

N° 185
AÑO LVII
ENERO - JUNIO
1989

ISSN 0303-9986



REVISTA DE DERECHO

**UNIVERSIDAD DE
CONCEPCION**

**Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales**

EFECTOS DE LA QUIEBRA EN LOS ACTOS Y CONTRATOS PENDIENTES DEL FALLIDO

RICARDO SANDOVAL LOPEZ
Prof. Derecho Comercial
Universidad de Concepción

INTRODUCCION

1.- *Noción de actos o contratos pendientes*: Como se trata de determinar las consecuencias jurídicas que la quiebra origina en los actos o contratos celebrados por el deudor fallido, es preciso, en primer término, *señalar qué se entiende por actos o contratos pendientes o por relaciones jurídicas preexistentes*. Para la doctrina italiana¹ las relaciones jurídicas preexistentes son aquellas que se encuentran perfeccionadas, pero todavía no terminadas al tiempo de la declaración de quiebra del deudor que ha intervenido en ellas. No quedan comprendidos en esta noción los actos o contratos que todavía no se han celebrado, aunque eventualmente existiese una obligación de celebrarlos (contratos preparatorios-promesas). En esta clase de convenciones el síndico no puede ser compelido a cumplir las obligaciones, generalmente de hacer (celebrar el contrato prometido); pero si él estima que el contrato es beneficioso para la masa puede, cumpliéndolo o allanándose a cumplirlo, exigir la ejecución de la obligación de la contraparte.

Tampoco son relaciones jurídicas preexistentes, en el sentido estricto del concepto, aquellas en las cuales la obligación de una de las partes ya ha sido totalmente cumplida, de manera que no quede más que una deuda del fallido o un crédito en su contra. El acreedor en este caso verificará su crédito en el concurso y será *pagado ateniéndose a las resultas de la quiebra*.

2.- *Alcance de los efectos de la quiebra en las relaciones jurídicas preexistentes*: En virtud del carácter universal de la quiebra y de su principal efecto inmediato, el desasimiento, todos los bienes del deudor, salvo los inembargables, quedan destinados a realizarlos para satisfacer el pago de los créditos. Este vínculo que se establece sobre los bienes del fallido es similar al embargo, de suerte que la masa de acreedores representada por el síndico queda en *situación de tercero*, respecto de ciertos actos o contratos ejecutados o

¹ Satta, Salvatore *Instituciones del Derecho de Quiebras* Ediciones Ejea Buenos Aires pp. 285 y sgtes.; Bonelli, A. *Del Fallimento* N° 265.

celebrados por el fallido cuyas obligaciones no han ejecutado completamente al tiempo de la declaratoria. Por ser así, en algunos casos, los efectos de estos actos no pueden oponerse a la quiebra, por ejemplo, las cesiones de crédito no notificadas al deudor cedido antes de su declaratoria de quiebra, no pueden hacerse valer posteriormente por el cesionario.

Por otra parte, la quiebra implica que la administración de los bienes del fallido pase a manos del síndico con el propósito de asegurar la enajenación de los mismos para cubrir los créditos. Esto crea el problema de la suerte que correrán las relaciones jurídicas convenidas por el deudor, formalmente bien celebradas, respecto de la quiebra. No se trata ahora de un conflicto entre la masa representada por el síndico como tercero con los contratantes del fallido sino de considerar la quiebra como continuadora del deudor fallido en los actos o contratos ejecutados por éste con terceros y por ende en los derechos y obligaciones que deriven de tales actos o contratos.

Siendo así, los derechos del tercero contratante son temperados por este estado de cosas, sea en el interés de la quiebra misma para no crear desigualdades en menoscabo del principio de la "par conditio creditorum", sea en interés del mismo tercero que no debe sufrir los daños que puedan derivar de la situación de falencia declarada en que se encuentra su contraparte.

PRIMERA PARTE: SITUACION DE LOS ACTOS Y CONTRATOS PENDIENTES DEL FALLIDO

3.- *Derecho Nacional:* Nuestra legislación de quiebra no contempla una norma que contenga una regla general aplicable a las relaciones jurídicas preexistentes al tiempo de la declaratoria de quiebra del deudor. Se limita nuestro ordenamiento a establecer ciertas normas especiales relativas a determinados actos y contratos.

No obstante la carencia de una regla general, la doctrina² y la jurisprudencia³ han logrado establecer el siguiente *principio general*: "La quiebra no es causal de resolución o de terminación de los actos o contratos pendientes del deudor fallido", siguiendo la tendencia del derecho comparado que contempla en algunos casos, como el derecho francés, expresamente este principio o de la jurisprudencia y doctrina extranjera que también lo reconocen, como sucede en Italia.

4.- *Fundamentos del Principio:* El principio general de que la quiebra no origina de pleno derecho la resolución de los contratos pendientes del fallido existe como regla general, porque la ley civil o comercial cuando ha querido que tal consecuencia se produzca lo ha dicho expresamente, como ocurre con el mandato (art. 2.163 N° 6° del Código Ci-

² Véase en este sentido: Parry, Adolfo. *Efectos de la quiebra en las obligaciones y contratos* pp. 212 y sgtes., Le-Fort, Guillermo *Los efectos de la quiebra en los contratos en curso de ejecución*; Puclma A. Alvaro. *Curso de derecho de quiebras*, 4ª edición p. 90; Sandoval L. Ricardo. *Manual de Derecho comercial*, Tomo II 2ª edición p. 469.

³ Repertorio Código Civil Tomo IV N° 24 p. 93.

vil) y con la cuenta corriente mercantil (art. 611 del Código de Comercio). En los casos en que la ley nada dice, se entiende que la quiebra no causa la resolución de las relaciones jurídicas preexistentes del deudor fallido.

Por otra parte se reconoce plena validez a las estipulaciones contractuales en virtud de las cuales se conviene que la quiebra de uno de los pactantes produce la resolución o la terminación "ipso facto" del contrato, o bien, habilita a la otra parte para darlo por terminado. Tales estipulaciones son condiciones resolutorias ordinarias bajo la forma de pactos comisorios, reconocidas por el Código Civil, cuyo efecto reglamentado por este mismo cuerpo legal es el de originar la resolución "ipso facto" o en la forma convenida, sin que sea necesario una declaración judicial al respecto.

De manera que el principio mantiene su vigencia, porque para que la declaración de quiebra tenga como consecuencia la resolución del contrato, es preciso que la ley así lo señale inequívocamente o que las partes lo hayan convenido expresamente en él. En caso contrario la declaración en quiebra de una de las partes no pone término de pleno derecho a las relaciones jurídicas preexistentes, entendiéndose por tales, como ya se dijo, las que habiéndose perfeccionado se encuentran en curso de ejecución.

Respecto de los efectos de la quiebra en los actos y contratos en general, respecto de los cuales no existe una norma especial, es preciso dilucidarlos distinguiendo tres situaciones que el fallido puede tener en ellos:

- I.- Actos o contratos en los cuales el fallido era acreedor;
- II.- Actos o contratos en que el fallido había contraído obligaciones recíprocas;
- III.- Actos o contratos en los cuales el quebrado era deudor.

5.- I.- *Actos o contratos en que el fallido es acreedor:* Tratándose de esta clase de relaciones jurídicas preexistentes, la situación es muy simple: el síndico en representación del quebrado y en interés de la masa de acreedores, está obligado a exigir el cumplimiento judicial o extrajudicial de todo lo que se le deba a éste. En consecuencia debe ejercer todas las acciones y derechos que la legislación común otorga al deudor falente, tanto por la vía de las tutelas individuales como por la vía de las ejecuciones colectivas.

6.- II.- *Actos y contratos en los que el quebrado ha contraído obligaciones recíprocas con su contraparte:* Se trata de contratos bilaterales que generan obligaciones para ambas partes. Encontrándose en curso de ejecución estas convenciones al tiempo de la declaratoria de quiebra, es dable distinguir las siguientes situaciones para su cumplimiento o ejecución.

1.- *Que el contrato sea beneficioso para la masa:* En tal evento el síndico, como representante del deudor quebrado, está facultado para recabar el cumplimiento del contrato, a condición de que por su parte lo cumpla o se allane a cumplirlo, pues en caso contrario el co-contratante puede eximirse legítimamente de ejecutarlo oponiendo la excepción del contrato no cumplido (art. 1.552 del Código Civil).

2.- *Que el contrato no sea beneficioso para la masa:* Siendo así, el síndico por lo general se abstendrá de ejecutar las obligaciones que pesan sobre el quebrado, quedando la iniciativa en el co-contratante para exigir el cumplimiento forzado o la resolución, con

tal que tenga la calidad de contratante "in bonis" porque de lo contrario la masa le opondrá la "exceptio non adimpleti contractus".

7.-III.- *Actos o contratos en los que el fallido era únicamente deudor:* La contraparte que detenta la calidad de contratante "in bonis" tiene una serie de derechos frente al fallido: derecho a pedir el cumplimiento de la obligación; derecho a solicitar la resolución del contrato y facultad de recabar indemnización de perjuicios por incumplimiento, que analizaremos por separado.

1.- *Derecho a exigir el cumplimiento de la obligación:* Con el propósito de determinar qué ocurre con esta prerrogativa, es preciso distinguir en qué consiste *el objeto de la prestación*: Si el fallido debe una suma de dinero; si debe una cosa que no sea dinero, si adeuda un hecho o se comprometió a una abstención:

a) *Cuando el fallido debe una suma de dinero*, el co-contratante que ha cumplido, o se allana a cumplir, tiene una sola forma de exigir la ejecución de la obligación: *verificar su crédito en la quiebra*.

b) *Cuando el quebrado debe algo que no sea dinero*, se considera que el contratante "in bonis" no está autorizado, después de la declaratoria de quiebra, para exigir judicialmente el cumplimiento de la prestación.

Diversos fundamentos se dan en la doctrina para negar este derecho a la contraparte del fallido. Para un sector de los tratadistas⁴ es *en virtud del desasimiento* que el deudor falente queda inhibido de cumplir con estas obligaciones que estaban pendientes al tiempo de la declaratoria y la masa de acreedores representados por el síndico tampoco puede ejecutarlas por no haber sido parte en tales contratos. La base jurídica estaría a juicio de otros autores⁵, en el efecto de la fijación irrevocable de los derechos de los acreedores al día de la declaratoria de quiebra, en virtud del cual estos acreedores no pueden mejorar su situación, después de la quiebra, mediante el ejercicio de las acciones de cumplimiento del contrato. Ello implicaría además atentar contra el principio de la "par conditio", de donde resulta innegable el imperativo de reglamentar estas situaciones y no dejarlas a la suerte de interpretaciones doctrinarias, por muy fundadas que ellas parezcan ser.

c) *Cuando el deudor debe un hecho*. Para resolver esta situación es preciso distinguir si el hecho debido que constituye el objeto de la prestación adeudada por el fallido afecta o no a los bienes comprendidos en la masa. En el primer caso, cuando el objeto de la obligación consiste por ejemplo en una prestación personal, que no concierne a los bienes de la masa, como dar un concierto de piano, se estima que el contratante puede compelerlo a realizar el hecho debido, conforme al artículo 1.553 N° 1 del Código Civil, pero no está autorizado para hacer ejecutar lo debido por cuenta del deudor falente y hacer rematar bienes para pagar los gastos, según lo previsto en el N° 2 del artículo 1.553 en relación con el artículo 536 del Código de Procedimiento.

Tratándose de obligaciones de hacer cuya ejecución pueda comprometer bienes de

⁴ Provinciali, Renzo. *Tratado de Derecho de Quiebras*, tomo II p. 304.

⁵ Satta, Salvatore, *ob. cit.*, p. 291.

la quiebra, el acreedor sólo tiene derecho al cumplimiento por equivalencia, es decir, cobrando los perjuicios que se hayan declarado o que se declaren, verificando las sumas correspondientes para ser pagado en moneda de quiebra (art. 70 inc. 4° Ley de Quiebras).

d) *Si el deudor debe una abstención*, el incumplimiento se traduce en la ejecución del hecho a cuya abstención se había comprometido el deudor, lo que da derecho al co-contratante a demandar la indemnización de perjuicios, conforme a lo indicado precedentemente.

En los casos que hemos analizado, cualquiera sea el objeto de la prestación adeudada por el fallido (dinero, cosas de género u obligaciones de hacer) el síndico está facultado para cumplirla si la ejecución interesa a la masa, o sea si estima que produce ventajas pecuniarias para todos los acreedores. La Junta de Acreedores puede instruir al síndico en este sentido y a falta de acuerdo el propio síndico resolverá sobre la conveniencia de cumplirlos.

2.- *Derecho a pedir la resolución del contrato*. El co-contratante por regla general puede demandar la resolución del contrato en caso de incumplimiento del deudor fallido, salvo en ciertos casos de excepción que se reglamentan respecto de ciertos contratos pendientes (ej. compraventa de bienes muebles que no han llegado a poder del fallido). La legislación concursal chilena no altera la regla del art. 1.489, del Código Civil, que faculta al contratante "in bonis" para demandar la resolución de un contrato bilateral por incumplimiento. Tampoco existe una norma en la Ley de Quiebras que limite el derecho del contratante para ejercer conjunta o posteriormente con la acción resolutoria, la reivindicatoria correspondiente. Por el contrario, la ley concursal declara expresamente procedentes las acciones reivindicatorias a que haya lugar, según las reglas del Derecho Común.

De manera que el contratante del fallido incumplidor tiene derecho a liberarse, mediante la demanda de resolución, del contrato pendiente y a reivindicar lo dado o pagado en virtud del mismo.

3.- *Derecho a cobrar perjuicios*. La facultad de cobrar perjuicios derivados del incumplimiento del fallido de contratos pendientes sólo se encuentra reglamentada en nuestro derecho tratándose de *obligaciones de hacer*, permitiendo al contratante diligente (art. 70 inc. 4°) verificar en la quiebra los perjuicios declarados o que se declaren, sin necesidad de declaración previa de resolución, conforme con lo previsto en el artículo 1.553 N° 3 del Código Civil.

Según lo previsto en el artículo 66 de la Ley de Quiebras, la resolución que la declara fija irrevocablemente los derechos de los acreedores en el estado que tenían al día de la sentencia definitiva. En consecuencia, los créditos contra el deudor falente, nacidos con posterioridad a la quiebra, no participan en el concurso. Tratándose de los perjuicios, el problema que se plantea consiste en determinar si el derecho a cobrarlos existe desde antes o nace con la sentencia que los regula, siempre que ella sea posterior a la quiebra. La doctrina de los autores franceses fundándose en numerosos fallos ha estimado que la sentencia que regula los perjuicios es meramente declarativa⁶, por lo cual se considera que

⁶ De Juglart Ippolito. *ob. cit.* p. 344.

no hay inconveniente en verificar créditos por perjuicios derivados de incumplimiento del fallido. Sin embargo conviene dejar claro que la quiebra misma no es la fuente de donde nace la obligación de indemnizar los perjuicios, sino el hecho del incumplimiento. Así lo plantea sin lugar a dudas la doctrina italiana⁷.

Para algunos autores⁸ en el caso que el incumplimiento del fallido se deba precisamente a la quiebra, no tendría derecho el contratante "in bonis" a cobrar perjuicios porque no sería imputable al deudor, toda vez que la ley ha hecho imposible la ejecución del contrato. No compartimos este criterio, porque la Ley de Quiebras no ha restringido, en ninguna parte, las reglas generales según las cuales el incumplimiento contractual da derecho a ser indemnizado. Tratándose de obligaciones pecuniarias se autoriza al cobro de intereses en forma expresa (art. 68) Ley de Quiebras) que constituyen indemnización de la mora y en el caso de las obligaciones de hacer se faculta a la demanda de los perjuicios. No se divisa un fundamento jurídico para privar a *los acreedores de cosas genéricas* del derecho de cobrar indemnización de perjuicios en caso de incumplimiento contractual por parte del fallido. Sostener lo contrario comporta atentado al principio de la igualdad de los acreedores.

En consecuencia, pueden verificarse y pagarse en la quiebra los créditos por perjuicios derivados de responsabilidad contractual del fallido, con tal que la causa generadora de tales responsabilidades sea anterior al día de la declaratoria de quiebra, para respetar el efecto de la fijación irrevocable de los derechos de los acreedores.

Conviene por último consignar que si un acreedor ha iniciado juicio ordinario demandando el cobro forzado de una obligación consistente en pagar una suma de dinero, este juicio se acumulará a la quiebra y continuará tramitándose ante el juez que conoce de ella, de manera que si el quebrado es condenado al pago de dicha obligación, el síndico deberá ejecutar lo ordenado en la sentencia respectiva. Aquí no tiene lugar la limitación expuesta anteriormente en virtud de la cual se impide el cumplimiento forzado de obligaciones pecuniarias durante la quiebra.

8.- *Derecho francés*: En el derecho francés de los procedimientos colectivos se consagra el principio general de la mantención de los contratos pendientes, pero deja al síndico la facultad de demandar la ejecución de los mismos, asegurando la protección de los contratantes en el caso en que el síndico no ejerza esta prerrogativa.

Existen, sin embargo, ciertos contratos cuya resolución se produce de pleno derecho y otros cuya ejecución puede exigirla el síndico, pero están sometidos a una reglamentación particular.

A.- *El principio de la mantención de los contratos cuya ejecución está pendiente.*

De conformidad con lo previsto en el artículo 38 inciso 1° de la ley de 13 de julio de 1967, "el síndico conserva, en caso de arreglo judicial o de liquidación de bienes, la facultad de exigir la ejecución de los contratos cuya ejecución está pendiente, cumpliendo la prestación prometida a la otra parte".

⁷ Satta, Salvatore, *ob. cit.* p. 290.

⁸ Véase en este sentido: Parry, Adolfo, *ob. cit.* p. 217.

Este principio formulado ahora de una manera expresa, había sido admitido antes de la legislación de 1967 en el derecho francés, aunque limitado respecto de ciertos contratos.

1°.- *La opción del síndico*: El síndico, actuando en nombre de la masa de acreedores, puede tener interés en exigir la ejecución de los contratos que no quedan resueltos de pleno derecho por el fallo declarativo. En efecto, la mantención del contrato puede ser ventajosa para la masa y puede evitar eventualmente una condena a indemnizar perjuicios que podrían originarse en caso de resolución del contrato por incumplimiento de parte del deudor faliente. Es el síndico mismo quien toma la decisión sin autorización del juez-comisario ni consentimiento del deudor, tanto en el caso de arreglo judicial como en el procedimiento de liquidación de bienes. Su intención de ejecutar el contrato debe manifestarse claramente, sea declarándola expresamente, sea dando principio de ejecución a las obligaciones del contrato, en este último caso, por ejemplo, utilizando los bienes arrendados.

2°.- *La protección del co-contratante*: El que ha contratado con el fallido puede ejercer su derecho de retención o demandar la resolución del contrato.

a) Tratándose de un contrato silagmático pendiente en su ejecución al tiempo de la declaratoria, el co-contratante del fallido puede invocar la excepción del contrato no cumplido (*exceptio non adimpleti contractus*) y si su obligación tiene por objeto la entrega de una cosa, la excepción se traducirá en el ejercicio del derecho de retención de la misma; así, por ejemplo, el vendedor se negará a entregar la cosa al comprador fallido que no puede pagarle el precio. Es cierto que el co-contratante no puede hacer vender la cosa retenida, pero el síndico no puede exigir la entrega de la misma sino pagando su precio.

b) El co-contratante puede asimismo demandar la resolución judicial del contrato basado en el incumplimiento de las obligaciones del mismo por el deudor quebrado, a menos que el síndico ofrezca cumplirlas. Pero si el síndico no se allana al cumplimiento del contrato el co-contratante puede demandar la resolución con indemnización de perjuicios. Se ha admitido que el arreglo judicial ni la liquidación de bienes constituyen un caso de fuerza mayor que exonere al deudor de su responsabilidad contractual. La falta de cumplimiento del contrato debida a la cesación de pagos del deudor es una causa de responsabilidad contractual del mismo. Este principio está ahora consagrado en el artículo 38 inciso 2° de la Ley de 1967, que precisa que el monto de los perjuicios deberá verificarse en el pasivo del arreglo judicial o de la liquidación de bienes. Pero se trata de un crédito en la masa y de una deuda de la masa, porque la culpa proviene de un contrato anterior al fallo declarativo.

De una manera general la jurisprudencia francesa acuerda sin dificultad indemnización de perjuicios en caso de resolución de contrato por incumplimiento del fallido, pero no admite que el co-contratante pueda compensar los anticipos recibidos con los perjuicios que se le deban por la resolución del contrato. Tratándose en este caso de obligaciones conexas: devolver los anticipos por el co-contratante y pagar los perjuicios ocasionados por el deudor, que provienen de un mismo contrato, se admite sin embargo que el tribunal pueda dar lugar a la compensación judicial.

B.- Los contratos que se resuelven de pleno derecho por el arreglo judicial o la liquidación de bienes

Están en primer lugar los contratos celebrados "*intuitu personae*" que son resueltos de pleno derecho por el arreglo judicial o la liquidación de bienes de una de las partes.

La ley lo prevé para ciertos contratos como las sociedades de personas, salvo acuerdo en contrario, para los mandatos. La misma regla se admite por analogía para la comisión y el corretaje. Otro tanto sucede para el contrato de cuenta corriente bancaria o de apertura de crédito, como asimismo respecto del contrato de concesión de una licencia de explotación. Por el contrario, la ley decide que el contrato de promoción inmobiliaria no se resuelve de pleno derecho por el arreglo judicial o la liquidación de bienes, y toda estipulación en contrario se reputa no escrita.

Cláusulas contractuales que prevén la resolución de pleno derecho del contrato por el solo hecho del arreglo judicial o de la liquidación de bienes.

Antes de la ley sobre procedimientos colectivos de 1967, la validez de estas cláusulas se admitía sin discusión, en Francia, por aplicación del derecho común, que reconocía el valor de pactos comisorios en este sentido, a pesar de la hostilidad creciente que les manifestaba la ley y la jurisprudencia, con el propósito de asegurar la protección de los intereses de la masa⁹. Los tribunales habían admitido la validez de estas cláusulas en el arrendamiento de inmuebles y en la venta de bienes muebles cuando el contrato comportaba entregas sucesivas.

Pero aun en el caso en que no se hubiere efectuado la entrega, la Corte de Casación francesa decidía que el síndico tenía la facultad de exigir la entrega de las mercaderías pagando el precio convenido¹⁰.

SEGUNDA PARTE: CONSECUENCIAS DE LA QUIEBRA EN CIERTOS CONTRATOS EN CURSO DE EJECUCION

9.- *Derecho Nacional:* Nos referiremos a los efectos que la quiebra ocasiona respecto de determinados contratos. Algunas de estas consecuencias han sido objeto de reglas especiales en nuestro derecho positivo. En lo no previsto por estas reglas particulares y en lo que no las alteren o modifiquen, rigen las reglas generales analizadas relativas a las relaciones jurídicas preexistentes.

Trataremos la situación de dichos contratos entre los cuales cabe señalar el de cuenta corriente mercantil y bancaria; el de mandato civil y comercial, y dentro de esta última clase, la comisión; del contrato de arrendamiento, compraventa, sociedad, etc. Asimismo, nos interesa dilucidar estas consecuencias respecto de los títulos de crédito: letra de cambio, pagaré y cheque.

10.- *Contrato de cuenta corriente mercantil:* Este contrato está definido por el artículo 602 del Código de Comercio. Las partes que lo celebran se obligan a efectuar o a recibir remesas en propiedad de dinero u otros valores, a acreditar al remitente por sus remesas, a liquidarlas en las épocas convenidas, a compensarlas de una sola vez hasta concurrencia

⁹ Mazeaud et De Juglart, *Leçons de Droit Civil*, tomo III, volumen 2° número 1011 y tomo II, volumen 1° número 1104.

¹⁰ Véase art. 551 inciso 1° Código de Comercio Francés, casación 2915162 *Jurisclasseur Périodique* 1962, II 12886 *Gazette du Palais* 1959 1.74.

del débito y crédito y a pagar el saldo. Se caracteriza este contrato por ser de aquellos que se celebran en consideración a la persona y por la confianza que en ella se tiene.

Atendidos los efectos que este contrato origina no puede menos que terminarse en el caso de declaración en quiebra de uno de los contratantes. Así lo establece el artículo 611 inciso 2° del Código de Comercio.

La solución del legislador concuerda con la naturaleza y efectos del contrato de cuenta corriente mercantil, como asimismo con las consecuencias que la quiebra ocasiona respecto de los bienes del fallido y de los acreedores y sus créditos:

— declarada la quiebra de uno de los contratantes queda inhibido de administrar sus bienes, luego no puede hacer ni recibir remesas de dinero u otros valores en propiedad, lo que constituye el elemento esencial del contrato;

— la quiebra impide que opere válidamente toda compensación que no se haya producido antes por el solo ministerio de la ley. En este contrato es preciso efectuar compensación del crédito y del débito para establecer el saldo;

— aun cuando el saldo esté establecido por compensación anterior a la quiebra, éste no puede pagarse después de ella porque lo impide el desasimiento y la fijación irrevocable de los derechos de los acreedores;

— el hecho que un contratante sea declarado en quiebra implica pérdida de la confianza que en él se tuvo al tiempo de celebrar el contrato y que determinó que se le eligiera entre muchos para trabar con él esta relación "intuitu personae".

11.- *Cuenta corriente bancaria*: La Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques hace aplicable el artículo 611 del Código de Comercio a la conclusión de esta clase de cuentas corrientes. Las razones se fundan sin duda en la naturaleza y efectos del contrato cuya vigencia no se concilia con el estado de falencia de una de las partes contratantes. No puede perderse de vista que para que este contrato tenga aplicación práctica se requiere que el Banco librado pueda cumplir las órdenes de pago, a la vista, que emite el cuenta corrientista, quien con ese propósito debe depositar dinero o efectos de comercio al día. La declaratoria en quiebra de uno de ellos impide, por las consecuencias que ella origina, la continuación de este contrato, motivo por el cual la ley declara que se termina o concluye. Los efectos que esto tiene respecto de los cheques los veremos al tratar de los títulos de crédito y la quiebra.

12.- *Mandato*: Según lo previsto en el artículo 2.163 N° 6° del Código Civil, el mandato termina por la quiebra del mandante o del mandatario.

Tratándose de la quiebra del mandante, éste no puede administrar los bienes comprendidos en el concurso por sí ni por mandatario, en virtud del desasimiento. La terminación del mandato se produce, en este caso, respecto del mandatario, desde que se notifica por aviso en el *Diario Oficial* la quiebra del mandante. Después de esa notificación que se hace para dar a conocer la declaratoria de quiebra al fallido, a los acreedores y a terceros, el mandatario no puede alegar que lo ignoraba y seguir desempeñando el encargo.

En el caso de quiebra del mandatario, atendido el hecho que los derechos y obligaciones de los actos o contratos que celebra el apoderado se radican en el patrimonio del mandante, en virtud de la representación, la quiebra en principio no debiera ocasionar, en esta situación, el término del mandato. Sin embargo, siendo el mandato un contrato de confianza que se celebra en consideración a la persona del apoderado en este caso, se

justifica la solución legal de ponerle término; la confianza del mandante desaparece al ser declarado en quiebra el mandatario, porque revela que no ha sido capaz de administrar bien sus propios bienes, mal puede encargarse de negociar ajenos. Con mayor razón se admite que la quiebra ponga fin al mandato en el cual el mandatario estaba facultado para actuar en nombre propio.

Como la terminación del mandato por declaración en quiebra del mandatario está establecida en favor del mandante, no hay inconveniente en que este último, manteniendo confianza en su apoderado, pueda conferirle uno nuevo. El desasimiento no importa una incapacidad para el quebrado sino una simple inhibición para administrar los bienes comprendidos en su quiebra, de manera que podría legalmente cumplir el encargo y la remuneración no entraría en el concurso.

Por otra parte, conviene recordar que el propio fallido puede ejecutar o celebrar actos o contratos respecto de los bienes que no integran la masa, por lo que precisamente puede otorgar mandatos válidos para la administración y disposición de tales bienes (art. 70 Ley de Quiebras).

A propósito de la comisión, especie de mandato comercial que recae sobre una o más operaciones mercantiles individualmente determinadas, se mantiene la regla general del artículo 2.163 N° 6° del Código Civil ya analizada, pero el Código de Comercio da normas especiales en los siguientes casos.

a) *Comisión para vender*: En el evento de ser declarado en falencia el comisionista encargado de vender mercaderías, el comitente puede reivindicarlas de la masa, de la cual no forman parte. Si las mercaderías hubieren sido vendidas, el contratante puede reivindicar en la quiebra el precio que el comprador estuviere adeudando. Cuando el comprador ya ha pagado el precio, no es posible su reivindicación, pero si el pago se ha efectuado mediante documentos de crédito firmados o transferidos por el comprador al fallido y ellos se encuentran en poder de éste, el propietario de las mercaderías y comitente puede reivindicarlos siempre que acredite su origen (art. 83 Ley de Quiebras).

b) *Comisión para comprar, quiebra del comitente*: En virtud de lo establecido en el artículo 91 de la Ley de Quiebras el comisionista que ha pagado o se ha obligado a pagar con sus propios fondos mercaderías compradas por orden y cuenta del fallido, tiene las mismas acciones que el artículo 87 de la misma otorga al vendedor a quien no se le ha pagado el precio, esto es, puede dejar sin efecto la tradición, adquirir la posesión y pedir la resolución de la compraventa. Puede también retener las mercaderías hasta el completo pago de su crédito.

Para favorecer al comisionista del fallido, que ha pagado con fondos propios o que está obligado a pagar mercaderías remitidas a éste, que aún no han llegado a su poder, la ley lo subroga en los derechos del vendedor y de esta manera el comisionista puede llegar a ser dueño de las mercaderías, cuando ejerce el derecho que le corresponde al vendedor de dejar sin efecto la tradición.

La facultad que la ley concede de ejercer el derecho legal de retención al comisionista, en conformidad con los artículos 91 y 87 de la Ley de Quiebras, es una reiteración de este mismo derecho otorgado a los mandatarios en virtud de los artículos 2.162 del Código Civil y 284, 187 y 300 del Código de Comercio.

13.- *Contrato de confección de obra material*: Según don Arturo Alessandri R., el contrato de confección material "es aquel por el cual una persona llamada artífice se obliga, mediante cierto precio, a realizar una obra". Cuando el artífice proporciona todo el material o la parte principal de él, *el contrato es de venta*, y se perfecciona por la

aprobación del que encargó la obra. En el evento en que la persona que encarga la obra proporcione la totalidad de la materia, el contrato es de arrendamiento. Así lo establece el artículo 1996 del Código Civil.

1.- *Quiebra del artífice*: La declaratoria de quiebra del artífice, en principio, implica que no podrá dar cumplimiento a la obligación esencial del contrato de ejecutar la obra encomendada. Tal situación, aplicando las reglas generales, da derecho al que encargó la obra, si tiene la calidad de contratante "in bonis", para pedir la terminación del contrato, cobrando los perjuicios correspondientes.

Sin embargo, conviene señalar que si el artífice, en virtud del contrato de confección de obra, ha contraído obligaciones que no afectan a los bienes comprendidos en la masa, como son las obligaciones de hacer que pueden ejecutarse con su solo trabajo (ej. pintar un mural), la quiebra no afecta para nada la ejecución de este contrato, pudiendo el co-contratante compelerlo al cumplimiento (art. 1.553 N° 1°); pero no puede hacer ejecutar la obra por cuenta del fallido y rematarle bienes para cubrir los gastos.

Ahora bien, en los casos en que la quiebra del artífice, por una cláusula estipulada o por un motivo legal, pone término al contrato de confección de obra material, se plantea el problema de saber *¿a quién pertenece la obra inconclusa, que está en poder del artífice fallido?*

Para responder a esta interrogante, es preciso distinguir: a) *La obra material versa sobre cosa mueble*; b) si se trata de la construcción de un inmueble;

a) Tratándose de confección de obra que versa sobre cosa mueble, y además en el evento que el contrato pueda calificarse de arrendamiento, porque el que la encargó puso los materiales, la obra inconclusa pertenece a este último, quien puede reivindicarla en la quiebra.

Si la confección de la obra material sobre cosa mueble puede dársele la naturaleza jurídica de venta, porque el artífice puso la totalidad de la materia, y el que la encargó no ha dado su aprobación, la obra inconclusa pertenece al artífice declarado en falencia, quedándole a salvo al primero la facultad de pedir la terminación o resolución del contrato, cobrar lo que haya pagado a cuenta y los perjuicios correspondientes.

b) Cuando la confección de obra material consiste en la edificación de un inmueble (por adherencia), no cabe duda que la obra inacabada pertenece siempre al dueño del terreno que la encargó, aun cuando no haya intervenido su aprobación sobre la misma. Para llegar a esta conclusión se tiene en cuenta los siguientes fundamentos:

— Nuestro legislador considera que la *construcción de edificios debe ser calificada de arrendamiento de servicios*, porque el terreno constituye en todo caso la materia principal, aunque el artífice proporciona todos los materiales. Así se desprende de la historia fidedigna del Código Civil, según la cual don Andrés Bello en esta parte se inspiró en Pothier ("Du contrat de louage"), para quien la confección de obra material sobre inmuebles es un simple arrendamiento.

— No obstante que el contrato de confección de obra material pudiera calificarse de venta, el dueño del terreno se hace siempre dueño de los inmuebles por adherencia, en virtud de la accesión o por el mismo contrato de confección de obra que es de tracto sucesivo.

2.- *Quiebra del que encargó la obra*: Queda imposibilitado de cumplir su obligación de pagar el precio. El artífice puede pedir la terminación o resolución con indemnización de perjuicios.

14.- *Contrato de sociedad*: Analizaremos en este caso los efectos que la declaratoria de quiebra de un socio origina en la vida de la sociedad y la suerte de los derechos sociales en cuanto a que si ellos forman parte o no del activo de la quiebra.

1.- *Efectos de la quiebra de un socio en la existencia de la sociedad*: Conviene al respecto hacer una distinción entre sociedades de capitales y sociedades de personas.

a) *Quiebra de un socio de sociedades de capitales*: Si se declara en quiebra a un accionista de una sociedad anónima o un comanditario de una en comandita por acciones, dicha declaratoria no afecta en nada la existencia de la sociedad a la cual pertenece, porque ella se fundó sin consideración de los individuos sino en base a las aportaciones de capital.

b) *Quiebra del socio de una sociedad de personas*: De conformidad con lo previsto en el artículo 2106 del Código Civil, la sociedad colectiva expira por la insolvencia de uno de los socios. Esta causa de disolución se aplica a las sociedades colectivas comerciales y a las sociedades de responsabilidad limitada (arts. 407 del Código de Comercio y 48 de la Ley 3.918).

Sin embargo, según el inciso 2° del artículo 2106 del Código Civil, la sociedad puede continuar con el fallido y en tal caso los acreedores de la sociedad ejercerán sus derechos en el patrimonio social. Como el Código Civil emplea la expresión fallido, no hay duda que la causal se refiere al caso de *quiebra de un socio*.

Ahora bien, el hecho que la sociedad pueda sustituir con el socio fallido, implica que la disolución *no se produce en este caso de pleno derecho*, quedando facultados los demás socios y el propio quebrado, representado por el síndico, para solicitar la terminación de la misma. También puede sostenerse, que la norma del artículo 2106 del Código Civil, que establece la expiración de la sociedad colectiva en caso de quiebra de un socio, no es una norma de orden público.

2.- *Derechos sociales y quiebra*: El problema consiste en determinar si ingresan o no a la masa concursada los derechos que el socio declarado en quiebra tenía en la sociedad de cual formaba parte. Para dilucidar este problema conviene mantener la distinción entre sociedades de personas y sociedades de capital.

a) *Sociedades de personas*: En doctrina son conocidas las opiniones de don Arturo Alessandri R., y de don Manuel Somarriva U.,¹¹ según las cuales los acreedores de un socio de una sociedad de personas no tienen otros derechos que los que le reconoce el artículo 2096 del Código Civil, de manera que no pueden embargar los derechos sociales, porque este embargo y el posterior remate de dichos derechos puede conducir al ingreso de otros socios en la sociedad, sin el consentimiento de los restantes asociados violando la ley del contrato y la naturaleza "intuitu personae" que éste tiene. Para don Enrique Munita B.¹² los derechos sociales, en sociedades de personas, son bienes que la ley no ha declarado expresamente inembargables, por lo que pueden ser objeto de embargo.

Los derechos en sociedades constituidas en razón de las personas no ingresan en la quiebra del socio y, en consecuencia, no pueden ser rematados por el síndico, a menos

¹¹ Alessandri y Somarriva "Apuntes de clases", Tomo IV p. 529.

¹² Informe en Derecho Enrique Munita Becerra *Revista de Derecho y Jurisprudencia* Tomo LVII 1ª parte p. 89.

que el contrato social establezca que ellos pueden cederse sin necesidad del consentimiento de los demás socios. Los acreedores personales del socio fallido sólo pueden ejercer las facultades que les conceden los artículos 380 del Código de Comercio y 2096 y 2106 del Código Civil, sobre la parte de interés, las operaciones sociales y los resultados de la liquidación.

Excepcionalmente, cuando el contrato social autoriza la cesión del derecho social sin necesidad del consentimiento de los demás socios, el síndico, en uso de la facultad que le otorga el artículo 27 N° 13 de la Ley N° 18.175, puede ceder a título oneroso los derechos que el socio fallido tenía en la *sociedad de que formaba parte*.

La jurisprudencia de nuestros tribunales, en un fallo de mayoría de la Corte Suprema de fecha 30 de junio de 1983, en un recurso de queja causa "Hott con Eluchans", declaró que pueden embargarse los derechos del socio en una sociedad de personas y subastarse, pero en el entendido de que el deudor no pierde la calidad de socio, ni la administración de la sociedad, si la tuviere, y el subastador sólo adquiere el derecho a percibir las asignaciones que le hagan al ejecutado a cuenta de los beneficios o de sus aportes al momento de producirse la disolución de la sociedad o la liquidación del haber social, según se trate de sociedades civiles o comerciales.

Tanto en las sociedades civiles como mercantiles se pueden embargar las utilidades que la sociedad deba al socio y los derechos sociales, para percibirlos o subastados, respectivamente, al tiempo de la disolución y liquidación de la sociedad. Pero no pueden embargarse utilidades futuras porque tal derecho del socio sólo nace cuando se aprueba el balance del ejercicio financiero respectivo.

b) Tratándose de *sociedades de capital*, las acciones que el socio fallido haya suscrito y pagado en sociedades anónimas o en sociedades en comanditas por acciones, ingresan en el activo de su quiebra y en consecuencia serán enajenadas por el síndico, para el pago de los créditos.

En el caso en que dichas acciones estuvieren suscritas, pero no pagadas, ellas no ingresarán automáticamente en la quiebra del socio, porque en realidad no son verdaderos "bienes" del fallido. Más bien se trata de derechos y obligaciones del fallido emanados de un contrato cuyos efectos están pendientes al tiempo de la declaratoria de quiebra. El síndico puede cumplir el contrato de suscripción de acciones si estima que ello es beneficioso para la masa, pagando el precio y exigiendo la entrega de los títulos (acciones) para su posterior enajenación. Puede, si considera que tal convención no es favorable al concurso, abstenerse de cumplirla, y en ese caso, la sociedad acreedora puede ejercer los derechos que le otorga la ley (art. 17 Ley N° 18.046) o los estatutos sociales, entre los cuales está la prerrogativa de reducir el título, resolver el contrato con indemnización de perjuicios o exigir que se cumpla la suscripción verificando su crédito en la quiebra.

15.- *Títulos de crédito*: Trataremos las consecuencias que la quiebra origina en los derechos y obligaciones que emanan de los títulos de crédito cuyo contenido es el pago de una suma de dinero: letra de cambio, pagaré.

1.- *Letra de cambio*: Analizaremos las normas de la Ley N° 18.092, que rige en la materia, respecto de la declaratoria de quiebra de algunos de los sujetos que intervienen en la letra de cambio.

a) *Quiebra del portador*

Noción de portador: Puede ser portador de la letra el tomador o beneficiario de la

misma cuando ella no ha circulado por endoso. Cuando el documento ha circulado, el tenedor de la letra se considera portador legítimo si justifica su derecho por una serie no interrumpida de endosos, aunque el último esté en blanco (art. 26 inc. 1° Ley 18.092).

En caso de quiebra del portador, el artículo 57 de la Ley de Letra de Cambio y Pagaré establece que puede prohibirse el pago o entrabarse la circulación de la letra.

La norma concuerda con el efecto fundamental que la quiebra produce en los bienes del fallido, esto es, el desasimio. El fallido privado de la administración no puede recibir el pago de los efectos de comercio, letras de cambio en este caso, de que aún sea portador, ni disponer de ellos mediante su endoso en propiedad. Tales actos sólo puede ejecutarlos el síndico en su representación. El tribunal de la quiebra podría dictar providencias especiales prohibiendo el pago o la transferencia de títulos de crédito de los cuales el fallido sea portador, para cautelar el desasimio. Pero en realidad tales providencias no se dictan porque la sentencia que declara la quiebra debe contener una advertencia al público de que no debe pagar al fallido, so pena de nulidad de los pagos (art. 52 N° 5° de Ley N° 18.175).

b) *Quiebra del librado-aceptante*

Noción de librado: Es la persona a cuyo cargo el librador gira la letra. No asume ninguna responsabilidad cambiaria mientras no preste su aceptación, porque él no interviene en la emisión del título. Si es declarado en quiebra el librado antes del vencimiento de la letra y antes de haber dado su aceptación, no puede aceptarla después porque se lo impide el desasimio. Surge la responsabilidad del librador de los endosantes traslaticios de dominio que no la han limitado y de los avales de ambos, aun cuando la letra no se proteste oportunamente.

Si el librado ha contraído responsabilidad cambiaria mediante el acto expreso de la aceptación, y es declarado en quiebra antes del vencimiento de la letra, no puede pagarla por el efecto del desasimio sobre sus bienes. Se producen las mismas consecuencias respecto del librador, endosantes y avalistas de ambos, aun cuando el protesto sea inoportuno o simplemente se omita hacerlo.

Ahora bien, el artículo 78 de la Ley N° 18.092 dispone que el portador *no queda dispensado de la obligación de protestar la letra por la quiebra, interdicción o muerte del librado*. La norma es exacta en cuanto al protesto por falta de fecha de aceptación, pero no en el caso del protesto por falta de aceptación o del protesto por falta de pago. De conformidad con lo previsto en el artículo 79 inciso 2° de la Ley N° 18.092, la letra no se perjudica si no se protesta por falta de pago en caso de quiebra del librado o aceptante ocurrido antes de vencimiento.

En cuanto al *protesto de falta de aceptación*, que permite cobrar antes del vencimiento la letra al librador, endosante y avalista, en caso de quiebra del librado o aceptante, no es necesaria esta diligencia para efectuar el cobro anticipado.

- 1.- Cuando quiebra el librado o cualquiera de los librados conjuntos.
- 2.- Quiebra antes del vencimiento de alguno de los librados subsidiarios o del librador subsidiario que otorgó la aceptación (art. 81 N° 2 y 3 Ley 18.092).

Cuando quiebra el librado o aceptante después del vencimiento de la letra, el portador en este caso no queda exonerado de la obligación de protestar la letra por falta de pago para hacer efectivos sus derechos contra el librador, endosante y avalista de ambos.

c) *Quiebra del librador*

Noción de librador: Es el creador del documento y primer obligado cambiario: garantiza al portador la aceptación y el pago de la letra de cambio.

Si es declarado en quiebra el librador de una letra no aceptada, es lógico que el librado no admita la orden que éste le da en el documento. La ley autoriza el cobro anticipado de la letra, sin necesidad de protesto (art. 81 N° 4° Ley N° 18.092). El portador tiene como alternativa verificar el crédito en la quiebra del librador para ser pagado en los repartos de la quiebra o bien, en el caso que la letra tenga endosantes traslaticios de dominio que no hayan limitado su responsabilidad y avalistas, cobrarla anticipadamente respecto de dichos responsables por garantía. Sin duda que esta segunda posibilidad es más favorable para el portador de la letra.

d) *Quiebra del suscriptor de un pagaré*

A diferencia de la letra de cambio que contiene una orden del librador al librado para que pague al beneficiario una cantidad determinada de dinero, lo que supone una relación entre tres personas o a lo menos dos (librador-beneficiario y librado), el pagaré es una confesión o reconocimiento de deuda que hace al suscriptor del mismo, respecto de un beneficiario nominativamente designado, a su orden o al portador. El pagaré no requiere aceptación. Por ende sólo interesa la quiebra del suscriptor.

Cuando se produce la declaración en quiebra del suscriptor, el beneficiario o portador puede, sin esperar el vencimiento del título, cobrarlo anticipadamente respecto de los endosantes o del avalista del suscriptor o avalista de los endosantes (art. 67 Ley de Quiebras), sin necesidad de protesto. En el caso que la quiebra del suscriptor del pagaré se produzca después del vencimiento, es necesario efectuar el protesto por falta de pago para cobrar el pagaré respecto de los otros obligados por garantía.

El portador mantiene la posibilidad de verificar su crédito en la quiebra del suscriptor del pagaré.