

ción en nombre de la masa de los acreedores sobre los inmuebles del fallido cuya existencia conozcan. La inscripción se recibirá sobre una simple memoria que enuncie que hay quiebra y exprese la fecha de la sentencia por la cual hayan sido nombrados ¹ Esta disposición no indica que se trata á quí de una hipoteca que hay que inscribir en beneficio de la masa; lo que puede haber de equívoco en esta disposición, desaparece á consecuencia del art. 517 del Código de Comercio que indica expresamente que se trata allí de una hipoteca ² Pero la ley deja indecisas dos cuestiones: 1º. ¿Cuál es la naturaleza de esta hipoteca?; 2º. ¿Qué utilidad presenta para la masa?

1015. Según el art. 2116 del Cód. civil, la hipoteca es *legal, judicial ó convencional*. No puede tratarse aquí de una hipoteca convencional, puesto que no se celebra ninguna convención entre el fallido y sus acreedores. Se ha dicho y sentenciado á veces que es una hipoteca judicial, porque nace de la sentencia declaratoria. Hay aquí una verdadera confusión: no toda sentencia produce una hipoteca; este efecto no está ligado sino á las sentencias de condenación (art. 2123 del Código civil), y la sentencia declaratoria no tiene este carácter; la hipoteca del art. 490 es una hipoteca legal. No hay aquí una simple cuestión de palabras. Para la hipoteca judicial una inscripción hecha en un distrito basta para todos los inmuebles que el deudor puede adquirir en él (Cód. civil, art. 2148, párrafo último). Si así sucede para ciertas hipotecas legales, las del

1. En caso de liquidación judicial, los liquidadores provisionales están obligados dentro de las 24 horas de su nombramiento, á requerir las inscripciones de hipotecas mencionadas en el art. 490 del Cód. de Comercio (art. 4. párrafo 1 de la Ley de 1889).

2. Antes de la revisión de 1838 se admitía generalmente que la inscripción prescripta por el art. 500, correspondiente al art. 490 actual, era una medida de publicidad destinada á llevar la quiebra á conocimiento de los terceros; pero que la masa no tenía hipoteca.

art. 2121 del Cód. civil, no es lo mismo para todas. Así la hipoteca del art. 490 debe inscribirse sobre cada inmueble del fallido. El principio de nuestro régimen hipotecario es la especialidad de las inscripciones y se debe volver á él á menos de una derogación expresa.

La hipoteca de la masa se refiere á los inmuebles pertenecientes al fallido al tiempo de la sentencia declaratoria y á los que puede adquirir en el curso de la quiebra. No alcanza á los navíos; porque no hay otra hipoteca marítima que la convencional (núm. 958).

1016. La utilidad de esta hipoteca no se advierte fácilmente. La hipoteca procura de ordinario al acreedor la doble ventaja de ser pagado sobre el precio del inmueble de preferencia á los demás acreedores y de ser protegido contra las enajenaciones ó constituciones de derechos reales que pudiera consentir el deudor. La hipoteca del art. 490 se concede á la masa, es decir á todos los acreedores y no modifica sus relaciones entre sí; además no es necesaria para proteger á los acreedores contra los actos de disposición que ejecutara el fallido; la desposesión tiene por efecto hacer nulos estos actos, V. núm. 997. Pero, gracias á la hipoteca, la masa adquiere un derecho distinto del fallido; se convierte en un tercero que puede prevalerse de su derecho hipotecario. La ley de 23 de Marzo de 1885, sobre la trascripción, ha aumentado la utilidad de la hipoteca de la masa desde este punto de vista, V. núm. 1022. En fin, si hay acuerdo, la hipoteca que debe inscribirse de nuevo en virtud del art. 517, tiene otra utilidad; permite á los acreedores de la masa hacerse pagar sobre los inmuebles del fallido concordatario que, repuesto al frente de sus negocios, ha podido contraer deudas nuevas, con sus nuevos acreedores (núm. 1092).

§ 6.—De la nulidad de las inscripciones de privilegios ó de hipotecas tomadas después de la sentencia declaratoria.

1017. Según el sistema de publicidad organizado por el Código civil, no basta, en principio, para que una hipoteca ó para que un privilegio sea oponible á los terceros, que su constitución sea válida; es necesario también que se haya hecho una inscripción. Cuando una hipoteca ó un privilegio ha tomado origen válidamente sobre los inmuebles del fallido, ¿puede hacerse su inscripción á pesar de la quiebra? El Código revisado en 1833, atenuando el rigor de las disposiciones, ya del Código civil (art. 2146), ya del Código de comercio de 1807, hace una distinción: 1º. Admite que, por regla general las inscripciones pueden hacerse últimamente hasta el día de la sentencia declaratoria y que las hechas después son nulas; 2º. que las inscripciones verificadas en el período sospechoso no son nulas de pleno derecho; pero pueden ser anuladas bajo ciertas condiciones. Estas dos disposiciones, de las que la segunda es una excepción de la primera, están contenidas en el art. 448 del Código de comercio. La segunda se refiere á los efectos de la sentencia declaratoria sobre los actos anteriores; se tratará más lejos de ella (núms. 1055 y siguientes); la primera debe examinarse aquí.

1018. Según el art. 448, párrafo 1, los derechos de hipoteca y de privilegio válidamente adquiridos podrán ser inscritos hasta el día de la sentencia declaratoria.

—No pueden, pues, ya ser inscriptos válidamente á partir de este día, de tal manera que los acreedores no inscriptos, aunque habiendo adquirido válidamente una hipoteca ó un

1. A partir de la sentencia que declara abierta la liquidación judicial no pueden hacerse sobre los bienes del deudor otras inscripciones que las mencionadas en el art. 4—" art. 5, párrafo 2 de la ley de 1889. Las inscripciones reservadas son las que se verifican en provecho de la masa conforme al art. 490 del Código de Comercio.

privilegio, no pueden aprovecharse de ellos contra la masa. Esta regla es á veces muy dura, porque es posible que el acreedor no haya tenido tiempo de hacer la inscripción, porque el privilegio ó la hipoteca han nacido en una fecha muy próxima á la sentencia declaratoria. Pero esta disposición se justifica por varias razones: la situación respectiva de los diversos acreedores debe fijarse definitivamente el día de la declaración de quiebra; si el legislador hubiera dado un corto plazo después de la sentencia declaratoria para operar las inscripciones, sólo los acreedores presentes hubieran estado en situación de aprovecharlo. Además, la inscripción es una especie de confirmación de la hipoteca ó del privilegio, y no podría intervenir una confirmación en el momento en que, á consecuencia de la desposesión, se hace imposible el nacimiento de estos derechos.

1019. La regla del art. 448, párrafo 1º no concierne sino á los privilegios é hipotecas nacidos antes de la sentencia declaratoria. Puede nacer posteriormente. Si la desposesión afecta los bienes aun adquiridos después de esta sentencia por el fallido, al menos estos bienes no pueden aprovechar á la masa sino con deducción de las cargas que los gravan. Estas cargas pueden ser hipotecas ó privilegios; si su inscripción no fuera posible, la masa realizaría un enriquecimiento injusto. En consecuencia, si se abre una sucesión en beneficio de un fallido, los acreedores hereditarios pueden pedir la separación de los patrimonios é inscribirse dentro de los seis meses de la apertura de la sucesión (art. 2111 del Cod. civil), sin que se pueda oponerles que el heredero está fallido (núm. 1000). Asimismo, en caso de partición después de la sentencia declaratoria, el copartícipe acreedor puede inscribir su privilegio sobre los inmuebles puestos en el lote del fallido deudor (art. 2109 del Cod. civil). Asimismo también, siendo llamado el fallido á una sucesión gravada con legados después de la sentencia

declaratoria, los legatarios pueden inscribir sobre los inmuebles hereditarios la hipoteca del art. 1017 del Cod. civil.

1020. Aun en lo que concierne á las hipotecas y privilegios adquiridos *antes* de la sentencia declaratoria, debe darse al art. 448 párrafo 1º un temperamento resultante de sus motivos. No se aplica á las inscripciones destinadas, no á hacer adquirir á un acreedor una clase que no tenía, sino á conservar su situación anterior. De aquí resultan varias consecuencias;

a. Según el art. 2154 del Cod. civil, las inscripciones no conservan el privilegio ó la hipoteca sino durante 10 años, á contar desde el día de su fecha y su efecto cesa si estas inscripciones no han sido renovadas antes de la expiración de este plazo. Si la quiebra sobreviene en el curso de los 10 años, no impide la renovación; operándola el acreedor no modifica su situación respecto de los demás acreedores; conserva solamente el derecho adquirido por él. Si el acreedor ha dejado pasar el plazo de 10 años, considerándose su derecho como no inscripto jamás, se trataría para él de *adquirir* un derecho de preferencia y, por consiguiente, el art. 448 se opone á que la inscripción se haga después de la sentencia declaratoria.

b. El art. 8 de la ley de 23 de marzo de 1855 ofrece un caso análogo. La viuda, el menor, el incapacitado deben inscribir su hipoteca legal dentro del año que sigue á la disolución del matrimonio ó á la terminación de la tutela; la inscripción hecha en este plazo conserva á los interesados la clase que les asigna el Código civil (art. 2135). Por el contrario, si la inscripción no se verifica en ese plazo, la hipoteca no data sino del día en que es inscripta. Por consiguiente, cuando hay declaración de quiebra de un ex-tutor ó de un ex marido, la inscripción de la hipoteca legal puede hacerse útilmente mientras se está en el año que sigue al fin de la tutela ó á la disolución del matrimonio; pero una vez expirado el año, estando destinada la inscripción

á hacer adquirir un derecho, no podría ya hacerse útilmente después de la sentencia declaratoria.

e. El art. 2151 del Código civil da lugar á una dificultad. Indicando la inscripción que el crédito es productivo de intereses, conserva en la misma clase que el capital dos años de intereses y el año corriente; el acreedor puede tomar para los intereses no garantizados por la inscripción inscripciones distintas que producen sus efectos á partir de su fecha. ¿Pueden ellas hacerse, aun después de la declaración de quiebra del deudor? No se puede negar que se trata para el acreedor de mejorar su situación, dando á un crédito por intereses una categoría hipotecaria. Sin embargo, nos parece justo admitir estas inscripciones para los intereses aun después de la sentencia declaratoria. El art. 2151 es riguroso, restringiendo los efectos de la inscripción que garantiza un crédito productivo de intereses y exigiendo inscripciones especiales para los intereses no conservados por la primera inscripción. Es equitativo permitir al acreedor hacer estas inscripciones, á pesar de la quiebra del deudor. Nadie se ha equivocado; indicando la inscripción original que el crédito produce intereses, hacía preveer esta eventualidad.

1021. *Inscripciones de los privilegios.* Según su texto mismo el art. 448 se aplica á los privilegios como á las hipotecas. Sin embargo, se han suscitado dificultades graves á este respecto.

Hay privilegios para cuya inscripción concede plazos el Código civil. Así, el co-partícipe acreedor tiene 60 días, á partir de la partición, para inscribirse (art. 2109 del Cod. civil) y los acreedores hereditarios tienen 6 meses á partir de la apertura de la sucesión para inscribir su derecho de separación de patrimonios (art. 2111); las inscripciones hechas en esos plazos aseguran á los acreedores de que se trata, la misma categoría que si estuvieran inscriptos en la fecha de la partición ó de la apertura de la sucesión. Si se

ha hecho una partición en la cual era parte el fallido ó si se ha abierto en su favor una sucesión *algún tiempo antes de la quiebra*; los co-partícipes acreedores ó los acreedores hereditarios pueden tomar inscripción, aun después de la sentencia declaratoria, mientras que no han transcurrido 60 días ó seis meses después de la partición ó de la apertura de la sucesión? Se ha sostenido la afirmativa, diciendo que en semejante caso, no se puede reprochar ninguna negligencia á los acreedores por lo mismo que, al tiempo de la sentencia declaratoria, estaban todavía dentro de los plazos que la ley misma les concede para inscribirse. Esta consideración no podría, en nuestro concepto, prevalecer contra el texto del art. 448 que no establece ninguna excepción para los privilegios para cuya inscripción concede plazos el Código civil. Por lo demás, el art. 448 tiene menos por objeto castigar la negligencia de los acreedores que fijar su situación en el día en que se dicta la sentencia declaratoria.

1022. *Del privilegio y de la acción resolutoria del vendedor de inmuebles.* Es posible que el fallido haya comprado un inmueble antes de la sentencia declaratoria y que no haya pagado su precio. ¿Puede el vendedor, á pesar del art. 448, publicar todavía útilmente su privilegio? Es preciso, para comprender esta cuestión, recordar que, según los términos del art. 2103 del Código civil, el privilegio del vendedor de inmueble se conserva por la transcripción del contrato de venta operada por el conservador que, bajo su responsabilidad, debe hacer una inscripción de oficio en provecho del vendedor. Por lo demás, el vendedor puede, si lo prefiere, hacer él mismo una inscripción que baste para la conservación de su privilegio. Se ha sostenido que, aun después de la sentencia declaratoria, el vendedor puede invocar su privilegio, haciendo transcribir la venta. Pero los argumentos presentados en este sentido no tienen valor alguno y se debe reconocer con la juris-

prudencia, que el privilegio del vendedor no puede hacerse público después de la sentencia que declara en quiebra al comprador. Para sostener que el art. 448 es inaplicable, se ha dicho primeramente que este artículo habla de las *inscripciones* y que se trata aquí de una *transcripción* que hay que hacer después de la sentencia declaratoria. Pero se olvida, al presentar este argumento, que, según el art. 2103 del Código civil mismo, la transcripción vale aquí inscripción y no vale más, lo que debe impedir operarla útilmente para la conservación del privilegio del vendedor cuando las inscripciones no son ya posibles. Se ha dicho también que, según la ley de 1855, no siendo la propiedad inmueble transmitida sino por la transcripción, el inmueble no se adquiere por el fallido sino después de la sentencia declaratoria, cuando la transcripción es posterior y debe adquirirse con su carga (el privilegio), V. núm. 1,000. Este razonamiento reposa en un error: el vendedor no queda propietario hasta la transcripción; en sus relaciones con el vendedor, la venta trasmite la propiedad al comprador por el sólo efecto del concurso de las voluntades; el vendedor no puede, pues, decir que el comprador no se hace propietario sino á partir de la transcripción. Solamente los terceros pueden prevalerse de la falta de transcripción para hacer considerar al vendedor como si no hubiera cesado de tener la propiedad respecto de ellos (Ley de 23 de Marzo de 1855, art. 3).

El vendedor de inmueble tiene, en principio, otra garantía que su privilegio para asegurar el pago del precio; tiene la acción resolutoria (art. 1634 del Código civil). ¿Puede, cuando ha perdido su privilegio en razón de que no lo ha hecho público antes de la declaración de quiebra del comprador, ejercer su acción resolutoria para recobrar el inmueble? La cuestión nace del art. 7 de la ley de 23 de Marzo de 1855. Este artículo establece cierta solidaridad entre la acción resolutoria y el privilegio del vendedor de

inmueble, disponiendo que esta acción *no puede ser ejercitada después de la extinción del privilegio del vendedor, con perjuicio de los terceros que han adquirido derechos sobre el inmueble por parte del adquirente y que se han conformado á las leyes para conservarlos.*—Tres opiniones se han defendido en esta cuestión. Se ha sostenido en una primera opinión que, perdiéndose el privilegio en virtud del art. 448, se extingue también la acción resolutoria: se ha invocado en este sentido el art. 7 de la ley de 1855 y se ha dicho que, de otro modo, se faltaría al objeto de la ley, puesto que la masa sufre más de una acción resolutoria que quita al inmueble del activo que de un privilegio. Esta opinión está abandonada. Ella desconoce el texto del art. 7 de la ley de 1855 que debe interpretarse restrictivamente, puesto que se trata de una caducidad. La ley de 1855 (art. 7) no declara de una manera absoluta que la acción resolutoria se pierde, cuando se extingue el privilegio del vendedor. Ella subordina la extinción de esta acción á dos condiciones. Es necesario: 1º. que haya extinción del privilegio; 2º. que el vendedor se encuentre en presencia de terceros que tengan derecho sobre el inmueble y que los hayan conservado conforme á las leyes. ¿Los acreedores de la masa que quisieran prevalerse del art. 7 de la ley de 1855, pueden decir que están reunidas estas dos condiciones?

La jurisprudencia admite [esta es una segunda opinión] que los acreedores *jámas* pueden aprovecharse del art. 7.

¹ El privilegio del vendedor, se dice en este sentido, no se extingue absolutamente en caso de quiebra del comprador antes de la transcripción; no sucede así sino respecto de la masa, si bien pudiera ejercitarse contra nuevos acreedores con los cuales hubiera contratado el fallido después de un concordato; no se ha satisfecho, pues, una de las con-

1. Cas. 1 Mayo 1860—D 1860—1—236; S. 1860—1—602.

diciones exigidas por el art. 7. Se ha dicho también á veces en favor de la misma opinión, que el legislador de 1855 no ha tenido en mira el caso de quiebra del comprador, sino solamente el de una subajenación hecha por el comprador en los términos del art. 6 de la ley de 1855 y ha querido entonces solamente, en el interés de la circulación de los inmuebles y del crédito, rehusar la acción resolutoria al vendedor cuyo privilegio está extinguido.

Nos adherimos á una tercera doctrina, según la cual los acreedores de la masa pueden invocar el art. 7 para eliminar la acción resolutoria del vendedor; pero solamente cuando la inscripción del art. 490 se ha hecho en beneficio de la masa. A partir de este momento la masa tiene un derecho sobre el inmueble y lo ha conservado conforme á la ley. Se debe también reconocer, cualquiera cosa que se diga por la segunda opinión, que el privilegio está extinguido: la cuestión de si la acción resolutoria subsiste, se presenta en las relaciones entre el vendedor y la masa de la quiebra; ahora bien, respecto de la masa, el privilegio está absolutamente extinguido. En fin, es arbitrario restringir el alcance del art. 7 al caso en que el vendedor quiere ejercitar su acción resolutoria contra su sub-adquirente; éste es sin duda el caso principal tomado en consideración por la ley de 1855; pero nada indica que sea el único.

1023. Hay otros derechos que las hipotecas y los privilegios que no son eficaces respecto de los terceros sino en tanto que se han llenado ciertas fórmulas después de su nacimiento. Estas formalidades no pueden ya ser llenadas después de la sentencia declaratoria contra los acreedores de la masa en virtud del art. 448, párrafo 1º. aplicado por analogía. El principio general que hay que establecer es que el art. 448, al dictar una caducidad, no puede ser extendido por analogía. Pero hay lugar á tomar en consideración á la vez, que la inscripción del art. 490 permite á los acreedores hipotecarios ejercitar una hipote-

ca contra terceros y que a consecuencia de la desposesión, la sentencia declaratoria produce en beneficio de los acreedores una especie de secuestro sobre los bienes del fallido y tiene los efectos de un embargo. De aquí se deducen varias consecuencias:

a. Si el fallido ha *vendido* (ó enajenado á título oneroso) un inmueble antes de la sentencia declaratoria, el adquirente puede transcribir después, sin que la masa pueda oponerle la falta de transcripción. Solamente, si la hipoteca de la masa ha sido inscrita antes de la transcripción, ella puede ejercitar un derecho de demanda contra el tercer adquirente. Pero si el fallido había hecho *donación* de un inmueble y si no se ha operado la transcripción antes de la sentencia declaratoria, los acreedores de la masa podrían, aún antes de la inscripción de la hipoteca del art. 490, oponer la falta de transcripción, para hacer comprender el inmueble donado en el activo de la quiebra. Es menester, en efecto, tomar en consideración aquí el art. 941 del Cód. civil que permite á *cualquiera persona que tiene interés en ello*, aprovecharse de la falta de transcripción, lo que comprende, según la opinión común, á los acreedores quirografarios que han embargado el inmueble donado.

b. El cesionario de un crédito no está posesionado de él, respecto á los terceros sino por la notificación de la cesión hecha al deudor cedido ó por su aceptación en un instrumento auténtico (art. 1690 del Cód. civil). Si el fallido ha cedido regularmente un crédito y si, al tiempo de la sentencia declaratoria, no se ha llenado ninguna de estas dos cualidades, ¿pueden ellas todavía serlo útilmente contra los acreedores de la masa? No nos parece dudosa la negativa. Sin duda el art. 448, párrafo 1º, no prevée este caso; pero el cesionario que, á falta de las formalidades del art. 1690, no puede invocar la cesión contra los acreedores embargantes, no debe poder oponerla á los acreedores de la

masa respecto de los cuales la sentencia declaratoria tiene los efectos de un secuestro general.

c. La misma solución debe darse evidentemente en el caso en que el fallido, antes de la sentencia declaratoria, ha constituido en prenda un crédito á uno de sus acreedores, si éste, antes de la sentencia, no ha hecho notificar la constitución de prenda al deudor del fallido (art. 2075 del Cód. civil).

§ 7.—*Efectos de la declaración de quiebra sobre los actos anteriores.*¹

1024. La desposesión, que resulta de la sentencia declaratoria, protege con sus consecuencias graves á los acreedores contra los actos del fallido posteriores á esta sentencia. Pero la sentencia declaratoria no hace sino comprobar el estado de cesación de pagos que puede ser muy anterior. Hay, pues, un tiempo más ó menos largo durante el cual el comerciante bajo el golpe de una declaración de quiebra queda al frente de sus negocios. La ley debe determinar la suerte de los actos que ha ejecutado en esta situación; debe decir en qué medida se derogará el derecho común según el cual los acreedores quirografarios deben sufrir los actos ejecutados por su deudor, salvo el caso de fraude (art. 1167 del Cód. civil). Algunas derogaciones son necesarias; porque, á la aproximación de la quiebra, los comerciantes ejecutan numerosos actos, ya para procurar escapar á la sentencia declaratoria, ya para mejorar á ciertos acreedores. En muchos casos, no produciendo efecto una declaración de quiebra sino en lo venidero, dejaría á los acreedores sin protección suficiente. Hay aquí un problema que, según las épocas, ha recibido soluciones varias; es difícil de resolver, porque el legislador

1. Cód. de Comercio arts. 446 á 449.