

N° 188
AÑO LVIII
JULIO-DICIEMBRE
1990

ISSN 0303-9986



REVISTA DE DERECHO

**UNIVERSIDAD DE
CONCEPCION**

**Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales**

LA NULIDAD PROCESAL Y EL RECURSO ESPECIAL DE REPOSICION EN LA LEY DE QUIEBRAS

HECTOR OBERG YÁÑEZ
Profesor Derecho Procesal
Universidad de Concepción

El proceso lo utilizan simultáneamente las partes y el juez, y de allí entonces que deba ser un instrumento idóneo para pedir y obtener justicia, siendo estructurado por el Estado a través de un conjunto de actos y actuaciones que conforman el procedimiento, que es obligatorio tanto para el órgano jurisdiccional como para las partes. Y este procedimiento, como lo expresa el art. 19 N° 3, inc. 5 de la Constitución Política, debe ser "racional y justo", vale decir, debe recoger los principios formativos fundamentales y a la vez posibilitar que los contendores puedan ser oídos por un tribunal totalmente independiente e imparcial.

Pues bien, estos actos y actuaciones procesales deben llevarse a cabo en la forma prevista por la ley. "Si así no ocurre, los actos resultan viciados y el proceso que los contiene no será el medio adecuado para llegar a una justa decisión del juicio" (Julio Salas V.), esto es, adolecerá de nulidad.

Precisamente, uno de los medios indirectos de ordinaria ocurrencia para hacer valer esta nulidad es el recurso de reposición, que constituye una especie dentro del género nulidad; medio de impugnación que se encuentra reglado en lo civil en el art. 181 del C.P.C., como se sabe. Empero, el recurso que ahora nos interesa no es éste, sino el llamado recurso especial de reposición aludido en los arts. 56 y siguientes de la Ley de Quiebras, y que es distinto de aquél, aunque de la misma familia.

Sirva lo anotado como una breve y somera introducción para referirnos a este tema, y que se vincula a un fallo de la ltma. Corte de Apelaciones de Concepción, de fecha 15 de marzo de 1991, recaído en la quiebra de la Soc. Constructora Las Encinas S.A., dictado por los Ministros titulares Víctor Hernández R., Enrique Silva S. y abogado integrante don Alvaro Troncoso L. y que es del tenor siguiente: "CONCEPCION", quince de marzo de mil novecientos noventa y uno.

“VISTOS Y TENIENDO ADEMÁS PRESENTE:

1) Que a fojas 596 del Cuaderno de Quiebra, que se ha tenido a la vista, el abogado don Eduardo Salas Cárcamo, en representación de don Tristán Vera Jerez, el 8 de octubre de 1990, verifica ordinariamente un crédito por la suma de \$ 82.621 e intereses y expresa textualmente en el escrito respectivo: "Sociedad Constructora Gleisner S.A. que ahora se hace llamar Sociedad Constructora Las Encinas, adeuda a mi representando" la suma antes indicada, etc.

El incidente de nulidad de todo lo obrado se presentó el 11 de octubre del mismo año, esto es, tres días después de la expresada verificación.

De acuerdo con lo que dispone el artículo 85 del Código de Procedimiento Civil, "todo incidente originado de un hecho que acontezca durante el juicio deberá promoverse tan pronto como el hecho llegue a conocimiento de la parte respectiva".

2) Que de lo expuesto se desprende que el incidente de que se trata fue presentado extemporáneamente y cuando ya había precluido el derecho del incidentista a plantearlo.

3) Que desde otro punto de vista, el incidente de nulidad promovido debe desecharse porque en el fondo lo que se ha pretendido con su interposición es dejar sin efecto la sentencia declaratoria de quiebra dictada en esta causa y el único medio que la ley permite utilizar para lograr este objetivo es el recurso de reposición, según claramente lo establece el artículo 56 de la Ley de Quiebras.

El articulista, si estimó que la sentencia definitiva adolecía de defectos, debió haber interpuesto el recurso de reposición antes mencionado y no valerse de un incidente de nulidad tardío y extemporáneo.

Se confirma, con costas del recurso, la resolución de nueve de noviembre último, que se lee a fs. 68 de este cuaderno de compulsas y a fs. 659 del Tomo II del Cuaderno de Quiebra.

Devuélvanse conjuntamente con los expedientes traídos a la vista".

De esta sentencia, y para los fines de este comentario, es de interés particular su considerando 3º, que fija a nuestro juicio un límite al incidente de nulidad procesal como medio para impugnar la sentencia que declara la quiebra ajustándolo a las prescripciones de la Ley de Quiebras, y que nos parece acertado, y que se fundamenta justamente en uno de los principios que rigen a dicha nulidad: el de la especificidad. Sabemos que por regla general, este principio no tiene cabida en nuestra legislación procesal, según la cual es suficiente un apartamiento grave de las normas que regulan la normativa procesal para que se esté en presencia de esta sanción de ineficacia. No se sigue en este aspecto a la doctrina, que requiere de una ley específica que establezca la nulidad, dado su carácter excepcional.

Empero, hay situaciones en nuestro derecho que acogen esta especificidad como motivo para impetrar la nulidad de un acto o actuación procesal; no constituye por cierto la regla general, pero no por ello pueden pasar inadvertidas. Una de estas situaciones es el recurso especial de reposición, ubicado en la Ley de Quiebras en su art. 56, y al cual alude el fallo en comento. Eso sí, que es menester tener en consideración que la especificidad, en este caso de la legislación concursal, no denota el alcance o contenido que regularmente se le otorga en esta materia de la nulidad procesal civil, cual es el de señalar precisamente la causa o motivo que autoriza para pedir la sanción de ineficacia, sino que ella está referida a la exclusividad del medio para alegarla y obtenerla: el recurso especial de reposición, porque en lo que atañe a los motivos o causales en que puede fundarse dicho recurso, se retorna a la idea predominante en nuestra legislación sobre el particular, que es contraria al principio de la especificidad, y de ahí, entonces, que quien intente el recurso en cuestión lo basará en las alegaciones que estime oportunas y pertinentes, como lo diremos. La disposición (art. 57) no indica qué circunstancias, causas o motivos particulares se conceden a cada uno de los solicitantes del recurso especial de reposición, pero es evidente que tiene que ocurrir en el caso que la resolución de quiebra sea contra derecho, porque puede violar disposiciones sustantivas y/o adjetivas de la ley, tomando en cuenta que debe contener los requisitos de forma y fondo que correspondan a su naturaleza, por lo cual es difícil precisar las diversas circunstancias que autoricen solicitar la reposición, ya que la declaratoria de quiebra es de derecho estricto, según los diversos ca-

sos que se presenten y pruebas que se rindan.

Establece aquella norma —art. 56— que “contra la sentencia que declare la quiebra sólo podrá entablarse el recurso especial de reposición a que se refieren los artículos siguientes”. Y de acuerdo al art. 57 de la ley concursal —en lo pertinente— se puede pedir al tribunal “que reponga la resolución declaratoria de quiebra, dejándola sin efecto...”, en otras palabras, se solicita una sanción de ineficacia procesal derivada de irregularidades o vicios existentes en el proceso antes de la dictación del fallo declaratorio de quiebra o al tiempo de emitirse éste. Y tal como lo señalan los sentenciadores de la instancia, “el único medio que la ley permite utilizar para lograr este objetivo (dejar sin efecto la sentencia declaratoria de quiebra...) es el recurso especial de reposición, según claramente lo establece el art. 56 de la Ley de Quiebras. Luego, dejar sin efecto la declaratoria de quiebra quiere decir que se reconozca que no se configuraron los presupuestos de la acción de petición de quiebra y que, por ende, ésta era improcedente, o bien que existe un vicio de índole procesal, coetáneo o anterior a la dictación de la sentencia definitiva, que permite anular dicha resolución.

No cabe, entonces, plantear un incidente de nulidad procesal basada en las normas y motivos contenidos en el C.P.C. en lo relativo a la oportunidad para deducirlo u otras formalidades que allí se contengan en cuanto al fondo del mismo, en todo lo cual habrá que estarse a lo regulado por el legislador concursal.

Tan cierto es lo afirmado por el fallo de alzada que basta un somero examen al contenido de la disposición legal respectiva para llegar a esa conclusión. En efecto, el art. 56 precisa que “contra la sentencia que declare la quiebra SOLO podrá entablarse...”, vale decir, se emplea en esta redacción un adverbio que importa exclusividad en la utilización de un medio impugnatorio, como se ha dicho, y que, a la vez, es excluyente de todo otro mecanismo procesal para atacar aquella resolución; lo que se confirma, además, por otra disposición de la Ley de Quiebras (art. 59) que niega la posibilidad de interponer este recurso especial de reposición respecto de la resolución que no da lugar a declarar una quiebra, y que en cambio somete al régimen de una apelación en ambos efectos.

La jurisprudencia, por otra parte, así lo ha entendido desde antiguo, cuando aún estaba vigente el Código de Comercio, al manifestar que “en contra de dicho auto (el de quiebra) sólo procede el recurso de reposición” (Gaceta 1915 2º sem. pág. 978, sent. 383). Y desde aquella fecha no se ha variado en esta materia. Así también lo manifiesta Alberto Durán Bernal en su obra *Explicaciones y Jurisprudencia de la Ley de Quiebras de Chile* (1935), al sostener que “fuera de este recurso especial, no podrá entablarse otro recurso contra la resolución de primera instancia que declara la quiebra..., porque el vocablo sólo excluye cualquier otro recurso...”.

Luego de lo expuesto aparece claro que vencido el término para deducir este recurso especial de reposición —diez días hábiles contados desde la notificación al fallido, a los acreedores y a terceros mediante un aviso, de la sentencia que declara la quiebra— se extingue el derecho de las partes directas y de los terceros interesados para intentarlo. Empero, entendemos que los vicios o irregularidades de las que pueden reclamarse a través de este recurso son aquéllas preexistentes al fallo o coetáneas con su pronunciamiento, puesto que con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia de quiebra pueden presentarse otros motivos o causales de nulidad, respecto de los cuales operará en su plenitud lo estatuido en el C.P.C. respecto de las oportunidades y forma de alegar la nulidad procesal, así como sus limitaciones. Y así lo entendió el fallo en referencia en sus considerandos 1º y 2º, en que haciendo aplicable el art. 85 del C.P.C., declaró el incidente en cuestión extemporáneo al estar ya precluido el derecho del articulista a plantearlo.

Asimismo, somos de opinión entonces que en lo no modificado por la Ley de

Quiebras a este respecto, se aplicarán las normas contenidas en el C.P.C., especialmente lo previsto en el art. 83, y que carecerán de vigor aquellas disposiciones relativas a la oportunidad para intentar esta nulidad, y a las cuales aluden los arts. 84 y siguientes del Código de Enjuiciamiento. Cabe, asimismo, tener en cuenta que por lo general el tribunal no podrá dejar sin efecto una declaratoria de quiebra que ha decretado, actuando aficiosamente, pues el art. 57 de la Ley de Quiebras reserva la facultad de pedirla al fallido, a los acreedores y a los terceros interesados, y no contempla al órgano jurisdiccional. Con todo, es indudable que éste podrá anular el fallo declaratorio de quiebra si se infringen aquellos actos o actuaciones que tienen el carácter de esenciales y mientras no opere el desasimiento, y sin que sea menester que se cumplan las exigencias previas de la notificación por aviso y de estar vigente al término para interponerlo, como sería, por ejemplo, si no se hubiese emplazado legalmente al deudor en estas gestiones. Se aplicaría entonces lo que estatuyen los arts. 83 y 84 inciso final del C.P.C., y, por cierto, también tendría cabida lo que prescriben los arts. 79 y 80 del mismo texto, que son situaciones muy particulares dentro de la nulidad procesal.

Por lo demás, también habrá que considerar como limitantes en la fundamentación del recurso especial de reposición las situaciones descritas en el citado art. 83, en la medida que puedan adaptarse a la naturaleza del juicio de quiebra, y sin perder de vista que fundamentalmente lo que se solicita es dejar sin efecto la declaratoria de quiebra. A mayor abundamiento, es menester recordar que el juez natural de la quiebra se pronuncia sobre la solicitud de quiebra con audiencia del deudor y cerciorándose "por todos los medios a su alcance, de la efectividad de las causales invocadas" (art. 45 Ley de Quiebras). No obstante esta intervención del demandado, no se le priva del derecho a ejercer en su momento el contradictorio postergado —como se le suele llamar en doctrina— a través del expresado recurso especial de reposición. Por consiguiente, en lo atinente a esta parte, el hecho de haber dado origen al vicio o concurrido a su materialización o haber convalidado tácita o expresamente el acto nulo, no son impedimentos para que pueda el deudor o los otros interesados demandar la nulidad del caso a través de este recurso especial de reposición. Así también lo piensa Durán Bernal, en su obra ya mencionada, al opinar que "el deudor, el acreedor y demás personas que en algunos casos tienen facultad de solicitar la quiebra, pueden ejercitar el derecho de reposición, aunque sean los mismos que hayan pedido la declaratoria, cuando hubieren cometido error en la apreciación de las causales invocadas y después observaren que no existían los hechos constitutivos, desde el momento que la ley no distingue, y entonces pasan a ser agravados. Ahora, este recurso procede cualquiera que sean los vicios en que se haya incurrido al dictar la resolución de quiebra,..."

El recurso en referencia afecta, de esta suerte, el fondo del juicio y hasta su existencia en algunos casos, y deberá tramitarse incidentalmente en el Cuaderno de Quiebra sin suspender los efectos de la declaratoria de quiebra, dado que ella es de aquellas sentencias que causan ejecutoria, según se desprende del art. 64 de la ley del ramo, recibiendo-se a prueba si fuese del caso, a objeto de acreditar en lo pertinente los fundamentos que se invocan en el recurso.

Esto se debe a que en estos instantes, como lo expresa Provinciali, "el juicio de oposición a la quiebra no es ya un proceso de cognición sumaria, como el juicio de apertura de la quiebra".

Por otra parte, cuando el vicio es de orden procesal, estimamos que es aplicable en materia de quiebra la noción de daño, "pues su existencia es la que va a regir la posibilidad de pronunciar efectivamente la invalidación" (Lamée, citado por Julio Salas), y este daño no se traduce en un perjuicio cualquiera, sino que debe ser de tal entidad o magni-

tud que haya hecho imposible para el litigante afectado "hacer valer los derechos que emanan" de tal vicio o irregularidad. La idea de daño que presupuesta el legislador es aquella que sufre un acto como una consecuencia proveniente de una irregularidad o vicio sólo susceptible de repararse con la invalidación, pues no hay nulidad por la nulidad. "Generalizar el concepto de nulidad atenta contra la economía del proceso, y lo mismo sucede si no se establecen límites para la oportunidad de reclamarlas. Se abusa del concepto de nulidad, de la exagerada ampliación de sus efectos, de la ilimitada oportunidad para alegarla,... Es indispensable restringir los motivos de nulidad a aquellos que violen la garantía constitucional del debido proceso y del derecho de defensa; precisar y limitar sus efectos a la invalidación de los actos realmente afectados por el vicio..." (Devis Echandía).

Así, entonces, el fallo en comentario hace una adecuada y correcta aplicación de las ideas que reglan la nulidad procesal civil, conjugándolas armónicamente con aquellas normas que, a su vez, regulan el recurso especial de reposición, legislado particularmente en la Ley de Quiebras, y ante la cual aquella cede en virtud del principio de la especialidad, ajustando su normativa correspondiente.