre razones que lo justifiquen, aunque no se establezca que el acreedor ha tenido conocimiento de la cesación de pagos del deudor al momento de efectuar la inscripción. La facultad de los jueces del fondo es diferente de la que les confiere el Art. 1373, según el cual, una vez comprobadas las circunstancias exigidas por la ley están obligados a pronunciar la nulidad y de la concedida por el Art. 1374 que los autoriza para mantener en todo caso el acto impugnado, pero pudiendo anularlo cuando se comprueba que el tercero ha tenido conocimiento de la cesación de pagos del fallido. El Art. 1377 no exige siquiera la prueba del conocimiento de la cesación de pagos, y puede anular el acto, aunque solo haya habido una negligencia perjudicial a la masa. Existe, además, otra diferencia entre el Art.

(1) LYON-CAEN ET RENAULT. Tomo 7, N.º 411.
THALLER. N.º 1824.

1377 y el 1374 y es, que el primero a semejanza del Art. 1373 extiende el período sospechoso hasta los diez días anteriores a la cesación de pagos.

147. En resumen, podemos decir que el Art. 1377 se asemeja al Art. 1373 en el plazo de duración del período sospechoso y en que no se exige el conocimiento de la cesación de pagos; y se diferencian, en que el Art. 1373 establece una nulidad obligatoria, en cambio, la nulidad del Art. 1377 es facultativa. Es semejante a la del Art. 1374 en que en ambos casos el poder del juez es discrecional y se diferencian en la duración del período sospechoso, en que el Art. 1374 requiere el conocimiento de la cesación de pagos (1) y, finalmente, en que la facultad otorgada al tribunal por el Art. 1377 es aún más amplia que la conferida por el Art. 1374, en que el juez, si pronuncia la anulación sin concurrir los requisitos legales incurre en un vicio de casación, mientras que según el Art. 1377 basta que la inscripción se haya efectuado durante el período sospechoso y que hayan transcurrido más de quince días entre la constitución de la hipoteca y la inscripción.

148. La jurisprudencia francesa ha establecido que el tribunal puede invocar en los considerandos de su sentencia, por ejemplo, que el retardo del acreedor ha ocasionado perjuicio a la masa, proporcionando al deudor un crédito aparente, lo que ha equivocado a los terceros; puede referirse también a otras circunstancias de cualquiera natura-

(1) GABRIEL PALMA. Pág. 398.

leza que sean, pero no podría fundamentar su resolución con este único considerando: «Teniendo presentes las circunstancias de la causa».

En consecuencia, no sería susceptible de casación la sentencia que declara nula la inscripción de una hipoteca cuyo título remonta a una fecha lejana, cuando el retardo no aparece justificado por ningún impedimento de fuerza mayor o por lo menos por motivos serios, no obstante la buena fe del acreedor.

Tampoco sería anulable la sentencia que, para mantener una inscripción se fundara en que el retardo no implica ninguna intención fraudulenta y que no ha causado perjuicios a la masa de los acreedores ni a terceros.

149. Como hemos visto, el legislador permite inscribir la hipoteca hasta la declaración de quiebra. ¿Sería nula la hipoteca constituida el mismo día que se dicta el auto declaratorio de quiebra? Conforme al adagio: «*dies ad quem computator in termino*», podríamos adoptar la solución más favorable aceptando la validez de la inscripción, pero nos parece más aceptable un criterio más riguroso por estar ligada la nulidad de las inscripciones tardías al principio del desasimiento cuyos efectos se hacen datar de la primera hora del día en que se pronuncia el auto declaratorio. (1)

150. ¿El Art. 1377 es aplicable a la inscripción del derecho de retención? Estimamos que sí, porque el retardo puede provenir de la intención

(1) FUZIER - HERMAN. Tomo 22, N.º 773.

fraudulenta del acreedor y puede también ocasionar perjuicios a la masa y a terceros. Para los efectos de la inscripción se tomaría en cuenta la fecha en que queda ejecutoriada la sentencia que lo declara.

La hipoteca legal, por las razones que conocemos, escapa a la aplicación del Art. 1377 del C. de Comercio.

151. ¿A qué inscripciones se aplica el Art. 1377? Se trata de una disposición excepcional cuyo tenor literal no comprende sino la hipoteca, por lo tanto, no puede aplicarse a ninguna otra inscripción ni menos aún a otra forma de publicidad distinta.

152. Sabemos que la doctrina generalmente aceptada es que sólo el síndico puede invocar la nulidad de los contratos hipotecarios, como único representante de la masa. Anulada la primera hipoteca ¿en qué situación quedan los acreedores hipotecarios posteriores? Supongamos que el deudor haya hipotecado sucesivamente el mismo inmueble al acreedor *A* para garantía de una deuda anterior y al acreedor *B* para seguridad de una apertura de crédito; 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 solución diciendo que la nulidad está establecida en el interés de la masa y, por tanto, debe aprovechar a ella exclusivamente, de modo que los demás acreedores

hipotecarios deben conservar el mismo orden de su inscripción. El acreedor cuya hipoteca es anulada sería considerado como acreedor quirografario respecto de la masa, pero con relación a los acreedores hipotecarios de grado posterior seguiría ocupando el primer rango; pero la masa aprovecharía del beneficio completo de esta colocación.

Sin embargo, dada la naturaleza de la nulidad, que tiene por objeto dejar íntegramente sin efecto el acto impugnado, relativamente a la masa, parece más aceptable la otra solución (1). Una vez anulado el contrato hipotecario, 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 posterior cuyas hipotecas han sido declaradas válidas suben de un lugar y la masa se beneficia sólo del excedente. Puede suceder que la segunda o tercera hipoteca absorban todo el precio del inmueble y la masa no reporte ninguna ventaja de la anulación. En este caso el síndico podría no intentar la acción o bien, como indica M. Thaller, arreglarse con los acreedores favorecidos para obtener que repartan con la masa el beneficio.

(1) FERNANDO ALESSADRI R. Pág. 97. N.º 88.

B. Situación especial de la letra de cambio y el pagaré

SUMARIO.—153. El Art. 1375 C. de Comercio consagraría una disposición de favor respecto de la letra de cambio y el pagaré a la orden.—154. El Art. 1375 negaría, en todo caso, la acción de devolución contra el beneficiario del efecto.—155. Argumentos en favor y en contra del sistema antes indicado.—156. Aplicación de esta teoría a casos particulares.—157. Sistema consagrado por la jurisprudencia francesa, a partir de 1865.—158. Sistema intermediario.—159. El Art. 1375 no modifica el Art. 1373 ni tampoco el principio del desasimiento.—160. La masa sólo puede intentar la devolución sólo respecto de la persona por cuya cuenta se haya efectuado el pago.—161. Los acreedores deben probar el conocimiento de la cesación de pagos.—162. La nulidad del Art. 1375 es facultativa.

153. Si se aplicara a estos documentos la regla general consagrada por el Art. 1174 C. de Comercio, el tribunal estaría facultado para anular los pagos hechos en estas condiciones, cuando hubieran tenido lugar después de la cesación de pagos, siempre que ésta hubiera sido conocida del tercero. El uso frecuente de estos efectos en el comercio y las ventajas que presentan para facilitar los pagos hizo que el legislador les consagrara una disposición más favorable, concebida en la forma siguiente: «Si el fallido hubiere pagado letras de cambio o billetes a la orden después de la fecha asignada a la cesación de pagos y antes de la declaración de quiebra, no podrá exigirse la devolución de la cantidad pagada sino de la persona por cuya cuenta se hubiere verificado el pago. En los dos casos propuestos será menester probar que la persona a

quien se exija la devolución tenía conocimiento de la cesación de pagos a la fecha en que fué girada la letra o endosado el pagaré». Del tenor de esta disposición legal se desprende que la ley mira con especial benevolencia la circulación de esta clase de efectos de comercio.

154. Basándonos en esta presunción ¿será posible afirmar que el Art. 1375 del C. de Comercio niega en todo caso la acción de devolución contra el beneficiario, cualquiera que sea la situación del deudor con relación al tomador del efecto? Si aceptamos la afirmativa resulta que el pago debe tenerse por regular aunque se obtenga no del deudor principal sino de un simple endosante, cuando se ha dirigido un protesto contra el librado de la letra de cambio o el suscriptor del pagaré a la orden o del librador por cuenta aunque haya hecho provisión.

155. Numerosos tratadistas franceses defienden este sistema por considerarlo más de acuerdo con el texto y el espíritu de la ley. En efecto, nuestra disposición legal, idéntica a la del Código francés, es sumamente amplia y su tenor literal no nos permite suponer que haya querido referirse únicamente al pago hecho al portador por el librado o el suscriptor. Si el espíritu de la ley es favorecer la circulación de los efectos de comercio, es lógico colocar al beneficiario al abrigo de todo recurso. El motivo fundamental subsiste a pesar del protesto y aunque el pago haya sido recibido por cualquiera persona. Puede objetarse a este sistema que el recurso concedido por el Art. 1375 del C. de Comer-

cio contra el girador de la letra o el primer endosante del pagaré va a resultar ilusorio en algunos casos. Sin embargo, la intención del legislador no ha sido crear un recurso que deba ejercerse necesariamente sino dispensar de la devolución a la masa al que ha recibido el pago. (1)

156. De acuerdo con esta interpretación el Art. 1375 C. de Comercio no sólo sería aplicable al caso de quiebra del librado sino también al caso de quiebra del librador u ordenador. Si el librador ha pagado la letra, encontrándose en estado de cesación de pagos, la masa de sus acreedores no podría invocar la acción de devolución contra el tercero portador.

Por la misma razón, tratándose de un vale o pagaré a la orden cancelado por el fallido con posterioridad a la cesación de sus pagos, la masa acreedora no podrá intentar la acción de devolución sino contra el tomador endosante del pagaré y en ningún caso contra el tercero portador.

157. Se ha formulado un segundo sistema que haría del Art. 1375 una aplicación más restringida. Dicha disposición legal no sería aplicable sino al caso en que el portador se viera obligado a aceptar el pago al vencimiento, porque no siendo procedente, en tal evento, el protesto, perdería los re-

(1) DELAMARRE ET LEPOITVIN. Tomo 5, N.º 152.
LYON-CAEN ET RENAULT. Tomo 7, N.º 405.
RENOUARD. Tomo 1, pág. 404.
ALAUZET. Tomo 7, N.º 2539.
MASSÉ. N.º 1228.
BRAVARD ET DEMANGEAT. Tomo 5, pág. 277.

~~courses~~ que le otorga la ley. En otros términos, el pago de una letra de cambio o de un pagaré a la orden efectuado después de la cesación de pagos y antes del auto declaratorio de quiebra es válido únicamente cuando tiene lugar al vencimiento por el librado o el suscriptor, al portador. Puede ser invocado este derecho por el portador que ha recibido el pago con posterioridad al vencimiento y mediante el protesto correspondiente. No importaría que hubiese tenido conocimiento de la insolvencia del deudor (1). Este sistema es el que ha sido consagrado a partir de 1865 por la jurisprudencia francesa.

Para acreditar que el terecro portador ha tenido conocimiento de la cesación de pagos pueden tomarse en cuenta circunstancias tales como el hecho de haber obtenido el pago mediante cartas conminatorias, en pagos parciales de diversas naturalezas como ser especies, cheques, etc.

158. Puede anotarse también un tercer sistema, según el cual el pago puede mantenerse si ha tenido lugar entre personas que han tratado directamente en conjunto. No tendría importancia que el pago se hubiera efectuado por uno de los endosantes después de protestada la letra. En cambio, el pago sería anulable si se hubiera efectuado entre dos personas que han tratado sin intermediarios. Se trata de una letra girada por A contra B, a la orden de C; C el primer portador la endosa a D, quien, a su vez, la endosa a E. Supongamos que E, último portador la protesta por falta de pago del

(1) THALLER. N.º 1603.

librado y se hace pagar por su endosante inmediato D. Este pago sería anulable. Pero, al contrario, si E obtiene su pago de C, este pago sería válido porque al portador no le une ninguna relación anterior de negocios con la persona que ha efectuado el pago. Esta teoría es sumamente ingeniosa, pero no tiene asidero ninguno en la disposición legal de nuestro Código.

159. De todos modos y cualquier sistema que se adopte, tendremos que llegar a la conclusión que el Art. 1375 no afecta en ningún caso la sanción establecida por el Art. 1373 del Código de Comercio. En consecuencia, son nulos los pagos de una letra de cambio efectuados en forma contraria a lo que prescribe el Art. 1373 Nos. 2.º y 3.º (1).

Con mayor razón podemos afirmar que esta excepción consagrada por el Art. 1375 deja en pie en toda su integridad el principio del desasimilamiento al hablar de pagos efectuados después de la cesación de pagos y «antes de la declaración de quiebra».

160. Si bien es cierto que la masa no puede intentar la acción de *in-renverso* contra el beneficiario del efecto, sin embargo, la ley la autoriza para pedir la devolución a la persona por cuya cuenta se ha verificado el pago, o sea, al librador de la letra de cambio, o al primer endosante de un pagaré a la orden, que son los dos verdaderos creadores del

(1) BOISTEL. N.º 954.

LYON-CAEN ET RENAULT. Tomo 7, N.º 400.

THALLER. N.º 1603.

efecto. Esta severidad con que el legislador ha tratado a las personas antes indicadas se explicaría, según algunos autores franceses, porque el librador al crear el efecto, se reembolsa virtualmente de lo que le debe el librado, lo mismo que el tomador del pagaré a la orden, al endosarlo a un tercero que le remite el equivalente del efecto, se reembolsa de su crédito contra el suscriptor. Se habría prestado para sustraer los pagos a la aplicación del Art. 1373 del Código de Comercio si hubiera podido recurrirse a la creación de una letra de cambio o al endoso de un pagaré a la orden. (1)

161. El inciso 2.º del Art. 1375 atribuye el peso de la prueba a la masa acreedora, la cual debe establecer fehacientemente que el librador de la letra o el primer endosante del pagaré han tenido conocimiento de la cesación de pagos al momento de girar la letra o endosar el pagaré.

162. Siendo la disposición, de que nos ocupamos, una excepción a la regla general contenida en el Art. 1374, es lógico suponer que la anulación en los casos que proceda, está entregada a la apreciación del tribunal.

(1) LYON-CAEN ET RENAULT. Tomo 7, N.º 402.
BRAVARD ET DEMANGEAT. Tomo 5, p. 234.
THALLER. N.º 1604.

C. Compensación

SUMARIO.—163. La compensación puede operarse hasta la declaración de quiebra siempre que se reúnan los requisitos exigidos por el C. C.—164. Un caso en que no puede operarse la compensación.

163. Refiriéndose a la compensación, el mensaje con que se acompañó al Congreso el Código de Comercio, dice: «La compensación puede hacerse hasta el día de la declaración de la quiebra y quedará irrevocablemente consumada toda vez que ambas deudas reúnan los requisitos que exige el Código Civil».

El Art. 1378 del Código de Comercio está concebido en los términos siguientes: «Sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 1374 y en el N.º 3.º del Art. 1373, la compensación de deudas vencidas antes de la declaración de quiebra tendrá o no lugar conforme a las reglas establecidas en el Título XVII, Libro IV del Código Civil».

De las citas anteriores se desprende que la compensación legal puede operarse durante todo el período sospechoso hasta el auto declaratorio de quiebra siempre que ambas deudas reúnan los requisitos siguientes:

- 1.º Que sean de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad;
- 2.º Que ambas deudas sean líquidas, y
- 3.º Que sean actualmente exigibles.

Las esperas concedidas al deudor impiden la

compensación; pero esta disposición no se aplica al plazo de gracia concedido por un acreedor a su deudor».

El inciso 2.º del Art. 1378 ha agregado que «los créditos contra el fallido, adquiridos por cesión o endoso, necesitarán, además, para ser compensados, que se acredite legalmente la verdad de la fecha de la cesión o del endoso». Se comprende, naturalmente, que la prueba corresponde al que invoca la compensación.

164. Sin embargo, no constituiría una compensación legal la cláusula de un pacto de rescisión de la venta de un establecimiento de comercio y sus mercaderías celebrado entre el vendedor y el fallido adquirente durante el período sospechoso. En virtud de dicha cláusula se establecería, que el vendedor toma de nuevo las mercaderías existentes imputándolas contra el saldo del precio que se le queda debiendo. Esta estipulación debería considerarse como una dación en pago, y sería anulable, si se prueba que el vendedor ha tenido conocimiento de la cesación de pagos, al momento de ejecutar el acto.

D. Acción Pauliana

SUMARIO.—165. Nuestro Código de Comercio reservó expresamente a los acreedores, en caso de quiebra, el derecho de invocar la acción pauliana.—166. Conclusiones a que ha llegado la jurisprudencia.—167. ¿Quién puede invocar la acción pauliana?—168. Comparación entre los Arts. 1373 y 1374 C. de Comercio y el Art. 2468 del C. Civil.

165. El Código de Comercio francés creyó innecesario al reglamentar las nulidades de la quiebra establecer un artículo especial para otorgar a los acreedores el derecho de ejercitar la acción pauliana, porque tratándose de una norma de derecho común se requeriría una disposición derogatoria expresa para impedir que la invocasen los interesados. Nuestro legislador introdujo en el Código de Comercio, en el párrafo de las nulidades del período sospechoso, el Art. 1376 que dice como sigue: «Los actos y contratos, de cualquiera naturaleza que sean, anteriores a las épocas que señala el inc. 1.º del Art. 1373, son también rescindibles siempre que se justifique la coexistencia de todas las circunstancias que expresa el Art. 2468 del Código Civil».

En consecuencia los acreedores pueden intentar la acción pauliana respecto de los actos y contratos anteriores al período sospechoso. Casi todas las legislaciones admiten que, no obstante la presunción de buena fe, que cubre los actos ejecutados por el fallido anteriormente al período sospechoso, queda a salvo a los acreedores el ejercicio de la

acción de derecho común para impugnar los actos fraudulentos de su deudor.

166. Una sentencia de la Corte de Apelaciones de Tacna, confirmada por la Corte Suprema, estableció que podría considerarse como una presunción del conocimiento, que tienen los acreedores del mal estado de los negocios del fallido el hecho de que éste les haya hecho proposiciones de convenio. (1)

Es cierto que los artículos 1373 y 1374 no podrían aplicarse al pago de deudas vencidas ejecutado en la forma permitida por el inc. 3.º del Art. 1373 antes de la fecha de la cesación de pagos, sin embargo, los acreedores podrían hacer anular tales pagos probando que han sido hechos en fraude de sus derechos.

167. ¿Quién puede intentar la acción pauliana? Es evidente que el síndico, como representante de la masa acreedora, puede invocar dicha acción; pero, ¿podrían también los acreedores invocarla individualmente? El mensaje del Código de Comercio dice, en la parte pertinente: «se reserva formalmente a los acreedores el ejercicio de la acción revocatoria de acuerdo con las prescripciones del Código Civil». De esta explicación del legislador parece desprenderse que su intención fué que pudieran invocarla los acreedores individualmente por su cuenta. La jurisprudencia francesa y los autores aceptan unánimemente que la acción pauliana puede invocarse por los acreedores en su

(1) *Revista de Derecho y Jurisprudencia*. Año 1906, pág. 138, I. Considerando 9.º

nombre personal. Pero respecto al ejercicio de la acción pauliana, por los acreedores individualmente, para anular los actos fraudulentos del deudor ejecutados con posterioridad a la cesación de pagos, las opiniones están divididas.

Algunos autores estiman que los actos ejecutados por el fallido, en el período sospechoso, no pueden ser anulados sino a requisición del síndico y por medio de la acción colectiva establecida por la legislación comercial. Sin embargo, la jurisprudencia piensa, que no obstante, las nulidades del Código de Comercio, puede ejercitarse la acción de derecho común. Esta acción podría invocarse por los acreedores procediendo singularmente o por el síndico en nombre de la masa.

168. Trataremos de hacer ahora una breve comparación de la acción pauliana con las nulidades de la quiebra. El Art. 1373 del C. de Comercio establece una nulidad de derecho, es decir, que basta probar que se trata de uno de los actos por él previstos y que ha sido ejecutado durante el período sospechoso para que el juez se encuentre en la obligación de anularlo. En cambio, el Art. 2468 C. C., exige probar, que el acto impugnado ha causado o aumentado la insolvencia del deudor. Según el Art. 1373 C. de Comercio no hay necesidad de establecer esta circunstancia, puesto que el fallido puede ser aún solvente, porque la quiebra resulta del simple hecho de la cesación de pagos. Además, según esta última disposición puede anularse un acto otorgado aún antes de la cesación de pagos. Para que proceda la acción pauliana es indispensable probar la intención fraudulenta del

deudor y si se trata de un acto a título oneroso, la complicidad del tercero, cosas innecesarias para la aplicación del Art. 1373 C. de Comercio.

El Art. 1374 C. de Comercio, establece una nulidad de carácter facultativo, el tribunal es soberano para rechazar o aceptar la acción. Tiene, pues, cierta semejanza con la acción pauliana, pero se diferencia en lo siguiente: 1.º que no es necesario probar que el fallido conocía su insolvencia, no es aún necesario establecer la insolvencia del deudor, basta probar la cesación de pagos. La ley presume en el Art. 1374 que hay fraude de parte del tercero por el solo hecho de conocer la cesación de pagos, mientras que en la acción pauliana no se considera cómplice al tercero si no ha tenido conocimiento de la insolvencia del deudor.

Los efectos que se producen, una vez aceptada la acción pauliana, los estudiaremos en el capítulo siguiente, junto con los efectos de las demás nulidades.



CAPITULO VI

EFECTOS DE LAS NULIDADES DE LA QUIEBRA

SUMARIO.—169. La nulidad como sanción de las leyes prohibitivas. — 170. Origen de la nulidad. — 171. Nulidad absoluta, nulidad relativa y causas que las producen.— 172. Diferencia entre la nulidad absoluta y la relativa.— 173. Efectos de la nulidad.—174. Efectos entre las partes.—175. Efectos respecto de terceros.—176. Comparación entre las nulidades de derecho civil y las nulidades del período sospechoso.—177. Naturaleza y efectos de las nulidades de la quiebra.—178. La quiebra participa a la vez del carácter de acto jurídico y actuación judicial.—179. La acción reivindicatoria procede en las nulidades de que tratamos.—180. ¿La acción pauliana es revocatoria o rescisoria?—181. Ventajas que reportan los acreedores por la anulación de los pagos o actos y contratos a título oneroso.—182. Tramitación de las nulidades del período sospechoso.

169. La nulidad es una medida extrema establecida por el legislador para sancionar, en ciertos casos, la violación de la ley. «La ley es santa e inviolable porque entraña esencialmente la necesidad de su obediencia o ejecución: una ley que no obligare no sería ley» (1). La institución de la nu-

(1) CLEMENTE FARRÉS: *La Nulidad y la Rescisión*. Recopilación de Discursos por Latorre, pág. 69.

lidad tiene como fin primordial conservar en su integridad el concepto de ley que acabamos de enunciar.

Sin embargo, esta sanción tan lógica presenta en la práctica graves inconvenientes: destruye lo que las partes interesadas han querido realizar y repercute, a menudo contra los terceros, en suma, perturba profundamente las relaciones civiles de los individuos. Teniendo la ley como objetivo producir la armonía en el orden jurídico es muy justo que sólo el legislador pueda establecer una medida que la altere. Se acepta universalmente que las nulidades no pueden ser establecidas sino en virtud de la ley y que sólo la ley tiene el derecho de pronunciarlas.

La autoridad de la ley viene del hecho que la infracción de la voluntad del legislador tenga una sanción. Sin embargo, no todas las leyes tienen como sanción la nulidad. En general, podemos decir que ésta se aplica a la violación de las leyes prohibitivas.

170. La nulidad arranca su origen del derecho romano, donde el jurisconsulto Pablo la sintetizó en la forma siguiente: «*Restitutio autem ita facienda est, ut unusquisque in integrum jus suum recipiat*». Esta máxima latina ha evolucionado a través de los tiempos y de las naciones y hoy encontramos en nuestro derecho una nulidad semejante, pero no idéntica.

171. Los actos jurídicos deben reunir, al nacer a la vida del derecho, ciertos requisitos o formalidades relativas a su naturaleza intrínseca o a

determinadas circunstancias, requisitos que el legislador ha creído conveniente establecer en apoyo de la moral y de la ley.

En atención a la formalidad infringida nuestro Código Civil distinguió dos especies de nulidad: nulidad absoluta y nulidad relativa.

Si examinamos el Art. 1682 C. C., podemos establecer que la nulidad absoluta se produce: 1.º cuando hay objeto o causa ilícita; 2.º por falta de requisito o formalidad peculiar al acto o contrato; y 3.º por la incapacidad absoluta.

Respecto de la nulidad relativa, no encontramos en el artículo antes citado una enumeración de las causas que la producen y debemos buscarla a través de las diversas disposiciones del Código. El Art. 1447 y otros se refieren a la incapacidad relativa. Pueden citarse también el error, la fuerza y el dolo, que por regla general producen nulidad relativa, excepto aquellos casos en que según la ley constituyen una causal de nulidad absoluta (Arts. 1007, 2453 y 2457 C. C.). También conviene agregar a los vicios que dan origen a la rescisión, los vicios redhibitorios y la lesión enorme en ciertos contratos (Arts. 1860, 1888 y 1900); los actos y contratos otorgados por el deudor en fraude de sus acreedores (Art. 2468) y otros. (1)

172. Si comparamos la nulidad absoluta y la relativa encontramos que la nulidad absoluta se produce por el solo ministerio de la ley; si la justicia interviene es con el solo objeto de constatar la nulidad y deducir las consecuencias que de ella se derivan. La nulidad relativa se produce en virtud de una

(1) FAPRES: *La Nulidad y la Rescisión*, pág. 88.

sentencia judicial que la declara, a petición de los interesados.

La nulidad absoluta debe declararla el juez de oficio cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; pueden invocarla todos los interesados, siempre que al celebrar el acto o contrato no hayan tenido conocimiento del vicio que lo afectaba; también puede interponerse la acción de nulidad por el ministerio público en interés de la moral o de la ley (Art. 1683 C. C.). En cambio, el tribunal no puede declarar la nulidad relativa sino bajo la demanda de las personas en cuyo interés la ha establecido el legislador.

La nulidad absoluta no puede producir ningún efecto, no puede, por consiguiente, crear ningún lazo de derecho. La nulidad relativa es susceptible de producir efectos, siempre que no se haga pronunciar por una resolución judicial. Sin embargo, cuando el contrato anulable ha sido destruído por la justicia no solamente deja de producir efectos para el futuro sino que los ya producidos se extinguen retroactivamente.

Los actos rescindibles pueden ratificarse y se sanean por la prescripción ordinaria. Los actos viciados de nulidad absoluta no pueden ratificarse y esto es muy lógico porque, siendo la ratificación una verdadera renuncia de la acción de nulidad no puede tener lugar tratándose de la nulidad absoluta, porque sólo pueden renunciarse los derechos cuando miran el interés particular y esta especie de nulidad está establecida precisamente en interés general. No admite tampoco saneamiento por prescripción, ya que un acto o contrato nulo de nulidad absoluta es inexistente para el derecho, jurí-

dicamente es nada; por tanto, ninguna prescripción puede darle valor. El Art. 1683 C. C. dice que no puede sanearse por un lapso de tiempo que no pase de treinta años. Esta manera de expresarse del legislador puede hacer creer que se trata de la prescripción extintiva, pero generalmente se ha interpretado esta disposición en el sentido de que la situación de hecho producida por el acto o contrato nulo se consolida por la prescripción adquisitiva extraordinaria de treinta años. (1)

173. La nulidad extingue en el pasado la existencia misma de la convención anulada en virtud del aforismo latino «*Quod nullum est, nullum producit affectum*». El efecto de la declaración de nulidad y rescisión, por los tribunales es retrotraer las cosas al estado anterior a la formación del contrato anulado o rescindido. Esta manera de ser se explica porque si el juez da por establecida la existencia de un vicio que quita toda eficacia al contrato y declara en consecuencia la nulidad o rescisión, es muy justo que ese contrato no produzca ningún efecto, lo contrario sería aceptar la eficacia de un acto reprobado por la ley.

Debemos distinguir entre los efectos de la nulidad y rescisión los que se producen entre las partes y aquellos que operan respecto de terceros.

174. a) *Efectos entre las partes.*—Si al momento de la impugnación el contrato no ha sido aún ejecutado la solución es muy sencilla. Como se presume que el contrato no ha existido jamás, la mis-

(1) GUILLERMO CORREA F. Apuntes de clases.

ma presunción se extiende a las obligaciones que hubiera podido engendrar.

Dice el Art. 1687 C. C. en su inciso 1.º: «La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituídas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita». Esta regla general contiene dos excepciones la del artículo 1688 que se refiere a los contratos celebrados por los incapaces y la del artículo 1468 que impide «repetir lo pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas».

Las reglas que corresponde aplicar a las restituciones recíprocas que deban hacerse las partes son las reglas de las prestaciones mutuas contenidas en el Art. 904 C. C. y siguientes y las del inciso 2.º del Art. 1687 C. C.

175. b) *Efectos respecto de terceros.*—La anulación o la rescisión refleja contra los terceros, o sea, contra las personas que han adquirido derechos de las partes, sobre los bienes objeto del contrato anulado. Una vez declarada la nulidad o la rescisión, se reputa que el contrato no ha existido jamás y, por lo tanto, que las partes no han tenido jamás ningún derecho sobre las cosas de que se trata. De esto se desprende que no han podido transmitir a los terceros ningún derecho sobre dichos bienes. Nuestro legislador consagró este principio en el Art. 1689 C. C. que establece «la nulidad judicialmente declarada da acción reivindicatoria contra terceros poseedores; sin perjuicio de las excepciones legales». Esta disposición comprende por su

amplitud tanto los poseedores de buena como de mala fe.

Las excepciones a que se refiere el Art. 1689 C. C. no pueden ser otras que las indicadas en los artículos 93, 976, 1432, 1889 C. C. y el caso de prescripción del tercero. Si éste se ha hecho dueño de la cosa por prescripción queda libre de la acción reivindicatoria.

Después de haber consignado estas brevísimas nociones sobre la nulidad en derecho civil, nos corresponde establecer la naturaleza de las nulidades de la quiebra y las diferencias que presentan con respecto a las primeras.

176. Empezaremos por decir que las nulidades establecidas por el Código de Comercio, para impugnar los actos ejecutados por el fallido durante el período sospechoso, presentan caracteres propios e inconfundibles.

Encontramos, es cierto, dos especies de nulidades, una que hemos denominado de derecho y que presenta un aspecto semejante a la nulidad absoluta: ambas se producen por el solo 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 la quiebra, más que a favorecer a la masa acreedora, tienden a restablecer el orden jurídico perturbado por la mala fe del deudor. Se diferencian en que la nulidad absoluta es más amplia, produce sus efectos con respecto a todos, en cambio, la nulidad de derecho de la quiebra anula el acto respecto de la masa, sin que por eso deje de ser válido entre el fallido y el tercero. Tratán-

dose de esta última nulidad no es posible la declaración de oficio por el tribunal ya que para que esto tenga lugar se requiere que la nulidad aparezca de manifiesto en el acto o contrato, o sea, que el juez no tenga que examinar nada más que el instrumento que da fe del acto, lo que no puede suceder en la nulidad de derecho de la quiebra, que requiere para su constatación el examen del instrumento constitutivo del acto, y, además, debe tomarse en cuenta la fecha de la cesación de pagos. No puede decirse, por lo tanto, que la nulidad aparece de manifiesto en el acto o contrato.

La otra que hemos llamado nulidad facultativa y que se asemeja a la nulidad relativa de derecho civil en que las dos requieren un pronunciamiento judicial que les dé vida, pero se diferencian profundamente en cuanto a las fuentes de donde emanan, como hemos tenido ocasión de constatar anteriormente.

177. No obstante, el carácter especial de las nulidades de la quiebra, podríamos considerarlas incluídas en la definición de acto nulo que da el Código Civil en su Art. 1681, porque, si bien es cierto que estos actos son jurídicamente válidos en cuanto a los requisitos de forma y fondo de su constitución, no es menos cierto, que en atención a las circunstancias en que nacen a la vida del derecho, llevan en sí un germen de ineficacia con respecto a los acreedores del fallido.

Además, especialmente respecto de la nulidad de derecho, establecida por el Art. 1373 C. de Comercio, puede decirse que hay objeto ilícito en los actos sancionados por dicha disposición, de acuer-

do con el artículo 1466 C. C., que dice: «Hay asimismo objeto ilícito...; y generalmente en todo contrato prohibido por las leyes». Y en realidad, el artículo 1373 C. de Comercio establece una disposición prohibitiva. Por lo tanto, sin desconocerle su carácter especial a la nulidad del Art. 1373 podemos asimilarla, en sus efectos, a la nulidad absoluta, en todo lo que no reglamenta especialmente el Código de Comercio.

Podemos agregar un argumento más a esta teoría, comparando la redacción del Art. 1373 C. de Comercio y la del Art. 10 del Código Civil que emplean exactamente los mismos términos «son nulos y de ningún valor».

Dado el aspecto de la nulidad del Art. 1373 C. de Comercio, que envuelve hasta cierto punto, un carácter de inexistencia jurídica podemos atribuirle ciertos efectos propios de la nulidad absoluta. Nos parece evidente que los actos sancionados por el Art. 1373 no pueden sanearse por la ratificación ni por la prescripción extintiva. La acción no podría ejercerse, sin embargo, una vez que la prescripción adquisitiva consolida el derecho adquirido por los terceros, en razón de la situación de hecho producida.

En cuanto a las nulidades facultativas, parece más difícil asimilarlas a la nulidad relativa del Código Civil, pero no habría inconveniente en aceptar que los actos viciados de nulidad facultativa pueden ratificarse y pueden sanearse por la prescripción ordinaria; sabemos que la acción ordinaria prescribe en veinte años, en conformidad al Art. 2515 C. C.

178. Si atendemos a la naturaleza de la quiebra, que participa a la vez del carácter de acto jurídico y actuación judicial, tendremos que admitir que todos aquellos actos o contratos que figuran en la quiebra y que resultan reconocidos por una resolución judicial, sólo pueden impugnarse dentro de los plazos y por medio de los recursos que concede la ley para atacar las resoluciones judiciales, porque, en ese caso, presentan el carácter de la nulidad procesal. Así, por ejemplo, si una hipoteca constituída durante el período sospechoso para garantía de una deuda anterior es reconocida como válida en la sentencia de grados, sólo podría impugnarse entablando el recurso judicial procedente, dentro de los plazos legales. Pasados cuatro o cinco años no podrían alegar los acreedores, para pedir la nulidad de dicha hipoteca, que se trata de una nulidad de derecho que no admite prescripción, porque, en este caso, el concepto de cosa juzgada cubre con su protección el contrato a que hacemos referencia.

179. Cualquiera que sea la naturaleza que se atribuya a las nulidades del período sospechoso debemos reconocer que, en concepto del legislador, son nulidades y como tales, una vez «declaradas judicialmente, dan acción reivindicatoria contra terceros poseedores». Así lo han entendido nuestros tribunales y la Corte Suprema en una sentencia reciente lo ha establecido expresamente, en la sentencia dictada para reemplazar la resolución anulada.

«Que declarado nulo el contrato referido, por cuanto la dación en pago que él importa se llevó a efecto cuando don Roque Durán había sido declarado en quiebra y fijándose como fecha de la cesación de pagos el 15 de Marzo de 1908, conforme a lo dispuesto en el número 3.º del Art. 1373 del C. de Comercio, tal nulidad judicialmente pronunciada da acción reivindicatoria contra terceros poseedores». (1)

Esta sentencia se refiere a una de las nulidades establecidas por el Art. 1373, pero nos parece lógico adoptar el mismo criterio respecto de las nulidades facultativas.

180. Nos corresponde determinar la naturaleza de la acción pauliana ¿Es esta acción una acción revocatoria o rescisoria?—Esta es una materia difícil de dilucidar en unas cuantas palabras y nos limitaremos a indicar los efectos que se producirían aceptando una u otra hipótesis.

Supongamos que nos encontramos en presencia de una acción revocatoria y deberemos admitir que hace desaparecer el acto únicamente para el futuro, siendo válidos los derechos adquiridos por terceros antes de la revocación. Este sistema es talvez muy jurídico, pero puede resultar pernicioso en la práctica, ^{ve} pero basta que los primeros adquirentes traspasen los bienes a un sub-adquirente, para que la acción quede de hecho frustrada, si el primer adquirente es una persona poco solvente. No puede alegarse, en este caso, la aplicación del aforismo latino «*Resoluto juri dantis, resolvitur jus accipientis*» porque la revocación sólo produce efectos

(1) *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, año 1926, página 112.

para el futuro. Si se revoca un mandato los actos ejecutados por el mandatario antes de la revocación son válidos.

No nos parece aceptable la teoría de algunos tratadistas franceses que solucionan esta materia haciendo una distinción entre sub-adquirentes de buena o de mala fe.

Si recurrimos a los antecedentes históricos del Código Civil encontramos que en el primer proyecto del año 1841 se habla en el título XLI. «De la rescisión a beneficio de los acreedores del insolvente» y Don Andrés Bello (1) emplea ya las expresiones nulidad y rescisión que empleara más tarde en el proyecto definitivo. De acuerdo con el tenor literal del Art. 2468 C. C., es posible suponer que la intención del señor Bello fué resolver las dificultades que se habían presentado en la legislación francesa dando a la acción pauliana el carácter de acción de nulidad, la que, una vez declarada por sentencia ejecutoriada, produciría los mismos efectos de toda nulidad, sin perder por esto su carácter especialísimo. En virtud de esta hipótesis la acción reivindicatoria contra terceros poseedores sería procedente. Sabemos que la reivindicación es la acción que tiene el dueño de la cosa, ¿Podrían considerarse dueños los acreedores de los bienes enajenados fraudulentamente por el deudor? Naturalmente es más lógico aceptar la negativa. Sin embargo, la voluntad del legislador es todopoderosa y puede derogar la realidad de los hechos, en virtud de una ficción legal, cuando estima que hay razones poderosas que así lo exigen. Además, la misma objeción

(1) Obras completas de don ANDRÉS BELLO; tomo XI, Art. 693.

podría hacerse respecto de las nulidades establecidas por el Código de Comercio en su Art. 1373 y siguientes y ya hemos visto que la jurisprudencia no ha vacilado en declarar que la acción reivindicatoria es procedente en tales casos.

181. ¿Cuál es la ventaja que reportan los acreedores con la anulación de los actos a título oneroso? Desde luego pueden obtener un mejor precio por la cosa devuelta y tratándose de 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 dividendos.

Pero, si la anulación se refiere a contratos onerosos y el fallido ha recibido el precio de la especie entregada, corresponde a la masa devolver las sumas de dinero o efectos recibidos por el deudor en ejecución de esos contratos, a fin de que las cosas vuelvan al estado en que se hallarían, si no hubiese existido el acto o contrato anulado Pero, ¿debe la masa el monto total de esas prestaciones o se considera que dichos contratantes adquieren un crédito en contra de la masa, para ser pagados por dividendos? En la anulación de un contrato en época normal resulta evidente la aceptación de lo primero, pero dado el carácter de las nulidades de la quiebra no parece desacertado decidir que los terceros cuyos contratos han sido anulados deben entrar a figurar entre los acreedores para pagarse a prorrata de sus créditos.

En cuanto a frutos o intereses los terceros pueden considerarse como poseedores de buena fe, mientras no se pruebe lo contrario y sólo pueden ser condenados a la devolución de los frutos o pa-

gos de los intereses desde la contestación de la demanda. (1)

182. Para terminar este capítulo, sólo nos resta indicar que las nulidades de la quiebra deben tramitarse en forma de juicio ordinario. Sabemos que para ejercitar la acción reivindicatoria debe entablarse otro juicio, sin embargo, esto se puede evitar interponiendo la acción reivindicatoria contra el tercero, como subsidiaria de la acción de nulidad para el caso que se acepte ésta. También puede hacerse en otra forma, pidiendo la nulidad y solicitando que se cite el tercero al juicio.

(1) Sentencia antes citada, de 4 de Mayo de 1925, *Rev. de Derecho y Jurisprudencia*, pág. 113.



CONCLUSIONES

SUMARIO.—Modificaciones que deberían introducirse al Código de Comercio en el párrafo titulado: «De los efectos de la cesación de pagos». La quiebra debe ser un procedimiento común para deudores civiles y comerciantes.

183. Al estudiar las nulidades del período sospechoso nos hemos encontrado con algunas deficiencias, que podrían subsanarse fácilmente. La de mayor importancia talvez es la que se refiere a la falta de un plazo de prescripción adecuado para las nulidades facultativas, que podría fijarse en cuatro años, tal como la nulidad relativa.

Tampoco estaría demás agregar a continuación del N.º 3.º del Art. 1373 C. de Comercio un inciso que dijera lo que debe entenderse por efectos de comercio, o bien modificar la redacción de dicho número para darle mayor claridad y precisión a dicho precepto.

184. Naturalmente todo lo que hemos dicho respecto de las nulidades se refiere únicamente al caso de quiebra, la que puede aplicarse sólo a los comerciantes. Tratándose de un deudor civil, los actos ejecutados antes de la apertura del concurso no pueden impugnarse sino invocando la acción pau-

liana que, como hemos visto, es mucho más difícil de aplicar porque requiere la prueba del fraude.

La tendencia moderna de las legislaciones es hacia la unificación del procedimiento de quiebras y en materia de nulidades tienden a simplificar estas acciones, hasta llegar a establecer la acción pauliana, como única susceptible de invocarse para destruir los actos fraudulentos del deudor.

Dentro de nuestras prácticas y malos hábitos comerciales, no sería posible suprimir la institución de las nulidades de la quiebra porque significaría quitar a los acreedores el medio más eficaz de hacer menos sensibles sus pérdidas. Los pueblos sajones cuya rigidez de principios es tradicional, pueden evolucionar sin temor hacia una simplificación absoluta, admitiendo únicamente el ejercicio de la acción de derecho común, pero los pueblos latinos necesitan leyes más severas y eficaces, que influyan en la conciencia ciudadana con la rectitud de sus principios.

En consecuencia, nuestra legislación no debe simplificarse en esta materia sino extender su esfera de acción a los deudores civiles, tal como a los comerciantes, porque el derecho comercial está llamado a marchar a la vanguardia de las instituciones jurídicas más avanzadas y es muy lógico que sus instituciones pasen, con el transcurso de los años, al derecho común para comunicar la energía y flexibilidad de sus formas a todos los negocios.

Esta ampliación de la quiebra sería ventajosa para los acreedores de un deudor civil, y las molestias que ocasionara a éstos estarían compensadas con exceso por el impulso que aportaría a las industrias proporeionándoles, por medio del aumen-

to del crédito, el dinero necesario para su desarrollo progresivo. La minería, la agricultura, serían naturalmente las más favorecidas.

La institución de las nulidades del período sospechoso constituye un aspecto ascendente del sentimiento moral, que inspira la sanción de nulidad tendiente a destruir las ventajas obtenidas por unos acreedores en desmedro de los otros.

Al imponer a los acreedores el deber de repartir en proporciones iguales la garantía común del patrimonio del fallido, la ley no hace sino sancionar un alto sentimiento de solidaridad social. Es muy justo, pues, extender a todos los ciudadanos esta norma elevada de moral jurídica y de justicia social.



OBRAS CONSULTADAS

NACIONALES

ALESSANDRI RODRÍGUEZ ARTURO.—*De la compra-venta y de la promesa de venta.*

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, FERNANDO.—*La hipoteca en la legislación chilena.*

BARCELÓ.—*Prontuario del Juicio de Quiebra.*

BELLO.—Obras completas de don Andrés Bello, editadas bajo la dirección del Consejo de Instrucción Pública. Tomo X.

BARROS ERRÁZURIZ.—*Derecho Civil.*

CLARO SOLAR.—*Derecho Civil chileno.*

LATORRE.—*Memorias y Discursos Universitarios sobre el Código Civil chileno. Libro IV.*

PALMA R., GABRIEL.—*Derecho Comercial.*

ROSSEL, ENRIQUE.—*Teoría de las Nulidades.*

EXTRANJERAS

ACCARIAS.—*Précis de droit romain.*

ALAUZET.—*Comentaire du Code de Commerce.*

BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES.—*Du nautissement des privilèges et des hypothèques.*

BAUDRY-LACANTINERIE.—*Traité de Droit Civil. Tomos I, XII y XIV.*

BÉDARRIDE.—*Traité des Faillites et Banqueroutes.*

BOISTEL ET FOIGNET.—*Manuel Elémentaire de Droit Commercial Terrestre.*

BOULAY-PATY.—*Traité des Faillites et Banqueroutes.*

- BRAVARD VEYRIÈRES ET DEMANGEAT.—*Traité de Droit Commercial*, TOMO V. *Código de Comercio Español*.
- COLIN ET CAPITANT.—*Droit Civil Français*.
- C. COSACK.—*Traité du Droit Commercial*.
- DALLOZ.—*Répertoire de législation. Faillite*.
- DELAMARRE ET L. POITVIN.—*Traité théorique et pratique de Droit Commercial*.
- DELVINCOURT.—*Institutes de Droit Commercial Français*.
- DELVINCOURT.—*Cours du Code Civil*.
- DEMOLOMBE.—*Cours de Code de Napoléon*.
- ECHAVARRI Y VIVANCO.—*Comentarios al Código de Comercio*.
- ESNAULT ET PLANQUETTE.—*Traité des Faillites et Banqueroutes*.
- FUZIER HERMAN.—*Répertoire Général du Droit Français*, TOMO XXII, *Faillite*.
- GIRAUD.—*Des nexi ou de la condition des débiteurs chez les romains*.
- GONZÁLEZ HUEBRA.—*Tratado de Quiebras*.
- GUILLOUARD.—*Traité des privilèges et hypothèques*.
- LACOUR.—*Précis de Droit Commercial*, TOMO IV.
- LAINÉ.—*Commentaire sur les Faillites et Banqueroute*.
- LAROMBIÈRE.—*Théorie des Obligations*.
- LAURENT.—*Principes de Droit Civil*.
- LAURIN.—*Cours élémentaire de Droit Commercial*.
- LYON CAEN ET RENAULT.—*Traité de Droit Commercial*, TOMO VII.
- MASSE.—*Le Droit Commercial dans ses rapports avec les droits des gens et le Droit Civil*.
- MORENO, JOSÉ MARÍA.—*Estudios sobre las quiebras*.
- OPPERT Y MENAN.—*Documents juridiques de la Assyrie et de la Chaldée*.
- PARDESSUS ET DE ROZIÈRE.—*Cours de Droit Commercial*.
- RENOUARD.—*Traité des Faillites et Banqueroutes*.
- RIVIÈRE ET PONT.—*Répétitions écrites sur le code de Commerce*.
- THALLER.—*Des Faillites en droit comparé*.
- THALLER ET PERCEROU.—*Des Faillites et Banqueroutes*.

VIVANTE.—*Traité de Droit Commercial.*

VIVANTE.—*Derecho Comercial.*

APUNTES DE CLASE

Sr. FERNANDO ALESSANDRI R.—*Derecho procesal*, II Año.

» RAFAEL CORREA F.—*Derecho Comercial.*

» GUILLERMO CORREA F.—*Derecho Civil.*

JURISPRUDENCIA

Gaceta de los Tribunales, años 1867 a 1926.

Revista de Derecho y Jurisprudencia, años 1904 a 1927.

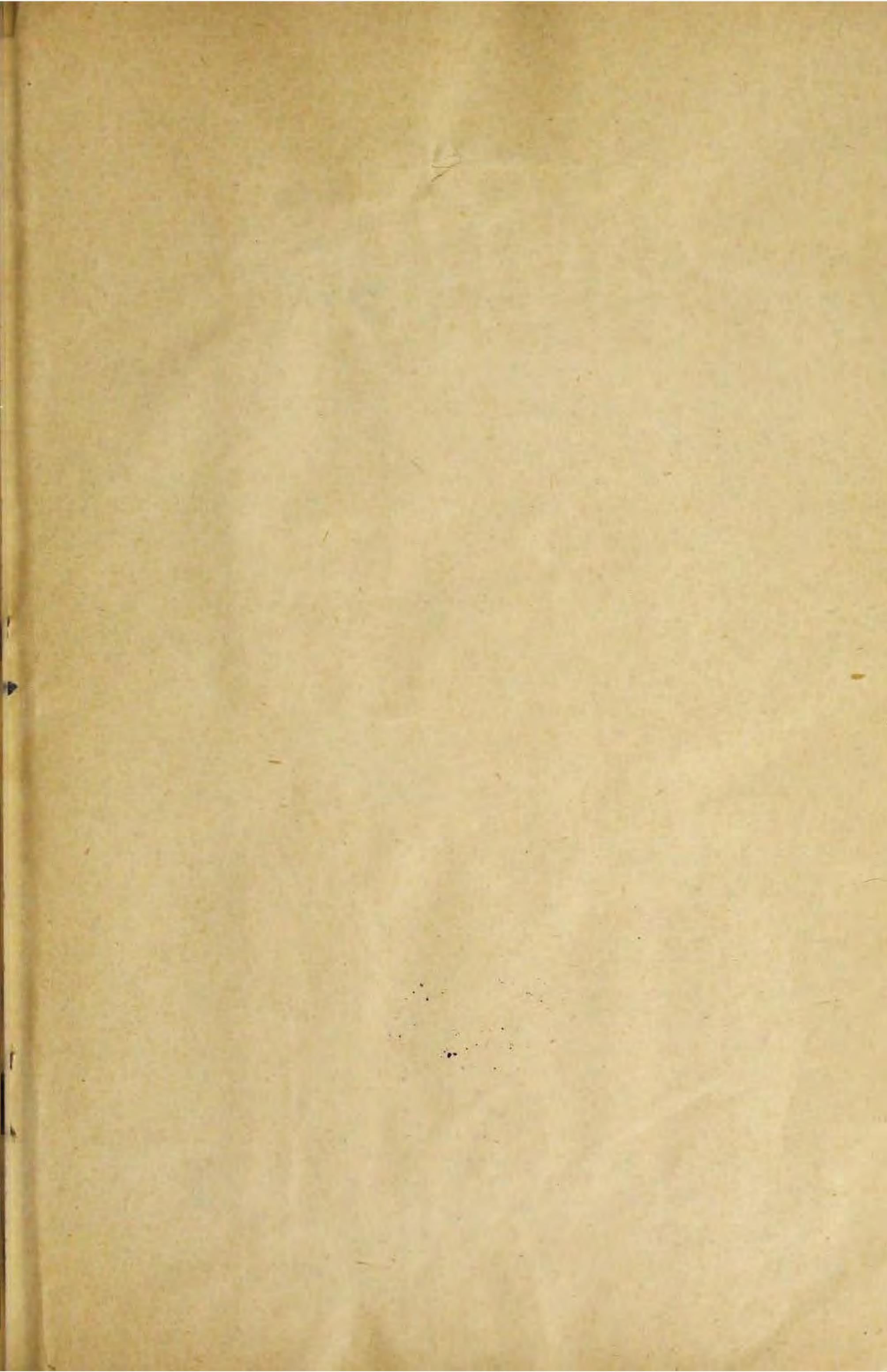


INDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN	3
CAPÍTULO I.—Historia	7
A. La quiebra a través de la historia	7
B. Nociones históricas de las nulidades del período sospechoso	14
CAPÍTULO II.—Las Nulidades de la Quiebra	23
A. Teoría del período sospechoso	23
B. Clasificación de las nulidades	26
CAPÍTULO III.—Nulidades de Derecho	31
A. Actos a título gratuito	36
B. Pagos anticipados	47
C. Pagos de deudas vencidas	54
D. Constitución de garantías por deudas anteriores	64
CAPÍTULO IV.—Nulidades Facultativas	81
A. Condiciones de la anulación	81
B. Pagos	88
C. Actos y contratos a título oneroso	91
CAPÍTULO V.—Nulidades Especiales	99
A. Inscripción tardía de las hipotecas	99
B. Situación especial de la letra de cambio y el pagaré	107

	Pág.
C. Compensación	113
D. Acción Pauliana	115
CAPÍTULO VI.—Efectos de las Nulidades de la Quiebra	
bra	119
Conclusiones	133
Obras consultadas	137





UNIVERSIDAD DE CHILE



3 5601 15900 9780