Artículo: Cumplimiento de obligaciones reconocidas judicialmente respecto de los bancos en liquidación. (Un caso real)
Revista: Nº184, año LVI (Jul-Dic, 1988)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nº 184
AÑO LVI
JULIO - DICIEMBRE
1988





REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Artículo: Cumplimiento de obligaciones reconocidas judicialmente respecto de los bancos en liquidación. (Un caso real)
Revista: Nº184, año LVI (Jul-Dic, 1988)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES RECONOCIDAS JUDICIALMENTE RESPECTO DE LOS BANCOS EN LIQUIDACION. (Un caso real)

JULIO SALAS VIVALDI
HECTOR OBERG YAÑEZ
Profs. de Derecho Procesal
Universidad de Concepción

La situación procesal de los bancos en liquidación respecto de obligaciones contraídas antes de ese estado y declaradas judicialmente ha originado diferentes interpretaciones.

Estimamos de interés dar a conocer a los lectores un caso real de esa índole y las reflexiones que él nos motiva.

ANTECEDENTES

1.- Por sentencia ejecutoriada dictada el año 1986 por uno de los Juzgados de Letras en lo Civil de Santiago, se declaró que un determinado banco está obligado a rendir cuenta a N.N. de diversos negocios y operaciones realizados por encargo de éste.

2.- Los negocios y operaciones mencionados aparecen en diversas escrituras públicas de compraventa celebradas entre N.N. y su cónyuge con diferentes adquirentes, quienes lo hicieron con dineros provenientes de mutuos otorgados por el Banco —entre otras fuentes— a través de letras de crédito de su propia emisión.

3.- Las mismas escrituras dan constancia que dichas letras de crédito fueron entregadas por los vendedores, N.N. y su cónyuge, al Banco emisor para su registro, confiriéndoles a éste, en el mismo acto, mandato que le facultaba para venderlas por cuenta de ellos e incluso para comprarlas para sí, sin limitación de precio ni de plazo, teniendo nada más en consideración las posibilidades del mercado, debiendo practicar, en su momento, una liquidación de la gestión encomendada.

4.- Las escrituras públicas en cuestión fueron extendidas entre los meses de marzo y junio de 1981.

5.- Posteriormente el Banco entró en liquidación forzosa por resolución de enero de 1983 del Superin-

Artículo: Cumplimiento de obligaciones reconocidas judicialmente respecto de los bancos en liquidación. (Un caso real)
Revista: Nº184, año LVI (Jul-Dic, 1988)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

tendente de Bancos e Instituciones Financieras de ese entonces, documento que se protocolizó ante Notario de Santiago y publicada en el Diario Oficial.

6.- La sentencia mencionada en el numerando primero que, como se dijo, data de 1986 y que impuso la obligación al Banco de rendir la cuenta derivada del ejercicio del mandato mencionado, no fue cumplida en su oportunidad por éste, razón que movió a la actora a presentar por su parte la suya, la que fue objetada por aquél en el plazo fijado para estos efectos. Todo esto sucedió estando el Banco en liquidación.

7.- Posteriormente, por nueva resolución dictada en 1988 por el Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago se designó un árbitro de derecho para conocer del respectivo juicio de cuentas suscitado entre las partes litigantes ya mencionadas y originado en las objeciones formuladas por el Banco.

8.- En el primer comparendo del juicio arbitral que, como se recordará, comenzó a sustanciarse en 1988, las partes acordaron que "el objeto de este arbitraje es continuar y terminar el juicio de cuentas, iniciado en el expediente rol..., del Juzgado Civil de Santiago", seguido entre ellas. Es decir, las derivadas del mandato a que se refieren las escrituras suscritas en el año 1981, antes de caer en liquidación el Banco —lo que ocurrió en 1983—, y a las cuales se refieren los numerandos segundo, tercero y cuarto precedentes; y

9.- Finalmente, el Juez Arbitro decretó la medida precautoria de retención de dineros en poder del Banco demandado, hoy en liquidación.

EL DERECHO

Para la mejor comprensión de las materias que se tratarán a continuación, resulta útil dividir en tres partes lo relativo a los aspectos de derecho involucrados en la situación descrita: a) Efectos derivados de la liquidación forzosa en que se encuentra el Banco en relación con las obligaciones contraídas antes de la declaración de ese estado, pero reconocidas después judicialmente, como sucede con las derivadas de los mandatos que le fueron otorgados; b) Naturaleza jurídica procesal de la sentencia que impuso al Banco la obligación de rendir cuenta, y de la de aquella que recaiga en el juicio arbitral en tramitación, y c) Procedencia de la medida cautelar dictada en dicho juicio arbitral y de eventuales acciones ejecutivas que puedan intentarse en contra del Banco en liquidación, como, por último, la manera de enervarlas.

a) Efectos derivados de la liquidación forzosa de un Banco en relación con las obligaciones contraídas antes de la declaración de ese estado

Tal como se ha manifestado con antelación, al Banco se le revocó la autorización de su existencia por resolución emanada del Superintendente de Bancos e Instituciones Financieras, y como consecuencia quedó disuelto, declarándosele en liquidación forzosa, en los términos contenidos en la Ley General de Bancos, designándose el correspondiente liquidador.

Uno de los efectos derivados de esta liquidación forzosa es el deber que impone al respectivo liquidador el art. 130 letra a) de la Ley aludida: "Confeccionar una nómina detallada de todos los acreedores no comprendidos en el artículo anterior, con indicación del monto y naturaleza de la acreencia y las preferencias de que gozan, la que se mantendrá en todas las oficinas de la institución y sólo podrá exhibirse a quienes sean acreedores de la liquidación". Para tal fin debe publicarse un aviso en el Diario Oficial y en uno de circulación nacional, convocándose a los acreedores para que concurran al Banco a reconocer sus créditos. Como un complemento de esta norma, debe señalarse que el art. 133 de la citada Ley General

Artículo: Cumplimiento de obligaciones reconocidas judicialmente respecto de los bancos en liquidación. (Un caso real)
Revista: Nº184, año LVI (Jul-Dic, 1988)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de Bancos indica que la resolución que ordena la liquidación forzosa de un banco produce la exigibilidad inmediata de todos los créditos existentes en su contra. Es por ello que el mismo artículo 130 dispone que los interesados pueden reclamar ante el Juez de Letras competente y en el plazo que señala de la nómina confeccionada por el liquidador. Esta reclamación dará lugar a un juicio que se tramitará conforme a las reglas de sustanciación prescritas para controversias incidentales.

Como resultado del reconocimiento administrativo o judicial, en su caso, el liquidador formará, por último, la nómina definitiva de los créditos reconocidos, y sus titulares tendrán derecho a percibir los repartos correspondientes (art. 130 letra a) inciso final).

Como puede apreciarse, la llamada liquidación forzosa de un banco produce, por tanto, efectos análogos a los de la declaratoria de quiebra común y corriente. En efecto, la resolución que la ordena produce la exigibilidad inmediata de todos los créditos existentes en su contra, los que, ya se dijo, deben ser reconocidos en una nómina que preparará el liquidador y sólo así sus titulares percibirán el pago de las respectivas acreencias a medida que existan fondos por distribuir, reservándose lo necesario para cubrir los gastos, según el orden de prelación establecido en la legislación (arts. 130 y 133, Ley General de Bancos).

De ahí, entonces, que la única manera cierta y eficaz de lograr el pago de un crédito que se tenga en contra de un Banco en liquidación forzosa, debe serlo, indispensablemente, a través de este mecanismo de orden administrativo contemplado en la Ley General de Bancos, sin perjuicio de la intervención eventual de los tribunales de justicia para conocer de los reclamos indicados. Todo otro procedimiento que se utilice se va a estrellar, en definitiva, con la necesidad de la incorporación del respectivo acreedor en la nómina de crédito formada por el liquidador o por ordenarlo así una resolución del competente Juez de Letras en lo Civil, si acoge el reclamo formulado por quien se crea perjudicado en sus intereses al no figurar en la primitiva lista.

Sin embargo, y a diferencia de lo que acontece en el sistema concursal, que autoriza el inicio o la continuación separada de ciertos juicios (art. 70 Ley 18.175) dadas determinadas condiciones, la Ley General de Bancos no contempla ni permite tal posibilidad. Muy por el contrario, su normativa tiene un carácter imperativo y restrictivo al ordenar como única vía que los "acreedores deben concurrir al Banco a reconocer sus créditos" (art. 130). Luego, cualquiera que fuere el camino que algún acreedor intentare seguir para obtener el reconocimiento de su calidad de tal de la institución bancaria en liquidación, y lograra tal objetivo, por ejemplo, a través de una sentencia judicial firme recaída en un procedimiento diferente al descrito, sólo le servirá como título justificativo de su crédito, el que en todo caso y sin otra alternativa, deberá necesaria y obligatoriamente incorporarse en la señalada nómina de los reconocidos, para percibir lo que le corresponda en derecho, conjuntamente con los demás acreedores.

Por ende —adelantemos—, a nuestro juicio es intrascendente la naturaleza jurídico procesal de la resolución que reconozca el derecho a un crédito contra el Banco en liquidación, ya que ella, reiteramos, no podrá cumplirse por los medios o vías que ordinariamente señala el legislador. Jamás podrá servir de título para obtener el cumplimiento compulsivo de las obligaciones insertas en ella. Y ésta es la razón por la que el art. 132 de la Ley General de Bancos niega dar curso a las acciones ejecutivas que se entablen en contra del Banco en liquidación, puesto que contempla un procedimiento especialísimo para satisfacer esas obligaciones. Y, naturalmente, las prescripciones del juicio ejecutivo ceden y capitulan ante el principio de la especialidad consagrado en la ley en referencia.

Es preciso repetir, aun a riesgo de cansar al lector, que la resolución que dispone la liquidación forzosa de un Banco, produce para éste y todos sus acreedores un estado indivisible. Esto es, una situación especial entre ellos, en que no se permite ejercitar derechos individuales, formándose una masa independiente y universal que comprende todos los bienes y obligaciones de la entidad deudora, actuando dentro de ella los interesados, en sus relaciones mutuas, en igualdad de condiciones, salvo las preferencias legales. Por eso y consecuencialmente, la liquidación forzosa encierra en un todo los bienes y obligaciones del Banco afecto a esta situación, aun las de plazo no vencido.

Esta indivisibilidad da lugar, a su vez, a los conceptos de unidad y universalidad por los que no puede haber más que una liquidación simultánea respecto del Banco disuelto, desde el momento que comprende

Artículo: Cumplimiento de obligaciones reconocidas judicialmente respecto de los bancos en liquidación. (Un caso real)
Revista: Nº184, año LVI (Jul-Dic, 1988)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

todos sus bienes y obligaciones, ventilándose en un solo procedimiento colectivo, aunque tenga sus actividades económicas en distintos lugares.

Y será únicamente la nómina definitiva de acredores reconocidos la que gozará del pago que haga el liquidador, dándose lugar a la igualdad de los acreedores frente al patrimonio del banco en liquidación, impidiendo que algunos tengan ventajas y privilegios sobre otros.

Todo lo dicho emana de las escuetas normas del artículo 130 y se aplican, evidentemente, a las obligaciones nacidas antes de la liquidación, como lo demuestra el inc. 1° de la letra a) de esta disposición y el artículo 132.

Relacionemos lo dicho con el caso que motiva este estudio.

No hay duda alguna que las obligaciones existentes entre el Banco y N.N. se generaron en el curso del año 1981, como aparece de manera fehaciente en las diversas escrituras celebradas entre ellos y los respectivos compradores, las que también dan constancia, especialmente, de los mandatos otorgados por ella y su cónyuge al Banco para realizar ciertas operaciones y de las cuales emanaría el deber de rendir cuenta. Estas obligaciones, por tanto, aparecen en la vida jurídica antes que el Superintendente de Bancos y de Instituciones Financieras revocara la existencia del Banco, ordenara su disolución y dispusiera la liquidación del mismo, ya que la citada resolución —recordemos— es de enero de 1983, esto es casi dos años después.

Al momento de suscribirse las respectivas escrituras y por ende celebrarse los contratos de mandato a que se ha hecho alusión, es evidente que el Banco se encontraba actuando en su vida jurídica normal y regularmente. Durante esa etapa, entonces, no habría existido ningún inconveniente, si procediere, para que N.N. requiriera de su mandatario la correspondiente rendición de cuentas. Y ante la negativa del Banco pudo iniciar las acciones legales destinadas a obtener ese logro, incluso la acción ejecutiva que pudiere generar una sentencia firme, sin perjuicio de recurrir, en su momento, a las medidas cautelares pertinentes.

Empero, ello no ocurrió así. En efecto, en enero de 1983 —tantas veces se ha dicho— el Banco mandatario entra en liquidación forzosa. Uno de los efectos que se derivan de tal situación precisamente consiste en que el o los mandatos existentes entre las partes se extinguieron. Al decir de don David Stitchkin "si el mandato ha sido conferido por una persona jurídica u otorgada a ella, su disolución o el término de su existencia equivalen a la muerte del mandante o del mandatario". "Disuelta la sociedad mandataria —agrega— *termina el mandato*, pues durante el período de la liquidación no puede ejecutar otros actos que los necesarios para la realización del activo y pago del pasivo", (El Mandato Civil, pág. 415).

Extinguido, entonces, el mandato conferido en 1981 al Banco como consecuencia de la revocación de su existencia, disolución y liquidación, acontecimientos jurídicos tan graves que equivalen a la muerte de las personas naturales, la obligación de rendir cuenta generada en aquel entonces se hace exigible de inmediato en este momento, como también se encarga de manifestarlo el Sr. Stitchkin (id. pág. 351).

Forzoso es concluir, ineludiblemente, que, habiéndose contraído las obligaciones generadoras de rendir una cuenta cuando el Banco se encontraba en su normal funcionamiento, la exigibilidad de la misma —que se produce con su disolución— y el pago de los posibles saldos a que diera lugar, recaerá luego en el Banco ya en liquidación, y en tal estado su obtención deberá sujetarse a las normas contenidas para tal efecto en la Ley General de Bancos, particularmente en sus arts. 130 y siguientes. Dicho de otra manera, los créditos que ocasionalmente pudieren originarse de los mandatos referidos, debieron incluirse en la correspondiente nómina a que se ha aludido anteriormente. Esta inclusión pudo haber tenido su origen en la actividad del propio liquidador de oficio, a requerimiento de N.N., o bien en una sentencia judicial que se pronunciare sobre el reclamo correspondiente, de haberlo formulado aquél.

Para lograrlo por la vía judicial, debió utilizarse el sistema procesal señalado en el art. 130 letra a), esto es, recurrir ante el Juez de Letras en lo Civil del domicilio del Banco en liquidación, dentro del plazo de treinta días, contados desde la convocatoria mediante la publicación de un aviso en el "Diario Oficial" y

Artículo: Cumplimiento de obligaciones reconocidas judicialmente respecto de los bancos en liquidación. (Un caso real)
Revista: Nº184, año LVI (Jul-Dic, 1988)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

en un diario de circulación nacional. Su reclamo, que importa una verdadera demanda, debió dar lugar a un juicio declarativo que se sustancia de acuerdo a las normas contenidas en el Libro I Título IX del Código de Procedimiento Civil, particularmente a las disposiciones contenidas en los arts. 89, 90 y 91. Dicho litigio termina, obviamente, con la decisión de reclamo, la que se hará en un pronunciamiento que tendrá el carácter de sentencia definitiva, susceptible de quedar ejecutoriada conforme a las reglas generales sobre el particular (art. 174 del Código de Procedimiento Civil).

Es menester dejar en claro que la circunstancia que la sentencia en cuestión aparezca recayendo en una contienda sustanciada de acuerdo al procedimiento incidental ordinario, no significa que lo que se está resolviendo sea propiamente un incidente. Muy por el contrario y como se ha manifestado, dicho reclamo importa una contienda o causa per se, y como tal la sentencia que lo resuelve tiene el carácter de definitiva, puesto que pone fin a la instancia resolviendo el asunto que ha sido objeto de la litis (art. 158 C.P.C.). No es la primera vez que el legislador utiliza el procedimiento incidental para sustanciar un juicio declarativo, así acontece, por ejemplo, en las tercerías de posesión, prelación y de pago (art. 521 C.P.C.); en el juicio sobre pago de ciertos honorarios (art. 697 C.P.C.); la demanda de impugnación en el juicio de quiebra (art. 141 Ley 18.175), etc.

Acogido que sea el reclamo de inclusión formulado, deberá contenerse en la nómina definitiva al reclamante, y así tendrá derecho a percibir los repartos correspondientes, al igual que los demás acreedores.

Es del caso hacer notar que el procedimiento especial contemplado en la Ley General de Bancos para hacer efectiva la reclamación sólo puede utilizarse dentro de un determinado plazo —30 días— que puede estimarse de carácter preclusivo y que, como tal, una vez transcurrido, no puede posteriormente ejercitarse el derecho que se le reconoce a los acreedores por la disposición del art. 130, el que se había extinguido.

Sin embargo, a la luz de los antecedentes propios del caso que motiva estas líneas, se observa que N.N. no se ajustó en su actuar al procedimiento anteriormente descrito. Por el contrario, y prescindiendo de estas normas especiales, optó por seguir otras vías jurisdiccionales ante el silencio del Banco en liquidación. Así fue que inició, primero, demanda en juicio sumario para obtener la declaración de la obligación de rendir cuenta que le asistiría a aquél —en ese momento ya disuelto—, y luego, no rindiéndola éste, ella la formuló, que al ser objetada originó el correspondiente juicio arbitral. Olvidó N.N. el plazo perentorio señalado y la existencia de toda la normativa de carácter especial analizada y contenida en la Ley de Bancos, que por ser tal prevalece sobre las normas de carácter general contenidas en el Código de Procedimiento Civil y Código Orgánico de Tribunales, que no pueden haber tenido aplicación en la situación que nos preocupa.

Por ende, el juicio sumario que se ha tramitado, así como el arbitral actualmente incoado, al igual que las medidas precautorias decretadas en el curso de ellos, lo fueron al margen del ordenamiento jurídico pertinente.

Especial mención nos merece la actuación del árbitro en este asunto, toda vez que, si bien el art. 227 N° 3 del C.O.T. somete a un juez de esta clase el conocimiento de los juicios sobre cuentas, no es menos que el art. 130 de la Ley General de Bancos otorga en forma particular competencia al Juez de Letras en lo Civil del domicilio del Banco en liquidación, para conocer de todo lo relativo a los reclamos que pudieren suscitarse entre los acreedores y el Banco en liquidación, sin distinguir la naturaleza de aquéllos, los que acogidos, se procederá a su inclusión en la nómina definitiva de tales. Todo en el bien entendido que dichas reclamaciones se fundamenten en obligaciones preexistentes a la liquidación forzosa del Banco, como ocurre en el caso que da lugar a estas reflexiones.

Por lo dicho, nos parece que el juez árbitro que conoce de la rendición de cuentas podría carecer de competencia para ello. Esta incompetencia tendría el carácter de incompetencia absoluta en razón de la materia, y como tal podría intentarse en cualquier estadio procesal.

Pero, es lo cierto que, si bien desde un punto de vista netamente jurídico lo expresado en los párrafos

Artículo: Cumplimiento de obligaciones reconocidas judicialmente respecto de los bancos en liquidación. (Un caso real)
Revista: Nº184, año LVI (Jul-Dic, 1988)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

anteriores debió aplicarse en su oportunidad, ello, sin embargo, no aconteció. Por el contrario, estamos en presencia de una realidad fáctica promovida tardiamente por N.N. y no discutida por el Banco, que nos obliga considerar las consecuencias y efectos que se derivan de la situación ocurrida.

Conviene destacar, desde luego, con las reservas formuladas, que si el fallo del árbitro es favorable a N.N. le servirá únicamente como antecedente justificante para impetrar la inclusión del crédito que pudiere establecerse a su favor en la nómina mencionada, siempre que al momento de solicitarlo existiesen fondos disponibles por distribuir. Luego, esta sentencia firme no la autorizará para ejercer acciones ejecutivas por prohibirlo terminantemente el art. 132 de la Ley General de Bancos, así como posibles embargos sobre bienes del Banco en liquidación, no siendo tampoco factible obtener medidas precautorias tendientes a asegurar el resultado de la acción intentada. Ello no es sino la aplicación del principio de la indivisibilidad de que se ha hablado anteriormente, y que fluye de la resolución que ordena la disolución y liquidación forzosa del Banco, según el artículo 130 de la ley citada.

Lo obrado hasta ahora por N.N. empleando los procedimientos contemplados en la normativa procesal común, en vez de aquél de carácter especial de la Ley de Bancos, de prosperar, le ha significado recorrer un camino más largo y fatigoso para alcanzar la misma meta: la inclusión de su posible crédito en la nómina aludida. Y nada más.

b) *Naturaleza jurídico procesal de la sentencia que impuso al Banco la obligación de rendir cuenta y la de aquella que recaiga en el juicio arbitral*

Como ha quedado de manifiesto, las obligaciones demandadas por N.N. de parte del Banco se originaron en los contratos de mandato que entre ellos se celebró con anterioridad a la fecha en que éste entró en liquidación forzosa, las que se hicieron exigibles precisamente cuando ello sucedió, según se ha dicho, debiendo haber requerido en esa oportunidad la aplicación del procedimiento especialísimo contemplado en la Ley General de Bancos para lograr el reconocimiento de su calidad de acreedora en la nómina respectiva.

N.N., por tanto, y no obstante la situación de hecho sucedida, está impedido de ejercer otras acciones tendientes a obtener la satisfacción de las obligaciones que pretende, en virtud de los principios ya enunciados que rigen sobre la materia la liquidación de un banco. Y, naturalmente, lo dicho comprende, las ejecutivas, como lo señala el art. 132 de la referida Ley General de Bancos, así como las consecuencias que se derivan de ellas.

N.N., al impetrar medidas precautorias en el juicio arbitral, sugiere que la obligación de rendir cuenta por parte del Banco nace de la sentencia que se pronunció en el juicio sumario seguido entre las partes y que la dispuso. Agrega que, como es de fecha posterior a la resolución de la Superintendencia que ordenó la liquidación forzosa, no tendría aplicación la prohibición que impone la citada ley, siendo procedente por ende dichas medidas cautelares.

No nos parece correcta esta afirmación. Para desvirtuarla es suficiente pensar que con el mecanismo ideado por quien la sustenta se burlarían los fines perseguidos por el legislador con la normativa especial a que somete la liquidación forzosa de un banco. Bastaría que un acreedor maliciosamente retardara el reconocimiento de su acreencia y utilizara para ello un procedimiento diverso al contemplado en la Ley General de Bancos para alterar las reglas de pago de su crédito, toda vez que lo transformaría artificialmente en uno contraído por el Banco ya en estado de liquidación, dejando de ser generado con antelación a esa situación. En otras palabras, la oportunidad en que ejerciera sus derechos el reclamante —lo que queda a su absoluto arbitrio— determinaría la aplicación de una u otra legislación. Naturalmente, con este subterfugio vulnera los principios que rigen a esta liquidación, logrando obtener el pago de su crédito en una forma diferente y privilegiada respecto de los demás acreedores. No olvidemos que, disuelto el Banco, los créditos se hacen de inmediato exigibles por mandato del art. 133.

Artículo: Cumplimiento de obligaciones reconocidas judicialmente respecto de los bancos en liquidación. (Un caso real)
Revista: Nº184, año LVI (Jul-Dic, 1988)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Pese a que lo dicho será suficiente para desestimar una alegación de esta índole, es del caso expresar algunas palabras sobre la materia a la luz de la doctrina procesal respecto al rol que cumple la sentencia en relación con los derechos que ella reconoce o establece.

Couture nos recuerda sobre este punto que las sentencias, en consideración al derecho sustancial o material que ponen en vigor, se clasifican en declarativas, de condena, constitutivas y cautelares (*Fundamentos de Derecho Procesal*, pág. 135). Y se entiende por sentencia declarativa aquella que tiene por objeto la mera constatación de la existencia o inexistencia de un derecho. Se le conoce también con el apelativo de certificativa, y se le conceptúa como "la simple declaración de una situación jurídica que existe con anterioridad a la decisión, buscando la sola certeza de aquélla", (José Zafra V., Sentencia Constitutiva y Sentencia Dispositiva, pág. 68). Como puede apreciarse de lo dicho, estas sentencias parten del presupuesto que el derecho que el juez va a declarar en su decisión es preexistente y que el fallo no hace sino ratificar o precisar los efectos de una relación jurídica anterior. Se logra eliminar con este tipo de sentencia un estado latente de incertidumbre jurídica, estableciendo cuál es la consecuencia legal que corresponde a una situación controvertida o litigiosa.

Por su parte, sentencia condenatoria es aquella que impone el cumplimiento de una prestación, ya sea en sentido positivo (dar, hacer), ya sea en sentido negativo (no hacer, abstenerse) (Edo. Couture, ob. cit., pág. 318). Zafra amplía este concepto al manifestar que las decisiones de este tipo contienen una manifestación compleja de la voluntad del órgano jurisdiccional, por la que se declara obligado a un sujeto a realizar una determinada prestación, al mismo tiempo que crea los medios necesarios para, en caso de inobservancia, obtener su cumplimiento mediante los mecanismos que la ley señala (ob. cit., pág. 70). Al igual que en el caso de las declarativas, también es menester que la prestación cuya satisfacción se dispone conste y nazca en una *situación jurídica preexistente*, afirma Carlo Carli (Derecho Procesal, pág. 182). Ratificando esta última afirmación, Chiovenda nos dice que la palabra condena implica la formulación por el juez de un mandato contenido en la ley que adquiere en la sentencia vigor y fuerza obligatoria, en relación a *hechos ya establecidos*, como se ha señalado con antelación. En síntesis, con este tipo de sentencia se busca el medio para lograr el cumplimiento de una obligación nacida de la relación jurídica correspondiente; redundando, la sentencia condenatoria otorga un mayor vigor a "la *preexistente obligación* jurídica material, haciéndola pesar fuertemente sobre el deudor, dándole el carácter de indiscutible para el futuro a través de la cosa juzgada que emana de ella" (Zafra, pág. 70). Finalmente, Reimundin advierte que las acciones de condena —que originan las sentencias de igual clase— requieren la infracción o violación del derecho subjetivo material, estando ligada esta noción a la existencia de una *obligación incumplida*. (Derecho Procesal Civil, pág. 101).

En lo que respecta, ahora, a las sentencias constitutivas (que no todos los tratadistas aceptan, entre ellos Alfredo y Ugo Rocco), son tales aquellas que, sin limitarse a la mera declaración de un derecho y sin establecer una condena al cumplimiento de una prestación, crean, modifican o extinguen un estado jurídico (Couture, ob. cit., pág. 319). Pertenecen a esta clase las que crean uno nuevo, ya sea haciendo cesar el existente, ya sea modificándolo, ya sea sustituyéndolo por otro. Integran, asimismo, este tipo de sentencias, aquellas que dan lugar a efectos jurídicos de tal índole que sólo se logran mediante la intervención del órgano jurisdiccional, como es el caso del divorcio. De lo anotado es posible inferir, por ende, que lo único que requiere este tipo de decisión es la preexistencia de una situación jurídica destinada a ser transformada, modificada o extinguida por ella, y que adquiere el carácter de indispensable del presupuesto, como, por ejemplo, el matrimonio en relación con el divorcio (Carli, ob. cit., pág. 184). De Pina nos advierte que estas sentencias no condenan a dar, hacer o no hacer y que siempre llevan conexionado un cambio jurídico (*Manual de Derecho Procesal Civil*, pág. 141).

En cuanto a las cautelares diremos algunas palabras más adelante.

No obstante la diferencia que aparentemente fluya de cada uno de los tipos de sentencia que hemos examinado, es lo cierto que entre ellos hay un vínculo común —fuera de emanar del órgano jurisdiccional, naturalmente—, consistente en que la decisión del juez incide en hechos que ya han ocurrido y que son anteriores al proceso. En otras palabras, todo fallo no hace sino declarar, condenar o constituir en base a

Artículo: Cumplimiento de obligaciones reconocidas judicialmente respecto de los bancos en liquidación. (Un caso real)
Revista: Nº184, año LVI (Jul-Dic, 1988)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

situaciones jurídicas ya realizadas. "Cuando se dividen las sentencias en declarativas, constitutivas y de condena —dice un autor— se olvida este principio. No se advierte que previo a la condena está la declaración de la voluntad de la ley y que la condena no es más que un elemento secundario de dicha declaración. Igualmente —agrega— se olvida, en presencia de la sentencia constitutiva, que ella no modifica la relación y el mundo jurídico porque sí, por mero capricho, sino que previamente la sentencia es un juicio lógico sobre hechos invocados y la ley, y que cuando existe el encadenamiento lógico previsto, el juez, porque la ley se lo ordena, crea, modifica o extingue *una relación jurídica*" (Carlos Marín, *La sentencia de mera declaración*, pág. 84). Couture reafirma esta idea en su obra ya mencionada, cuando indica que el fallo —incluso el constitutivo— hace cesar la indeterminación del derecho y la *situación preexistente* que rige, sustituyéndolos por otros determinados. De Pina, a su vez, siguiendo a Kisch, sostiene que las sentencias se limitan a reflejar *la situación jurídica tal y como ella es*. (Ob. cit., pág. 233).

Analizados estos elementos doctrinarios, es del caso aplicarlos a la situación de hecho que nos preocupa. En cuanto a la sentencia dictada por un Juzgado Civil de Santiago, en el juicio sumario que N.N. siguió al Banco en liquidación, y que impuso a éste la obligación de rendirle cuenta en un plazo determinado, no cabe la menor duda que ella inviste el carácter de declarativa y de condena a la vez. Lo dicho es perfectamente atendible, porque en este tipo de decisiones es posible observar, copulativamente, dos aspectos: el primero, normalmente implícito, consiste en una declaración impositiva de certeza sobre la existencia de un derecho, en el presente caso la de rendir cuenta a favor de la actora, derivado del mandato celebrado en 1981; el segundo aspecto estriba en su contenido condenatorio de una obligación, en la situación analizada en cuanto impone un plazo para rendir aquélla.

Se puede observar del contenido del fallo en referencia que él alude a relaciones jurídicas preexistentes entre los contendientes y que se derivan, como se dijo, de los contratos de mandato que en su momento celebraron. No hace otra cosa que aplicar las normas sustantivas que rigen esta situación jurídica y regular los efectos que de ella derivan. No crea ni da origen a un nuevo estado, sólo constata su existencia y determina, mediante la respectiva condena, los efectos que de ellos se derivan. Es, nuevamente, el pasaje de lo general a lo especial. Y, como lo hiciéramos notar, esta sentencia es de fecha muy posterior a la resolución que dispuso la liquidación del Banco. Tratándose de una sentencia de condena, en la parte correspondiente, sólo servirá de medio para lograr el cumplimiento de la prestación que impone que se pretende lograr en el procedimiento arbitral, eludiendo, así, la aplicación de la Ley General de Bancos.

En lo que atañe a la sentencia que pueda dictar el Juez Arbitro en la causa sometida a su decisión, vuelve a presentarse la misma situación anterior, en la medida que la demanda sea acogida en los términos planteados por N.N. De los antecedentes tenidos a la vista aparece que solicita en la parte petitoria del escrito de réplica: "Rechazar en definitiva, en todas sus partes, las objeciones que el Banco demandado ha formulado a la cuenta rendida por mi parte, aprobando en definitiva dicha cuenta, con costas, y *declarando* que el Banco debe pagar el saldo que de ella resulta dentro de tercero día de ejecutoriado el fallo que así lo disponga".

Considerando lo pedido por N.N., la sentencia que eventualmente se dicte desembocará necesariamente en una de calidad declarativa en cuanto se pronuncie sobre el rechazo de las objeciones formuladas y la aprobación de la cuenta rendida, poniendo fin así a una situación de incertidumbre que caracteriza a este tipo de resoluciones. Será, asimismo, eventualmente condenatoria en lo que ordenare pagar el saldo que precisará y que resulte adeudarse dentro de un plazo determinado. No constituirá ningún estado nuevo.

En todo caso, cabe destacar, una vez más, que el origen de estas prestaciones arranca de los aludidos contratos de mandato que han existido entre los litigantes y que preexisten a la liquidación forzosa del Banco, sin que la sentencia arbitral eventual esté creando, al tiempo de su pronunciamiento, nuevos de-

Artículo: Cumplimiento de obligaciones reconocidas judicialmente respecto de los bancos en liquidación. (Un caso real)
Revista: Nº184, año LVI (Jul-Dic, 1988)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

rechos para N.N., sino, en el mejor de los casos, reconociéndolos y disponiendo sean satisfechos. Así, también, lo acepta N.N. cuando, al rendir su cuenta y solicitar su aprobación, aparece liquidando supuestos intereses a contar de la suscripción de estos mandatos. Implica ello atribuir a esta posible sentencia un efecto retroactivo a contar desde la relación jurídica que le sirve de fundamento —el mandato— (ex tunc) propio de las sentencias declarativas y de condena, lo que es ajeno a las de carácter constitutivas, que sólo rigen para lo futuro (ex nunc).

Es necesario insistir que la decisión que pueda emitir el juez árbitro, para el caso de ser favorable a las pretensiones de N.N., sólo servirá de medio justificativo para exigir el pago de un posible saldo, de conformidad a las disposiciones de la Ley General de Bancos, lo que se traduce en su inclusión en la respectiva nómina de créditos reconocidos, para ser considerado de acuerdo a las disponibilidades de fondos que tenga el liquidador, por provenir de una situación jurídica previa al estado de disolución del Banco, como reiteradamente se ha demostrado y que las sentencias sólo se limitan a constatar o reconocer, mas no a crear ni constituir.

c) *La acción ejecutiva y medidas cautelares. Procedencia de excepciones*

Ha quedado en claro que la acción ejecutiva no es posible intentarla en contra de un Banco en liquidación forzosa, en la medida que las obligaciones hayan sido contraídas con anterioridad a dicha liquidación, lo que acontece en la situación relatada. La improcedencia de esta acción emana de un texto expreso de la Ley General de Bancos —el art. 132— y naturalmente sustentar una opinión en contrario desvirtúa el procedimiento liquidador, toda vez que los acreedores lograrían obtener el pago de sus acreencias cada uno en forma distinta y según su particular actividad. Iría en contra de los principios de la par condicio, que es fundamental en este tipo de procedimiento colectivo y el de la indivisibilidad, a los que ya hicimos referencia.

De manera, entonces, que si a N.N. se le llegase a reconocer un crédito, nacido de cualquiera de las fuentes que señala la ley, debe hacerlo valer en conformidad al art. 130 de la Ley General de Bancos, con la advertencia que sería inobjetable y el liquidador tendría que incluirlo en la respectiva nómina y pagarlo en la forma que correspondiere a derecho. No procede, entonces, entablar acción ejecutiva para lograr que sea satisfecho, de acuerdo con lo prevenido en la disposición primeramente citada, aparte que el acreedor queda sujeto a la ley del dividendo, salvo que gozare de un motivo de preferencia.

Sabemos que antes de la liquidación forzosa de un Banco cualquiera de los acreedores que tenga un título ejecutivo en su contra puede iniciar las acciones correspondientes para el pago íntegro de su crédito, embargando y realizando bienes de su dominio. Con la liquidación forzosa dispuesta por el respectivo Superintendente esa situación queda suspendida y los acreedores no pueden ya iniciar o llevar adelante sus acciones separadamente, sino en la forma colectiva que designa la Ley respectiva, porque los bienes de aquél pasan a constituir una masa que garantiza todas sus obligaciones frente a los acreedores, que ahora forman una verdadera comunidad con el fin de pagarse proporcionalmente y en igualdad de condiciones.

Así, aquellos que tengan un título ejecutivo y no lo hayan hecho valer antes de la liquidación forzosa, no podrán ejecutar individualmente al Banco en liquidación, correspondiéndoles reconocer su crédito de acuerdo con lo prescrito en el art. 130 de la Ley General de Bancos. De otro modo, los más activos se pagarían primero y en forma íntegra, lo que está en pugna con la condición de igualdad de todos los acreedores que señala el art. 133, ya que la masa de bienes garantiza también los créditos de los demás, estén o no vencidos al tiempo de la dictación de la resolución que dispone, entre otros aspectos, la liquidación del Banco, con el objeto de pagarlos a prorrata si los bienes son insuficientes.

Por otra parte, el liquidador tiene la representación necesaria para proceder a la enajenación colectiva de todos los bienes afectos a la liquidación, y es el llamado a realizarlos para propender al pago de los créditos que hayan sido reconocidos oportunamente respecto del Banco.

Artículo: Cumplimiento de obligaciones reconocidas judicialmente respecto de los bancos en liquidación. (Un caso real)
Revista: Nº184, año LVI (Jul-Dic, 1988)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Si N.N. desconociera lo señalado precedentemente e intentase el correspondiente juicio ejecutivo para obtener el cobro compulsivo de la acreencia que eventualmente le reconociere la sentencia arbitral, es indudable que corresponde excepcionarse al Banco en liquidación mediante la aplicación del art. 464 Nº 7 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que a ella le faltaría un requisito para tener fuerza ejecutiva, que consiste, precisamente, en la carencia de exigibilidad de la obligación que contiene, ya que no es posible pretender solucionarla por esta vía compulsiva particular, cualidad que le niega justamente el citado art. 132 de la Ley General de Bancos, complementado por el art. 130 que ordena a todos los acreedores del Banco a concurrir ante el liquidador para obtener su incorporación en la nómina definitiva, y ante la negativa de éste, a reclamar ante la vía judicial en el sistema ideado por dicha Ley, para que en definitiva, si el reclamo le es favorable, sean incorporados a la nómina en cuestión, pese a todo. En otras palabras, la exigibilidad que emana de la sentencia respectiva lo es para la inclusión del crédito que reconoce en la respectiva nómina y no para proceder ejecutivamente.

En lo que atañe, ahora, a las medidas cautelares, cabe recordar que tienen por objeto asegurar el resultado de la acción que se intenta. Pues bien, en el presente caso ese aseguramiento es irrelevante e innecesario mirado desde el punto de vista singular de cada acreedor, ya que el propio legislador ha ideado un mecanismo para obtener el pago de las obligaciones a través de un sistema colectivo de carácter universal, que no es otro que la incorporación del acreedor en la nómina definitiva. Puede sostenerse que, al entrar en liquidación forzosa un Banco mediante la correspondiente resolución del Superintendente de Bancos e Instituciones Financieras, se produce una especie de embargo general de los bienes del Banco afectado con ella, lo que da lugar a una igualdad entre todos los acreedores, en forma tal que no tiene objeto autorizar la concesión de este tipo de medidas cautelares. Es indudable que la improcedencia de tales medidas se refiere al ejercicio de acciones por obligaciones generadas con anterioridad a la entrada en liquidación forzosa del Banco afectado, como es el caso, según ha quedado demostrado, del crédito de N.N.

CONCLUSIONES

Como resultado de todo lo dicho pueden obtenerse las siguientes conclusiones:

I.- Todas las obligaciones que han dado lugar a los juicios promovidos entre N.N. y el Banco en liquidación se originan en contratos de mandato celebrados con anterioridad a la fecha de la resolución que dispuso su liquidación forzosa;

II.- La sentencia ya dictada en el juicio sumario ante un Juez de Letras Civil de Santiago y que dispuso la rendición de cuentas por parte del Banco, así como la que eventualmente pueda pronunciarse en el juicio arbitral, reconociéndole a N.N. un saldo deudor y disponiendo su pago, en cuanto a su naturaleza jurídico procesal, son de aquellas declarativas y de condena, pues se limitan a reconocer situaciones preexistentes y a determinar los efectos que se siguen de ellas. No crean ningún estado nuevo;

III.- Siendo las obligaciones anteriores a la fecha de la resolución que decretó la liquidación forzosa del Banco, es menester ajustarse para lograr su cumplimiento al procedimiento que contempla para este fin la Ley General de Bancos en su art. 130;

IV.- En virtud de lo precedentemente expuesto en el numerando anterior, fluye la conclusión lógica y legal que no cabe la posibilidad de intentar por parte de N.N. una acción ejecutiva individual e independiente del referido procedimiento para impetrar el pago de la indicada acreencia. Por lo demás, así lo prohibe

Artículo: Cumplimiento de obligaciones reconocidas judicialmente respecto de los bancos en liquidación. (Un caso real)
Revista: Nº184, año LVI (Jul-Dic, 1988)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

y establece perentoriamente el art. 132 de la Ley General de Bancos. La misma razón nos asiste para excluir la posibilidad de otorgar medidas cautelares en su favor;

V.- En cuanto a la excepción que se haría valer para enervar la acción ejecutiva que pudiere intentar N.N., ésta sería la del art. 464 N° 7 del Código de Procedimiento Civil, en razón que la respectiva sentencia no tendría fuerza compulsiva en contra del Banco en liquidación por existir un sistema propio para obtener el cumplimiento de la prestación contenida en ella. En otras palabras, a la acción de cosa juzgada que nace de dicho pronunciamiento la ley le ha creado un particular medio para llevarse a efecto, que no es precisamente el ejecutorio. Cabe, asimismo, tener en consideración la posibilidad que el juez que conociere de la ejecución que se intentare, hiciera uso de la facultad que le acuerda el art. 141 del C.P.C., y la denegare oficiosamente;

VI.- En relación con las medidas precautorias debe expresarse que, atento lo expuesto precedentemente y la norma precisa contenida en la Ley General de Bancos, y siendo las obligaciones litigiosas preexistentes a la resolución que dispuso la liquidación forzosa del Banco, son manifiestamente improcedentes; y

VII.- Para llevar adelante el cobro de las prestaciones que eventualmente pueda determinar y precisar la sentencia arbitral, ante la situación de hecho que se ha planteado, sólo resta utilizar —se reitera— el procedimiento contemplado en el art. 130 de la referida Ley General de Bancos. Esta sentencia no tendría otro mérito que la de reemplazar a aquella que debió haberse dictado por el Juez de Letras señalado en el art. 130 letra a) de la ley en cuestión. Sería únicamente un documento de índole justificante ante el liquidador de Banco, quien no podrá desconocerlo, para los efectos de incluir en la respectiva nómina de créditos reconocidos el de N.N. y participar así en los pagos que se verifiquen por aquél.