



El juicio de quiebra en general, y de la responsabilidad del peticionario en nuestra legislación y en el derecho comparado

Rafael Gómez Pinto

Profesor Ayudante de Derecho Comercial

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

UNIVERSIDAD DE CHILE

Generalidades

El tema ha sido denominado “El juicio de quiebra en general y de la responsabilidad del peticionario en nuestra legislación y en el derecho comparado”, lo cual se explica si se advierte la importancia y complejidad del derecho de quiebra en la actualidad y que ha quedado demostrado desde el año 1865, época en que el Ejecutivo envía un mensaje al promulgar el Código de Comercio chileno, y destaca que el derecho de quiebra es una de las materias de mayor importancia y difíciles que abraza el derecho comercial.

En el presente trabajo desarrollaremos de manera simple una serie de delineamientos sobre la quiebra considerada como una institución jurídica procesal de interés público que se encuentra regulada en la Ley 18.175, del día 28 de octubre del año 1982; así como la responsabilidad jurídica de los diferentes órganos que participan en el juicio de quiebra, tales como: el fallido, el tribunal de la quiebra, la junta de acreedores, la Superintendencia de Quiebras (Ex Fiscalía Nacional), y los síndicos en el carácter de representantes legales del fallido y de los intereses generales de la masa.

Seguidamente, abordaremos un tema de relevancia jurídica como es la responsabilidad del peticionario de la quiebra, que trae aparejada una serie de efectos nocivos para el deudor que no pueden desconocerse y que se contraponen al ejercicio legítimo de una acción concursal que la ley previene para proteger el crédito.

I. El juicio de quiebra en general

Ha de tenerse presente que el juicio de quiebra tiene por objeto la realización de los bienes del deudor para proveer al pago de los créditos contra su titular y concitando como efecto fundamental el desasimio del fallido, que lo inhibe de la administración y disposición de sus bienes, por lo que no podía escapar al legislador, si quería salvar y facilitar el cumplimiento de los fines del juicio concursal, la necesidad de arbitrarle ciertos órganos idóneos, capaces de llevar a cabo dicho cometido.

A su vez, como el juicio de quiebra produce un estado indivisible para el fallido, que adscribe todos sus bienes para procurar el pago de los acreedores al concurso, es indispensable que este estado de indivisión forzoso, que carece de personificación, disponga de ciertos órganos para intervenir en este juicio, en que desempeñan diversas funciones, como son: 1) Dirección y jurisdicción (Título IV); 2) Supervigilancia (Título II); 3) Administración y representación (Título III); 4) La deliberación (Título VIII).

Sobre el particular, es propio destacar que todo el procedimiento concursal se concentra ante el tribunal de la quiebra, por lo que tiene la necesaria unidad de dirección y competencia para resolver dentro del juicio todas las cuestiones que por vía incidental en él puedan surgir.

Por su naturaleza de órgano jurisdiccional, no podría por sí solo llevar un control y supervigilancia de las diversas y complejas operaciones del juicio y de allí que se haya establecido la Superintendencia de Quiebras (Ex Fiscalía Nacional), que en el carácter de comisario cumple esta función de fiscalización no solo de los síndicos, sino para que en cada juicio de quiebra se cumplan los objetivos que la ley previene en su artículo primero. No es menos cierto que la administración y representación de los bienes y créditos que forman la masa le corresponde al síndico, que está al frente del estado indivisible que la quiebra engendra, ya que los acreedores quedan privados de ejercer sus acciones ejecutivas individuales (salvo excepciones, ver artículos 70 y 71) y, por lo mismo, no pueden proveerse personal y directamente del pago de sus créditos, y en consecuencia deben organizarse en un órgano de deliberación, que es la junta de acreedores.

En consecuencia, conviene destacar qué función cumplen en el juicio de quiebra sus órganos más singularizantes, tales como:

1. El tribunal es un órgano rector y supremo de la quiebra, porque todas las actuaciones procesales, gestiones y la liquidación misma se realizan dentro del juicio de quiebra, debiendo siempre éste resolver todas las controversias que se suscitan en el curso del procedimiento.



Es fácil comprender que la quiebra es una institución procesal, y que entraña una ejecución universal, ya que es colectiva, porque comprende a todos los acreedores, y general, puesto que incluye a todos los bienes del deudor.

Por otra parte, no puede desconocerse que por muy perfectas que sean en lo sustantivo las disposiciones del Derecho Comercial, no se podría moderar la adversidad que la quiebra provoca sin una adecuada regulación del proceso, como instrumentos de justicia, de garantía y tutela del derecho. No puede el derecho quedar expuesto a sucumbir por la ineficacia del proceso, porque el instrumento de tutela fallaría en su cometido. El tribunal declara la quiebra, con lo que se produce la apertura del proceso. El mismo tribunal conoce del recurso especial de reposición.

En la propia sentencia que declara la quiebra, se destacan algunas menciones, tales como: designa al síndico provisional, convoca y cita a los acreedores a la primera junta, ordena al síndico que se lleve a efecto la incautación de los bienes del fallido y apercibe a los acreedores a que verifiquen sus créditos.

Este mismo tribunal puede alzar la quiebra, con la dictación del sobreseimiento definitivo o la homologación del convenio judicial.

Este tribunal abre el cuaderno de administración con el inventario de los bienes y ordena notificarlo, y si hay objeciones, él las resuelve.

Fija la fecha de cesación de pagos, que tiene importancia para el ejercicio de las acciones de inoponibilidad y determina la calidad del deudor, lo cual es importante, ya que sólo puede ser sujeto pasivo del juicio de calificación de quiebra aquel deudor previsto en el artículo 41 de la ley.

Ante el tribunal de la quiebra habrán de verificarse los créditos, posteriormente el tribunal deberá declarar cerrado el período ordinario de verificación, decidiendo las eventuales impugnaciones a los créditos verificados. Además, el tribunal debe:

- Intervenir en los procedimientos de reasignación de los bienes.
- Conocer de la impugnación de la cuenta final del síndico.
- Autorizar la continuación efectiva del giro en forma transitoria (artículo 27, N° 9).

2. Por otra parte, ha de destacarse la labor que cumple el síndico, a quien en general corresponde la representación legal del fallido y debe, a su vez, velar por los intereses de los acreedores.

Una de las primeras y más fundamentales obligaciones del síndico es precisamente la de fijar y conservar el activo, y para su determinación es primordial proceder a la facción de un inventario de todos los bienes del fallido, de conformidad a lo establecido en el numeral 2º del artículo 52, que contempla una orden al síndico para que se incaute bajo inventario de todos los bienes del deudor.

Pues bien, estas normas sirven de fundamento al Título VII, que se ocupa, justamente, de la incautación e inventario de los bienes.

Una de las medidas conservativas del activo se encuentra prevista en el numeral 1º del artículo 94, el que señala que el síndico debe adoptar las providencias necesarias para recoger libros, papeles, bienes del fallido, y si estima que éstos corren peligro donde se encuentran, debe colocarlos en un lugar seguro.

Esta diligencia de incautación tiene por objeto resguardar el efecto del desasimio y debe concretarla el síndico de inmediato, en presencia del secretario del tribunal o de un notario, o de un ministro de fe designado por el tribunal y con auxilio de la fuerza pública si fuere necesario.

Ahora bien, de estos mismos bienes de que el síndico se incauta debe formar un inventario, sujetándose al numeral 2º del artículo 94, que indica ciertas directrices, tales como:

- a) Debe iniciarlo al día siguiente hábil de asumido el cargo.
- b) Debe hacerlo en presencia de un ministro de fe similar al que interviene en la incautación.
- c) Comprende todos los libros, correspondencia, documentos y bienes del fallido.
- d) Debe dejar constancia del estado de los bienes y de todo derecho o pretensión de terceros sobre los bienes.

Sobre esto último, cabe observar que: I) sólo el fallido o los acreedores pueden formular objeciones al inventario de acuerdo al art. 98 y por esta vía conseguir que se excluya o integren otros bienes al inventario, II) los



terceros que sostengan derechos o pretensiones sobre los bienes deben interponer las acciones reivindicatorias o las que correspondan, de acuerdo a las reglas generales.

Conviene agregar que si el deudor pide su propia quiebra de acuerdo al artículo 42, debe acompañar en duplicado el inventario de los bienes, que se agrega a la quiebra.

Por otra parte, el artículo 52 N° 5 previene que la sentencia que declara la quiebra pone a todos los que tengan bienes o papeles del fallido en la necesidad de entregarlos al síndico, so pena de ser considerado encubridor o cómplice de la quiebra (Art. 221, N° 3).

A su vez, conforme al artículo 96, se completa la idea, obligando al fallido a poner a disposición del síndico todos sus libros, papeles, bienes y demás antecedentes. Si el deudor ha fallecido o se ha fugado, esta obligación es de sus colaboradores.

Empero, tampoco puede desconocerse que la ley da derecho al síndico para requerir del fallido que le suministre toda información que juzgue necesaria, siguiendo el delineamiento de la norma del artículo 27, en sus numerales 3° y 4°.

Seguidamente, el tribunal dictará una resolución, teniendo por agregado el inventario de los bienes del fallido, y esta resolución se notifica por aviso en el Diario Oficial. Esto tiene importancia, porque desde esta notificación entra a correr el plazo de 15 días para objetar el inventario, de acuerdo al artículo 98, dándoseles de esta manera tramitación incidental a las impugnaciones que se promuevan (art. 50).

Con relación a lo anterior, cabe preguntarse: ¿qué pasa si no aparecen bienes o éstos son escasos?

Si no existen bienes, se decreta el sobreseimiento temporal (artículo 97) después de 15 días (arts. 97, 109 y 158).

Ahora, si los bienes fueren escasos: el tribunal prescinde de toda formalidad y se efectúa una realización sumaria de los bienes de acuerdo al artículo 109, y concluida la realización, de oficio se decretará el sobreseimiento temporal (en estos casos, apenas se costean los gastos de la quiebra)

Sin perjuicio de lo anterior, el sobreseimiento temporal deja subsistente el estado de quiebra, a la espera de que aparezcan bienes, pero para no per-

judicar a los acreedores y sólo como una amenaza al fallido, éstos pueden iniciar ejecuciones individuales (art. 161).

Otro aspecto que comprende el análisis del activo es la administración de los bienes, debiendo tomarse las providencias conservativas para evitar el detrimento de los bienes.

El fallido pierde la administración de sus bienes y pasa a representarlo el síndico y los acreedores tienen derecho a disponer de los bienes de cuya administración es privado el fallido, pero ese derecho lo ejercen a través del síndico; así resulta de los artículos 64, y numerales 7, 16 y 18 del artículo 27.

Por otra parte, la ley confiere al síndico la representación de los intereses de los acreedores y del fallido, por lo que serenamente puede resultar contradictorio debido a que son contrapuestos, y sus actuaciones padecer en cierta forma de una suerte de autocontrato.

Esta situación es consecuencia del postulado del artículo 20 de la Ley de Quiebras, que advierte que la quiebra produce un estado indivisible para el fallido y los acreedores, que ha de regularlo el síndico.

El artículo 27 desvirtúa este choque de intereses, dándole la representación al síndico de los intereses generales del fallido y los acreedores, y allí no puede haber conflicto, porque el objetivo central es superar el estado de quiebra, consiguiendo el pago del crédito con la liquidación de los bienes en la mejor forma y de acuerdo a la ley.

En la verificación de créditos cada acreedor tiene un derecho excluyente al de los otros acreedores y al deudor fallido, por eso, ni los acreedores ni el fallido son representados por el síndico, por tener intereses contrapuestos en esta gestión.

La ley da una explicación y contempla medidas cautelares, tales como:

1) En el desempeño de sus funciones el síndico responde de la culpa levísima (art. 38). El mismo artículo contempla un delito específico.

2) Quedan sometidos en sus actuaciones a la fiscalización técnica, jurídica y financiera de la Superintendencia de Quiebras (título 11, arts. 7^º al 13) (de acuerdo al art. 8^º, N^º 1), que es una institución autónoma, costeadada con fondos destinados para su patrimonio en la Ley de Presupuestos, que se relaciona con el Ministerio de Justicia y que ejerce la supervigilancia y control de los síndicos (art. 70).



3) La cuenta y la gestión del síndico queda sometida a la Junta de Acreedores, según los artículos 29 y siguientes, 108, 11 y otros, la cual puede removerlo, si juzga que su desempeño no es satisfactorio, conforme al artículo 117, en relación con los artículos 32 N° 3 y 81 N° 5.

El artículo 27 en 22 puntos señala las atribuciones y funciones de los síndicos.

Entre las facultades de que dispone el síndico, de acuerdo a la numeración del art. 27 y que inciden en la administración de los bienes de la quiebra, figura en los N°s 8 y 9 la continuación del giro, que puede ser provisoria o efectiva, cuya razón es que no siempre resulta conveniente a los intereses de la masa el precipitar la liquidación de los bienes y negocios del fallido, según lo advierte el artículo 99.

Por último, en cuanto el síndico efectúa la incautación de bienes, debe decidir provisoriamente si paraliza o no las actividades del fallido o si continúa el giro transitoriamente, esto es, hasta la primera junta de acreedores, de conformidad al artículo 99.

3. Otro órgano que participa en el juicio de quiebras es la junta de acreedores, y sobre el particular cabe destacar que la actual ley ha estatuido a la junta de acreedores como un órgano de importancia de la quiebra, para lo cual la ley se ocupa de ella en el título 8º, dividido en 3 párrafos, a lo largo de 20 artículos, contrariamente a lo que ocurría antes en la Ley 4.558, que le dedicó algunas normas insuficientes (arts. 101 y sgtes.).

El legislador asignó competencia a la junta de acreedores para pronunciar y conocer de materias de real interés y especialmente las que dicen relación con lo siguiente:

- a) Designación, ratificación o sustitución del síndico (art. 108 N° 2)
- b) Liquidación de los bienes, a cuyo respecto cabe considerar que, si bien el síndico es el que procede a su realización, debe actuar, empero, ateniéndose a los acuerdos de las juntas de acreedores (art. 120).
- c) La junta puede acordar, a propuesta del síndico, la enajenación de los bienes como un conjunto unidad económica (art. 124).
- d) La junta puede acordar, de acuerdo al art. 112, la continuación efectiva del giro del fallido.

Todas estas materias son de significativa y verdadera trascendencia para los acreedores y la ley pensó así que era imprescindible su acuerdo y decisión, adoptados en reuniones celebradas en la forma que la ley estatuye.

De ahí, en consecuencia, que si bien el síndico como representante es el encargado de la administración de los bienes, en sus decisiones importantes no puede actuar independientemente.

Por eso la ley indica desde luego que, en la reunión de constitución de la junta de acreedores, aquella a que el tribunal cita en la sentencia que declara la quiebra (art. 52 N° 9), o sea, en la primera reunión, junto con oír la cuenta provisional del síndico, lo ratifica o designa un reemplazante y acuerda luego lo necesario para el más adecuado cumplimiento de sus funciones como síndico (art. 108). Luego, a la reunión ordinaria que siga a la sesión constitutiva, según el artículo 111, el síndico debe presentar un programa de realización del activo y la proposición de un plan de pago del pasivo, sobre lo cual debe pronunciarse también la junta de acreedores.

Estas dos normas revelan la preocupación de la ley de instituir a la junta de acreedores como un órgano (reservado para las materias importantes y que decide cuestiones de interés común) en la administración que realiza el síndico.

El título 8º, que versa sobre la junta de acreedores, comprende 3 materias:

- a) Disposiciones generales;
- b) Reunión constitutiva de la junta, y
- c) Las demás reuniones, así como la continuación efectiva del giro del fallido.

El párrafo 1, entre las disposiciones generales, considera los artículos 102 y 104. En el primero trata de quiénes tienen derecho a concurrir, los quórum para reunirse y tomar acuerdos, y la actuación del síndico y del fallido en las juntas. El artículo 104 contiene una norma sabia por la que prohíbe fraccionar los créditos, para evitar mayorías ficticias, y castiga al contraventor, privándolo del derecho de asistir a las reuniones de las juntas.

El párrafo 2 se refiere a la constitución de la junta de acreedores en diversos artículos, tales como: 105, sobre la oportunidad (art. 52 N° 9); 106, se refiere al quórum (dos acreedores o más que representen 2/3 partes del total del pasivo); 107, la junta la preside el juez y actúa como ministro de fe el secretario del tribunal; 108, sobre las materias de que conoce.



El párrafo 3 se refiere a las reuniones ordinarias y extraordinarias:

1) **Ordinarias:** Se celebran por lo menos una vez al mes (art. 108 N° 3).

a) En la primera sesión ordinaria (art. 111) el síndico debe presentar un informe completo de los bienes y negocios del fallido, un programa de realización del activo y una proposición de pago del pasivo. Puede proponer la continuación efectiva del giro y enajenación del activo como unidad económica.

b) Las demás sesiones ordinarias (art. 116) conocen del informe periódico del síndico y de las proposiciones que haga y demás materias necesarias.

2) **Extraordinarias:** Conocen de materias incluidas en convocatoria (art. 117), sólo en éstas ha de tratarse sobre la revocación del síndico (art. 117 inc. 20), además, se decretan a iniciativa del juez o a petición del síndico, del fiscal, acreedores o una junta.

En la secuencia lógica del juicio de quiebra es posible distinguir 4 etapas fundamentales:

1º Hay que determinar el activo, para avaluar los bienes con que se pagarán los créditos. Esto está regido en los artículos 94 y siguientes.

2º Hay que saber cuáles son los créditos que habrá que pagar, para lo cual habrá que determinar el pasivo. Esto está regulado en los artículos 147 y siguientes.

3º Realizar el activo, esto es, convertirlo en dinero para facilitar el pago de los créditos.

4º Y por último, corresponde pagar el pasivo.

Para tales efectos habrá de tener presente las normas establecidas en los títulos 7º sobre la incautación, 9º sobre la realización de los bienes y el título 8º sobre las juntas de acreedores.

En consecuencia, se pueden distinguir cuatro etapas que son de ordinaria ocurrencia, salvo causas extraordinarias, que pueden alterar el curso regular del procedimiento, produciendo la conclusión de la quiebra, como son los casos siguientes:

a) Sobreseimiento definitivo: conforme a las causales previstas en el artículo 164 y demás causales del artículo 165, debiendo tenerse presente sus

efectos, cuales son que cesa el estado de quiebra y en consecuencia, ejecutoriado que fuere el sobreseimiento, corresponde que el síndico restituya todos los bienes, papeles y documentos al deudor y si es que hubiere algún fondo o remanente que sobre, esto es, después de pagar los créditos, deberá seguir la misma regla anterior.

b) Convenio simplemente judicial o de solución: conforme a las proposiciones previstas en el artículo 174 y para que se encuentre aprobado deberá ser aceptado por el quórum establecido en el artículo 180, cuyo efecto fundamental es que se alce la quiebra, aunque no impide que continúe el curso del juicio penal sobre la calificación de la quiebra conforme al artículo 196.

II. Responsabilidad del peticionario en nuestra legislación y en el derecho comparado

1. Respecto de la eventual responsabilidad del peticionario de la quiebra, es preciso destacar que nuestra legislación concursal señala en el inciso 3º del artículo 45 de la Ley N° 18.175, del 28 de octubre de 1982, que: "Si la solicitud –de quiebra– fuere desechada en definitiva, el deudor podrá demandar indemnización de perjuicios al acreedor, si probare que éste ha procedido culpable o dolosamente".

Este precepto es idéntico al que se contenía en el inciso segundo del artículo 39 de la Ley N° 4.558, de 4 de febrero de 1929, que vino a derogar el Libro IV del Código de Comercio Chileno, siguiendo la inspiración de la ley francesa de 8 de junio de 1838, que reformó el Libro III del Código de Comercio Francés, promulgado el 15 de septiembre de 1807, al disponer en el inciso 5º del artículo 1351 lo siguiente: "Desechada la solicitud –de quiebra–, el deudor podrá demandar indemnización de daños y perjuicios al acreedor que hubiere provocado la declaración de quiebra, probando que éste ha procedido culpable o dolosamente".

Resalta el distinguido, si se considera que el derecho que tenía el deudor para reclamar la indemnización por los daños y perjuicios causados contra el acreedor requería que se hubiese dejado sin efecto previamente la declaración de quiebra, como consecuencia de la revocación de la sentencia en virtud de la oposición del fallido y solamente concurriendo esta exigencia, como elemento objetivo, era necesario examinar la conducta del actor, como elemento subjetivo, para determinar así la responsabilidad que le pudiere incumbir por la culpa o el dolo en que hubiere incurrido.

Esta precisión del antiguo Código de Comercio es la que ha sido reconoci-



da en el derecho comparado por la mayoría de las legislaciones de quiebras, como también por la doctrina y la jurisprudencia, como lo comenta el autor Augusto Juan Menéndez, en su obra *Responsabilidad del Peticionario de la Quiebra*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1988.

Así, en España, el artículo 885 del Código de Comercio establece que “El comerciante que obtuviere la revocación de la declaración de quiebra solicitada por sus acreedores, podrá ejercitar contra éstos la acción de daños y perjuicios, si hubieren procedido con malicia, falsedad o injusticia manifiesta”. La Ley de Enjuiciamiento Civil española, en concordancia con el Código, reserva en el artículo 1332 el derecho “Al quebrado repuesto contra el acreedor”, para hacerlo valer en el mismo expediente de reposición, sustanciándose por los trámites del juicio ordinario de mayor cuantía.

En México, el artículo 25 de la ley de 31 de diciembre de 1942 dispone que: “Si se obtiene la revocación del auto de quiebra, se podrá accionar contra los solicitantes de ésta o contra el juez que la declaró de oficio, por el resarcimiento de los perjuicios ocasionados, si hubieren procedido con malicia, injusticia notoria o negligencia grave”. Igual principio se adopta por el artículo 1330 del Código de Comercio de Honduras y el artículo 73 de la ley paraguaya.

En Italia, el artículo 21 del DL 267, de 1942 (*Lege Fallimentare*), regula los efectos de la revocación sobre los gastos de la falencia y los honorarios del curador, supeditando su pago al acreedor que haya pedido con culpa la declaración de quiebra.

La legislación inglesa, comenta el mismo autor antes citado, “Celosa en la prevención de los perjuicios que se le pudieran causar al comerciante declarado en quiebra, exige como requisitos una caución de cien libras esterlinas a quien provocara aquélla y, además, que el peticionario sea acreedor por la misma cantidad e interponga la demanda únicamente a su nombre”, con lo que protege al fallido del abuso en que pueda incurrir.

El Código de Comercio de Colombia, en su artículo 1951 prescribe como premisa que “La revocación del auto que declaró la quiebra y el decreto de restitución del quebrado... dan lugar a condena al pago de las costas y de los perjuicios causados, a cargo de quien promovió el proceso”. Montoya Gil, en su obra *De los contratos y la quiebra de los comerciantes*, Ed. Librería del Foro de la Justicia, Bogotá, 1984, pág. 261, comenta que ello es necesario valorarlo en armonía con el criterio subjetivo, juzgando el abuso del derecho con los mismos principios de la responsabilidad aquiliana, por culpa o dolo.

La Ley de Quiebras N° 19.551, de Argentina, señala en su artículo 103 que "Revocada la sentencia de quiebra, quien la peticionó con dolo o culpa grave es responsable por los daños y perjuicios causados al recurrente, en la extensión del artículo 1078 del Código Civil. La acción se tramita ante el juez del concurso".

2. Nos ha parecido interesante dejar esclarecido como reflexión inicial lo razonable que resulta examinar la lógica del legislador en los diferentes textos de los ordenamientos concursales citados, así como del referido ex libro IV de nuestro Código de Comercio, en el sentido de supeditar el ejercicio de la acción al alzamiento de la quiebra, como consecuencia de una sentencia revocatoria por oposición del fallido, y que, como agraviado, pueda deducir el deudor en razón del eventual resarcimiento de los perjuicios que injustamente se le hayan causado por el acreedor, si éste hubiere procedido con dolo o culpa.

Hay así una limitación importante que se infiere de este raciocinio, que consiste en que sólo podrá prosperar la acción por daños y perjuicios cuando la sentencia que dejó sin efecto la que declaró la quiebra se funde, aunque se aleguen a la vez otras razones, en que el acreedor procedió con dolo o culpa al provocar dicha declaración, cuyo objeto principal es el de evitar reclamaciones y pleitos nacidos de la pasión y el encono, como lo advierte el autor José María Manresa y Navarro, en su obra *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo V, pág. 63, Madrid, 1910.

Se deduce además de lo expuesto que, como la prueba de la ilicitud ha de resultar de los mismos hechos que constan de los autos del concurso, ha de ventilarse la eventual acción que se deduzca ante el mismo tribunal que conoció de la quiebra, lo que evidentemente es de indiscutible sensatez.

3. La etapa previa a la apertura del concurso, que, a instancia del acreedor, da origen a una tramitación que ha sido prevista en el artículo 45 de la Ley N° 18.175 para que sea resuelta a la brevedad posible, suele ocurrir que si se sustancia con la intervención del deudor puede prolongarse por un tiempo variable. Lo cierto es que mientras no se declara la quiebra, no hay quiebra propiamente tal, ni tampoco estado de quiebra, porque los efectos del juicio concursal exclusivamente se van a producir desde el momento en que se dicta la sentencia definitiva que así lo determine, lo que no obsta a que, una vez pronunciado el fallo, ciertos efectos se retrotraigan, remontándose al período desde el cual se fija la época de la cesación de pagos. Pero tales efectos no se habrían de producir de no haberse declarado la quiebra, lo que significa, entre otras cosas, que nuestro régimen no reconoce el concurso virtual o de hecho, porque, como lo sintetiza muy



bien el autor Antonio Tonón (*Derecho Concursal*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1988, pág. 85): “La cesación de pagos jamás puede por sí sola entrañar efectos concursales”.

Al respecto, mi padre, el profesor Rafael Gómez Balmaceda, sostiene que “el fenómeno jurídico de la falencia sólo se presenta desde que la quiebra es judicialmente declarada, no puede entonces el deudor ser reputado fallido mientras el juez no fundare su cerciorada convicción en la correspondiente sentencia que así lo resuelva, y por lo mismo, nadie podría ser privado del ejercicio de sus derechos, ni imponérsele tampoco inhabilidades de ninguna especie, por una quiebra irreal. Pero la figura tiene otro matiz, si se declarase la quiebra y luego se repusiere, porque si bien es cierto que la segunda sentencia dejará sin efecto a la primera, no es menos efectivo que no puede desconocerse que mientras surtió sus consecuencias jurídicas, pudo haberle menguado al deudor su crédito temporalmente y como secuela de la inicial decisión, lo que no puede confundirse con la hipótesis en que nunca se hubiere declarado la quiebra, por haber sido derechamente denegada, dado que en este caso la solicitud habría caído en el vacío y en estas condiciones no tendría sentido que tuviere el carácter de una falencia aparente la mera petición que se deniega, como tampoco tendría razón que una persona soporte la falsa carga de una supuesta quiebra sin haber sido nunca fallido, porque absurdo es pretender desprender las graves consecuencias de una falencia si ésta no ha sido tal, por la sencilla razón de no haber existido la causa generadora que ha de servirle de fuente jurídica para producir sus efectos, cuya es la sentencia definitiva que la declara”.

4. Considerado que ha sido el criterio que consagra con tanta claridad la legislación comparada para admitir la acción de daños y perjuicios que puede impetrar el ex fallido, en el entendido que la quiebra hubiere sido revocada, lo que se fija con tal precisión en los ordenamientos referidos, que no puede admitirse la procedencia del resarcimiento de los daños y perjuicios sin que se haya declarado la quiebra. Si bien la ley chilena no lo ha establecido, según el actual tenor literal del texto del inciso tercero del artículo 45, que reproduce, por lo demás, el que señalaba anteriormente la Ley N° 4.558, la cual varió, a su vez, los términos de redacción que tenía en un comienzo el artículo 1351 del ex Código de Comercio, que sí lo precisaba, no quiere ello decir que el sentido y alcance de la norma lo haya desvirtuado absolutamente de su espíritu al no haberlo incorporado a su letra, tanto más cuanto que de prescindirse de la circunstancia que la declaración de quiebra hubiere sido revocada, se le quita verdadero significado y substancia a su contenido, al dejar entrever el efecto de una suerte de quiebra que jamás ha sido tal. Por lo demás, así queda de relieve el

daño. De lo contrario, entonces, bien pudo así haberse omitido el precepto, para dejar entregada la disposición a las reglas generales, según la responsabilidad del derecho común, sin recabar en las particularidades que singularizan al derecho concursal, como lo enfatiza la legislación comparada. Se pierde de vista, en suma, el alcance que tiene esta responsabilidad, como lo analizaremos seguidamente, según la índole propia de la acción de petición de quiebra.

5. En efecto, la acción para que pida la quiebra del deudor se la da la ley al acreedor, de acuerdo al principio rector que establece la primera parte del artículo 43, y como esta facultad está establecida en el interés general de los acreedores, basta que la pida uno cualquiera de ellos y su declaración valdrá para todos, porque sus efectos los alcanzarán por igual, dada la masa colectiva que ellos integran frente a su común deudor.

En armonía con el artículo 40, la ley no excluye la hipótesis que si hay un único acreedor pueda éste pedir la quiebra, porque sería injusto que cuando estuviere solo se le negara el derecho que se le confiere a todo otro acreedor, cuando sean muchos.

Además, la calidad de acreedor es requisito esencial para el ejercicio de la acción (Satta, *Instituciones del Derecho de Quiebra*, traducción española de Fontanarrosa, Buenos Aires, 1951, págs. 63 y 71; Provinciali, *Tratado de Derecho de Quiebra*, Tomo I, N° 98, traducción de José Ramírez, Barcelona, 1958).

Corresponde al tribunal que conoce de la petición de quiebra comprobar la concurrencia del requisito de la legitimación del acreedor, mediante el examen de la demanda y de la documentación a ella agregada, así como de las demás pruebas que se rindieren (Raúl Varela V., *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo LXVI, agosto 1969, página 149). Al hacer ese examen, ha de cerciorarse el juez del interés para accionar, cuya es la legitimación procesal que tiene como titular de su derecho el acreedor, aun cuando su crédito no sea exigible, como lo establece el propio artículo 43, y esto ha de ser así, por cuanto el acreedor que solicita la quiebra no pide el pago de su crédito, pues la ley no le reconoce ese privilegio, sino que su solicitud va dirigida a que se declare jurídicamente la quiebra y como efecto de ella la ley hará exigible su crédito, para que pueda de esta forma proveerse a su pago, con la realización del activo (artículo 1° y 67 de la ley). (Ripert, *Tratado Elemental de Derecho Comercial*, Tomo IV, París, 1954, pág. 247).

Al permitir la ley que cualquier acreedor pueda presentar la demanda de quiebra, aunque su crédito no sea exigible, ha dejado reafirmado el princi-



pio del interés social que anima al juicio de quiebra, en orden a que el que solicita la quiebra pueda invocar otros créditos distintos que existan contra el deudor, aunque no sea el propio que tenga el acreedor que promueva la acción, como son las demás deudas impagas que demostrarán el estado de quiebra.

Sin embargo, en el caso que el acreedor funde como presupuesto sustancial para la declaración de quiebra la causal del N° 1 del artículo 43, ha de acreditar, sin perjuicio de otras situaciones, el ser titular del propio crédito que la justifica, que contradice el propósito de la Ley de Quiebras y además no guarda armonía con el alcance del inciso primero, con lo que se contradice la ley en este sentido.

6. Como quiera que fuere, lo cierto es que la acción del acreedor dirigida a obtener la declaración de quiebra es una acción concursal y no individual, porque el reemplazo de las acciones aisladas de los acreedores por una acción conjunta sustituye el interés individual por el colectivo, cual es el fin institucional en que descansa y se vivifica el juicio de quiebra, que reabsorbe todas las acciones crediticias en una sola, lo que Ugo Rocco califica como "Una acción única con pluralidad de sujetos legitimados para obrar con el fin de obtener la declaración de quiebra", *La Legittimazione ad agire*, 1929, pág. 85.

De ahí entonces que hay una diferencia conceptual básica y que resalta, a medida que se ahonda en sus características, entre la acción ejecutiva y la destinada a abrir el proceso de quiebra.

Cobran así entonces más fuerza que nunca, en el significado del ejercicio de esta acción, las sabias reflexiones que formula el distinguido autor francés Louis Josserand, cuando expresa en su obra *Del Abuso de los Derechos y otros Ensayos*, Ed. Temis, 1982, pág. 13, que: "El litigante que hace valer sus derechos ante los tribunales cumple una función esencial –en este caso no sólo el suyo, sino que el de un haz de acreedores–; representa no sólo sus intereses personales, sino los de la sociedad entera, porque a ésta le interesa que el derecho se ejerza, que no sea letra muerta. El litigante llena una función social; según la enérgica fórmula de Ihering, es un luchador nato por el derecho, en interés de la sociedad". Agrega en seguida: "Si cada cual abandonara sus acciones, el derecho dejaría de ser una realidad viva y seríamos, vosotros y yo, más rudamente tratados de lo que somos por algunas corporaciones, y hasta por la misma administración". A continuación añade: "Es, pues, sagrado el derecho de litigar, de apersonarse ante la justicia. Pero una vez más se necesita que el derecho se ejerza con pleno conocimiento, por buenos motivos, y no por razones más o menos

confesables. Hay individuos que litigan por placer, raza inmortalizada por Racine en una de las comedias más sorprendentes que se hayan escrito; hay otros que litigan por maldad; que, por su espíritu de rencor, de venganza, adelantan contra alguno de sus parientes, por ejemplo, contra la suegra, una serie de pleitos vejatorios, que denotan en ellos un espíritu sistemático, una voluntad de persecución; y hay una tercera categoría, integrada por los maestros cantores, que esperan, mediante la amenaza de una acción, de una queja, de una denuncia, arrancar a su víctima fuerte suma. Todos estos no se limitan a ejercer su derecho, sino que de él abusan, porque lo hacen apartarse de su destino y lo adaptan a fines ilegítimos”.

Ninguna de estas conductas negativas, de inspiración netamente de corte individualista y de que trata Josserand, según la cita que antecede, se compece con el interés social que caracteriza a la acción que ejerce un acreedor al solicitar la apertura del proceso concursal de su deudor, porque, desde luego, la tramitación que le ha fijado la ley en el artículo 45 no denota un choque de intereses privados, que mire al exclusivo derecho de las partes, porque no implica una contienda propiamente tal, de las que llevan consigo un carácter litigioso en su recto sentido, cuanto menos la de una pasión por promover la controversia, porque, como lo sostiene Francesco Carnelutti, la finalidad que persigue es otra y difiere de la que impulsa al juicio ejecutivo, porque: “En el juicio de quiebras se embarga, se liquida y se distribuye el patrimonio del deudor, no para vencer su resistencia, sino que para asegurar la igualdad de pago entre los acreedores” (Véase la obra de su autor sobre *Derecho Procesal*, Tomo II, Ed. Jurídicas, Buenos Aires, 1952, págs. 404 y sgtes).

En síntesis, la obligación de resarcir los perjuicios causados por una solicitud de quiebra desestimada por un tribunal va a depender en cierto modo de la existencia de un abuso del derecho por parte del peticionario, en el ejercicio de esa facultad, y siempre que se cumplan las restantes condiciones que dan lugar a los perjuicios, que se acreditan por cualquiera de los efectos nocivos que entraña una quiebra, tales como: Efectos generales: El desasimiento, es decir, la prohibición para el deudor de continuar en la administración de sus bienes desde que se dicta la sentencia que declara la quiebra (arts. 64 y 65); vencimiento y exigibilidad de las deudas pasivas (arts. 67 a 69); acumulación a la quiebra de casi todos los juicios pendientes contra el deudor (art. 70), quedan sin valor las precautorias contra el deudor (art. 70); verificación de créditos de otros acreedores (arts. 131 y sgtes.); en general la suspensión de los derechos de los acreedores para ejecutar individualmente al fallido (art. 71). Efectos especiales: Publicidad de la sentencia e intercepción de su correspondencia (art. 52); y demás



efectos retroactivos de la sentencia de quiebra fundados en la inoponibilidad, sea concursal o civil (arts. 74 y sgts.).

Respecto a los actos ejecutados y contratos celebrados por el síndico en el ejercicio de su cargo, no cabe duda tampoco que puedan traer consigo un perjuicio o deterioro a los bienes, crédito o persona del deudor.

Además, es importante distinguir que la responsabilidad del peticionario puede ser de carácter sustancial o de naturaleza procesal, y esta última se ciñe por las reglas sobre condenación en costas con cargo a la parte litigante cuando se acoge el recurso especial de reposición, cuyo fundamento sería la inexistencia de los hechos que sirven de base a la causal de quiebra que se invoca para solicitar que se deje sin efecto la declaración de quiebra.

Y respecto a la responsabilidad civil o también llamada sustancial del peticionario de una quiebra, tiene su fundamento en el carácter abusivo, es decir, aunque se enmarca dentro del ámbito del derecho, contraviene los fines que la ley tuvo en mira al reconocerlo, o excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres, por lo que al igual que los actos ilícitos genera la obligación de resarcir los perjuicios.

En consecuencia, la sola solicitud de quiebra del deudor puede incluso traer consigo un descrédito, daño moral, o un grave deterioro económico al deudor, cuyos peligros son mayores en el caso del ejercicio de una acción de naturaleza concursal, ya que todo juicio de quiebra entraña una ejecución universal y en consecuencia se paralizan todos los negocios del deudor a fin de proceder a su liquidación forzosa.

Empero, hacer efectiva la responsabilidad del peticionario de la quiebra es una cuestión difícil de probar toda vez que habrá de cerciorarse el juez que el peticionario ha obrado con un apego o motivación dolosa de causar un perjuicio al deudor, valiéndose del ejercicio de un derecho invocando un título justificativo que sirve de base para declarar la quiebra del deudor.

En consecuencia, ha de tenerse presente que, en el caso que un acreedor tenga un título ejecutivo contra un deudor solvente, habrá de ponderar con un sentido de prudencia si opta por la acción ejecutiva o derechamente por la quiebra, cuya decisión no será fácil, toda vez que la segunda alternativa será de mayor celeridad e implicará un menor esfuerzo en el cobro de su crédito, puesto que lo corriente será que el deudor al ser citado a la audiencia informativa ante el juez, y ante el temor de ulteriores consecuencias económicas y sociales y el impacto psicológico de la quie-

bra, se vea obligado y voluntariamente deposite la suma adeudada, tanto para asegurarse de no ser declarado en quiebra, como también para evitar el incremento de otros créditos eventuales que surgen del concurso.

En este sentido, no cabe duda que el juicio de quiebra no constituye el ejercicio individual de un crédito, pero tampoco existe impedimento legal alguno para la apertura de un concurso cuando exista un solo acreedor, como se colige del numeral primero del artículo 43 de la Ley 18.175.

En cuanto a los fundamentos de la declaración de quiebra de un deudor, nuestra legislación señala una serie de hechos o circunstancias en que se configuran la o las causales para la que sea declarado en quiebra un deudor, las que en general tienen su origen en el modelo francés de la teoría amplia de la cesación de pagos, y que procura que la solicitud de quiebra no sea utilizada como medio para la percepción individual de un crédito, sino que constituya la real afirmación de un estado de insuficiencia patrimonial de un deudor y de la necesidad de adoptar medidas de preservación de su patrimonio, en defensa del interés común o general, y en algunos casos el interés público que inspira la vida de negocios entre comerciantes.

Se ha sostenido que existiría un abuso del derecho en diferentes casos, tales como: cuando se lo ejerce contrariando el objeto de la institución, el espíritu que sirve de sustento o su finalidad; o bien cuando se lo aparta del destino para el cual ha sido creado; cuando se desvirtúan los fines de su reconocimiento, por lo que no puede desconocerse que los derechos tienen su espíritu, que es la razón por la cual la ley los ha concebido, que tienen una misión que cumplir contra la cual no pueden revelarse; no se bastan a sí mismos, no llevan en sí mismos su finalidad, sino que ésta los desborda, al mismo tiempo que los justifica.

Ahora bien, de conformidad con el régimen legal vigente, se configura el dolo cuando el peticionario "a sabiendas", esto es, con el deliberado propósito de obtener un resultado, independientemente que tenga conciencia o no de su obrar antijurídico, y "con intención de dañar", es decir, con la finalidad de causar perjuicio al deudor, utiliza el procedimiento concursal para obtener la declaración de quiebra de su deudor.