



UNIVERSIDAD DE CHILE



FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO COMERCIAL

**TRATAMIENTO DE LAS ACCIONES REVOCATORIAS CONCURSALES EN LA
LEY N° 20.720 SOBRE REORGANIZACIÓN Y LIQUIDACIÓN DE EMPRESAS Y
PERSONAS**

Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales

DANIELA FRANCISCA LOBOS AGUIRRE

Profesor Guía: Rafael Gómez Balmaceda.

Santiago de Chile

2017

TABLA DE CONTENIDOS

	Página
RESUMEN	V
INTRODUCCIÓN	1
(A) Exposición del tema	1
(B) Objetivo general	1
(C) Objetivos específicos	1
CAPÍTULO I: ASPECTOS GENERALES SOBRE LOS PROCEDIMIENTOS CONCURSALES Y CONTEXTO EN QUE OPERAN LAS ACCIONES REVOCATORIAS CONCURSALES	3
1.1. Contexto de las acciones revocatorias. Tutelas individuales y colectivas que reparan la violación de derechos subjetivos	3
1.2. Importancia y objetivos principales de los procedimientos concursales	5
1.3. Principios que subyacen a los procedimientos concursales	7
(i) Par conditio creditorum	8
(ii) Protección adecuada del crédito	9
CAPÍTULO II: ACCIONES REVOCATORIAS CONCURSALES: CONCEPTO, FINALIDAD, ORIGEN Y PRINCIPIOS SUBYACENTES	10
2.1. Acciones revocatorias concursales. Concepto y aspectos generales	10
2.2. Fines de las acciones revocatorias	11
2.3. Origen de las acciones revocatorias concursales	13
2.4. Consideraciones generales sobre la acción pauliana civil y su incorporación en nuestro derecho positivo	14

2.5. Aspectos comunes entre la acción pauliana civil y las acciones revocatorias concursales, y relación entre ambas	15
2.6. El principio de la <i>par conditio creditorum</i> en las acciones revocatorias concursales	17
2.7. Breve análisis de la acción pauliana civil y sus requisitos	18
2.8. Naturaleza jurídica de la acción pauliana y de las acciones revocatorias concursales	22

CAPÍTULO III: TRATAMIENTO LEGAL DE LAS ACCIONES REVOCATORIAS CONCURSALES EN EL JUICIO DE QUIEBRAS (LEY N° 18.175) 25

3.1. Aspectos generales sobre las acciones revocatorias concursales de la Ley N° 18.175, y consideraciones sobre la distinción entre deudores comunes y deudores calificados	25
3.2. Acciones revocatorias concursales en la Ley N° 18.175	27
3.3. Efecto práctico que perseguían las acciones revocatorias concursales reguladas en la Ley N° 18.175	32

CAPÍTULO IV: TRATAMIENTO LEGAL DE LAS ACCIONES REVOCATORIAS CONCURSALES EN LA LEY N° 20.720 VIGENTE, SOBRE REORGANIZACIÓN Y LIQUIDACIÓN DE EMPRESAS Y PERSONAS DEUDORAS 34

4.1. Aspectos generales sobre la Ley N° 20.720 que sustituyó el régimen concursal de la Ley N° 18.175	34
4.2. Principios formativos de la Ley N° 20.720	39
4.3. Regulación de las acciones revocatorias concursales en la Ley N° 20.720	40
4.4. Efecto práctico que persiguen las acciones revocatorias concursales reguladas en la Ley N° 20.720	47

CAPÍTULO V: ANÁLISIS CRÍTICO DEL TRATAMIENTO LEGAL DE LAS ACCIONES REVOCATORIAS CONCURSALES EN LA LEY N° 20.720, Y PRINCIPALES PROBLEMAS O INCONVENIENTES PRÁCTICOS QUE PUEDEN SURGIR DE SU APLICACIÓN 49

5.1. Distinción entre Empresa Deudora y Persona Deudora	50
5.2. Distinción entre acciones de revocabilidad objetiva y subjetiva	52
5.3. Innecesaria incorporación de la norma prevista en el artículo 289 de la Ley N° 20.720, aplicable a las reformas de pactos o estatutos de sociedades y/o filiales que actúen como fiadora o codeudoras solidarias del deudor	54
5.4. Efecto de la sentencia que acoge la revocación	54
CONCLUSIONES	57
BIBLIOGRAFÍA	61

RESUMEN

En el presente trabajo se analiza y compara la regulación de las acciones revocatorias concursales en la derogada Ley N° 18.175 que regulaba el Juicio de Quiebras, y en la Ley N° 20.720 que actualmente regula los procedimientos concursales, denominada Ley de Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas, vigente desde el día 10 de octubre del año 2014.

El objetivo principal del trabajo es identificar los principios y objetivos de los procedimientos concursales, y determinar si la Ley N° 20.720, a la que se le ha atribuido la virtud de fomentar el emprendimiento y el salvamento de empresas en crisis, permite conciliar esos principios y objetivos propios del derecho concursal con los fines innovadores que pretende cumplir.

El trabajo se centrará en analizar y estudiar el tratamiento jurídico de las acciones revocatorias concursales, para determinar en qué medida las modificaciones introducidas a la regulación son eficaces para resguardar los derechos de los acreedores, bajo los principios de la par conditio creditorum, la protección adecuada del crédito, buen comportamiento de los deudores, y en general el buen funcionamiento del mercado.

INTRODUCCIÓN

(A) Exposición del tema.

El día 10 de octubre del año 2014, entró en vigencia la Ley N° 20.720, que regula los procedimientos concursales de Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas.

Esta nueva normativa concursal derogó la Ley N° 18.175, que regulaba el Juicio de Quiebras, y que se encontraba incorporada en el Libro IV del Código de Comercio, y modificó sustancialmente el tratamiento legal de las acciones revocatorias concursales y sus efectos, regulación que se sustentaba en principios amplia e históricamente arraigados en nuestro ordenamiento jurídico.

(B) Objetivo general

El objetivo de esta memoria será analizar el tratamiento de las acciones revocatorias concursales en el Juicio de Quiebras derogado y en la actual Ley N° 20.720, para determinar en qué medida las modificaciones introducidas en materia concursal –y, en especial, las modificaciones a las normas que regulan las acciones revocatorias concursales- son eficaces en reguardar el principio de la *par conditio creditorum*, el buen comportamiento de los deudores, la protección a los acreedores insatisfechos, y en general, el buen funcionamiento del mercado.

(C) Objetivos específicos

Con el fin de cumplir con el objetivo general planteado precedentemente, resulta de interés considerar lo siguiente:

- Examinar los principios que inspiran los derechos auxiliares que el ordenamiento jurídico confiere a los acreedores, y específicamente, aquellos que ilustran a las acciones revocatorias concursales. Las acciones revocatorias concursales tienen objetivos y orígenes históricos, los que podemos identificar en la regulación de la acción pauliana prevista en el artículo 2468 del Código Civil.
- Analizar el tratamiento jurídico de las acciones revocatorias concursales en la Ley N° 18.175, para establecer de qué forma se reguardaba el principio de la *par conditio creditorum*, el buen comportamiento de los deudores, la protección a los acreedores insatisfechos, y en general, el buen funcionamiento del mercado.
- Estudiar la regulación jurídica de las acciones revocatorias concursales en la Ley N° 20.720, para determinar si esta Ley de Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas cautela de manera eficiente los objetivos y principios básicos que deben inspirar e ilustrar a las instituciones jurídicas del derecho concursal, en especial, a las acciones revocatorias concursales.

Capítulo I:
ASPECTOS GENERALES SOBRE LOS PROCEDIMIENTOS CONCURSALES Y
CONTEXTO EN QUE OPERAN LAS ACCIONES REVOCATORIAS
CONCURSALES.

1.1. Contexto de las acciones revocatorias. Tutelas individuales y colectivas que reparan la violación de derechos subjetivos.

Antes de analizar las acciones revocatorias y su tratamiento legal, es necesario discurrir ciertas ideas generales sobre las tutelas individuales y colectivas que el legislador ha establecido para salvaguardar los derechos personales o créditos.

Nuestro ordenamiento jurídico comprende instituciones individuales y colectivas, que procuran evitar, proteger y /o reparar las lesiones a los derechos subjetivos.

La diferencia entre las tutelas individuales y las tutelas colectivas, es que las primeras protegen las acreencias individuales y su éxito depende de la diligencia del acreedor que las ejerce y del conocimiento oportuno que tenga del estado patrimonial de su deudor, mientras que las segundas tutelan los derechos de la masa general de acreedores que habrán de ejercer sus derechos en un patrimonio en estado de crisis del que padece el deudor.

En cuanto a ambas clases de tutelas, el autor Francesco Carnelutti ha señalado que difieren en los fines que las impulsan y ha afirmado que a diferencia de un juicio ejecutivo individual: “En el juicio de quiebra se embarga, se liquida y se distribuye el patrimonio del deudor, no para vencer su resistencia sino que para asegurar la igualdad de pago entre los acreedores”¹.

¹ CARNELUTTI, F. 1952. Derecho Procesal, Tomo II. Buenos Aires. Edic. Jurídica, p. 404 y ss.

Para determinar la aplicación de uno u otro procedimiento de tutela se debe considerar que, en el supuesto de insolvencia e impotencia patrimonial de un deudor, los mecanismos de tutela individual no resultan suficientes para proteger el tratamiento de igualdad de los créditos de los acreedores de un deudor insolvente que no está en condiciones de cumplir con sus obligaciones.

En aquellos casos, es necesario acudir a un mecanismo de tutela colectiva que permita satisfacer el interés general de los acreedores, y que contemple herramientas adecuadas para evitar los fraudes que puedan afectar el ejercicio del derecho de garantía general de todos éstos.

Entre éstos mecanismos se encuentran los procedimientos concursales, y ese es el contexto en el cual operan las acciones revocatorias.

El procedimiento concursal, entonces, es el mecanismo que el ordenamiento jurídico pone a disposición de los acreedores, para que conjuntamente hagan efectiva la responsabilidad de los deudores que, como consecuencia de una situación de crisis patrimonial, no pueden cumplir regularmente las obligaciones contraídas.

La quiebra o procedimiento concursal tiene un carácter eminentemente tutelar. Así lo ha calificado la doctrina, que señala: “La quiebra es una figura que resguarda primordialmente los intereses generales de los acreedores, fundada en los principios de protección que persiguen las normas que regulan la institución y sobre los cuales descansa el procedimiento, lo que marca el rumbo del rasgo fundamental que la caracteriza. (...) El procedimiento concursal, con este propósito, les da la oportunidad a todos los acreedores de participar en la común satisfacción de sus créditos y para cuyo objeto adscribe todo el patrimonio del fallido, para que con el producto de su realización se le paguen sus créditos conforme al principio de la igualdad de trato entre los acreedores, conocido como la máxima de la *par conditio creditorum*”².

² GÓMEZ BALMACEDA, R. y EYZAGUIRRE SMART, G. 2011. El Derecho de Quiebras. Segunda edición aumentada. Santiago, Editorial Jurídica., p.26.

La regla general, es que en el procedimiento concursal se regulen todas las relaciones jurídicas insatisfechas del deudor, en igualdad de condiciones, salvo por las causales legítimas de preferencia previstas en la Ley.

1.2. Objetivos principales e importancia de los procedimientos concursales.

La doctrina ha identificado los procedimientos concursales como una genuina expresión de conflictos jurídicos. El profesor Rafael Gómez Balmaceda afirma que: “(...) si de conflictos de intereses se trata, no puede haber otra área en el ámbito del derecho que refleje, en términos más expresivos, el esfuerzo del legislador por conjurar las dificultades que concita el estado de cesación de pagos en que se incurra por un deudor y que el derecho ha de zanjar en el juicio concursal. En efecto, la quiebra, sea dicho desde luego, abraza una de las materias más difíciles, graves e importantes de cuantas comprende la legislación mercantil, como la calificó el propio mensaje del Código de Comercio (...)”³.

En términos concretos, en materia concursal suelen presentarse conflictos de interés: i) entre el deudor y sus acreedores, ii) entre los acreedores, iii) entre los acreedores y los terceros interesados, y iv) entre el síndico o liquidador, los acreedores y el deudor.

La finalidad u objetivo del procedimiento concursal, es conciliar los diversos intereses económicos comprometidos –por un lado, los intereses de los acreedores que persiguen satisfacer sus créditos y por otro, los intereses del deudor y de terceros-, aparte de proteger el interés general.

De esta forma, la primera finalidad de los procedimientos colectivos es proteger los intereses patrimoniales privados comprometidos.

Para cumplir con este objetivo, el procedimiento concursal permite tener una visión generalizada de todo el patrimonio del deudor y de todas las obligaciones que éste último no ha podido cumplir, y confiere herramientas que permiten prevenir las desigualdades jurídicas

³ GÓMEZ BALMACEDA, R. 2011. Aspectos Fundamentales de La Quiebra. Charla dictada el día 29.11.2011, Ciclo de Charlas “Los Martes al Colegio”, Colegio de Abogados de Chile A.G., p.5.

propias de las ejecuciones individuales que dependen, fundamentalmente, del conocimiento oportuno que un determinado acreedor pueda tener sobre la situación patrimonial de su deudor y su diligencia.

Además de la protección de los intereses de los acreedores, la doctrina reconoce otros fines de los procedimientos concursales.

El profesor Rafael Gómez Balmaceda reconoce, en primer lugar, la protección del interés del deudor y los terceros afectados por la desintegración o paralización de una empresa: “Ahora bien, el juicio concursal no se agota en la consecución de estos objetivos, porque si el patrimonio del deudor está constituido por unidades productivas y la viabilidad de sus operaciones admite la prosecución de sus actividades, ha de cautelarse el interés de la empresa y velarse por el desenvolvimiento de la marcha económica, impidiendo la desintegración y paralización de las empresas, porque de otra forma el remedio sería más negativo que la enfermedad”⁴.

Además de lo anterior, destaca la finalidad punitiva de los procedimientos concursales para: “(...) sancionar al que de mala fe con su conducta ilegítima, ha defraudado a sus acreedores”⁵. Sobre este punto, es interesante destacar que la doctrina atribuye un doble rol a los procedimientos concursales, consistente en: “Asegurar el pago de los acreedores y castigar al deudor quebrado”⁶.

Finalmente, los procedimientos concursales tienen como fin asegurar el buen funcionamiento del mercado. En efecto, la doctrina reconoce expresamente que: “El patrimonio que sufre la crisis constituye una cuña que entorpece el normal desenvolvimiento de las relaciones patrimoniales y de crédito, y que influye con mayor o menor gravedad sobre

⁴ GÓMEZ BALMACEDA, R. Op. Cit. p. 8.

⁵ GÓMEZ BALMACEDA, R. Ibíd. p.9.

⁶ FACULTAD DE DERECHO UNIVERSIDAD DE CHILE. ROMÁN RODRÍGUEZ, J.P. (Coordinador). 2001. Salvamento de las Empresas en Crisis. Santiago, Editorial Jurídica, p. 71.

la economía general, toda vez que es muy posible que se genere una repercusión concatenada de incumplimientos⁷”.

Los profesores Rafael Gómez Balmaceda y Gonzalo Eyzaguirre Smart, señalan que: “La quiebra, pues, no sería un asunto de interés privado, en que solamente está en juego la insatisfacción de los acreedores, sino que en sus normas estaría de por medio el interés social y público. La quiebra interesa por sobre todo al Estado, en cuanto supone la liquidación de un negocio, establecimiento o de la empresa mercantil que el deudor ha formado y cuyo desarreglo afecta a la circulación de la riqueza y al crédito público, que son intereses por los que todo Estado ha de velar”⁸.

En ese sentido, el objetivo general y último de los procedimientos concursales debe ser la defensa de la economía general frente al fenómeno de la insolvencia. De allí la importancia del rol y actividad del legislador respecto a estos procedimientos.

En suma, la importancia y gravedad de la situación de insolvencia patrimonial justifica la existencia e inicio de un procedimiento concursal, ya que existe un interés general o superior en que la lesión a los derechos privados sean reparada para salvaguardar la buena marcha de la economía. Es por ello, que uno de los principales objetivos de este trabajo es analizar las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.720 y determinar en qué medida el legislador ha procurado satisfacer el cumplimiento de estos objetivos.

1.3.Principios que subyacen en los procedimientos concursales

El análisis y estudio de los principios que informan el derecho concursal, es útil para conocer los fines que éste persigue.

⁷ ZALAUQUETT, J. 1968. La causa de la declaratoria de quiebra. Santiago, Editorial Jurídica, p. 21.

⁸ GÓMEZ BALMACEDA, R. y EYZAGUIRRE SMART, G. Op. Cit. p. 29-30.

A continuación se analizarán brevemente dos principios fundamentales que informan – o deben informar- a los procedimientos concursales, y que ilustraban la regulación de la quiebra prevista en la Ley N° 18.175, para determinar al final de este trabajo si la Ley N° 20.720 los recoge adecuadamente, o bien, se ha apartado de ellos.

- (i) Principio de la satisfacción de los créditos bajo una ley de igualdad: *Par conditio creditorum*.

La *par conditio creditorum* es un principio clásico del derecho de quiebras, en virtud del cual, se entiende que el objetivo básico de un procedimiento concursal es: “(...) Dar solución a la insolvencia del deudor, desde un punto de vista patrimonial, a través de un juicio universal, que comprenda todos los bienes susceptibles de ser embargables y todas sus obligaciones. Este derecho está, pues, al servicio de una finalidad primaria, cual es la de dar satisfacción a los acreedores frente a la situación patrimonial crítica que afronta el deudor. Tal objetivo se consigue por la vía de distribuir entre ellos el producto de la realización de los bienes, al amparo de una ley de igualdad (...)”⁹.

El profesor Rafael Gómez Balmaceda destaca que la regulación de los procedimientos concursales debe tener la expectativa de: “(...) moderar, con prudencia y equilibrio, la adversidad, lo que impone la necesidad que el juicio de quiebra sea un sabio instrumento de justicia y un eficaz medio de tutelar el principio de la: “*par conditio creditorum*” en orden a darles a todos los créditos una protección por igual. Es en esta máxima latina en la cual se inspira y vivifica el Derecho Concursal”¹⁰.

El principio de la *par conditio creditorum* no sólo se materializa en el procedimiento de pago de los créditos sujetos al procedimiento concursal, sino en la mayoría de los efectos que siguen a su apertura, tales como: la imposibilidad de los acreedores de ejercitar individualmente al deudor; la exigibilidad anticipada de los créditos del deudor; la prohibición

⁹ GÓMEZ BALMACEDA, R. y EYZAGUIRRE SMART, G. Idem.

¹⁰ GÓMEZ BALMACEDA, R. Op cit. p. 1.

de pagar y beneficiar a un acreedor en perjuicio del resto de los acreedores; el ejercicio de las acciones revocatorias concursales; la fijación irrevocable de los derechos de los acreedores al inicio del procedimiento concursal; etc.

En efecto, respecto a los efectos de la apertura de los procedimientos concursales, la doctrina reconoce una función instrumental al principio de la *par conditio creditorum*: “Siendo el juicio de quiebras un procedimiento de ejecución colectivo, la primera condición será proteger el patrimonio para impedir que sea liquidado por el deudor en su beneficio propio o de sólo algunos de los acreedores, por lo que el deudor ha de quedar inhibido, de pleno derecho, de la administración de sus bienes y los acreedores impedidos de accionar individualmente, como lógica contrapartida”¹¹.

(ii) Principio de la protección adecuada del crédito

En virtud del principio de protección adecuada del crédito los procedimientos concursales deben tener por objeto garantizar a los acreedores el derecho de exigir a sus deudores el pago de las obligaciones, y luego, en caso que éste se encuentre imposibilitado de cumplir por encontrarse en un estado crítico de insolvencia patrimonial, el legislador debe auxiliarlos, a través de mecanismos óptimos que permitan la satisfacción de sus créditos.

En cuanto a los mecanismos de resguardo del crédito, la doctrina reconoce un rol relevante a las acciones revocatorias concursales, al señalar que: “A su vez, para devolverle al patrimonio la función de responder como garantía a los acreedores, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 2.465 y 2.468 del Código Civil, habrá necesidad de restablecer la composición de ese patrimonio, mediante el ejercicio de las acciones revocatorias concursales (...)”¹².

¹¹ GÓMEZ BALMACEDA, R. Ibid. p. 7.

¹² GÓMEZ BALMACEDA, R. Ibid. p. 8.

Capítulo II:
**ACCIONES REVOCATORIAS CONCURSALES: CONCEPTO, FINALIDAD,
ORIGEN Y PRINCIPIOS SUBYACENTES.**

2.1. Acciones Revocatorias Concurales. Concepto y aspectos generales sobre su regulación.

Las acciones revocatorias son herramientas jurídicas que garantizan la seguridad y la igualdad de trato de los acreedores y la suficiencia patrimonial del deudor.

Para cumplir esa importante función, las acciones revocatorias permiten privar de efecto a negocios jurídicos que el deudor ejecutó de manera válida, pero en perjuicio de sus acreedores, con el fin último de recuperar determinados bienes que fueron separados de su patrimonio y reestablecer la hacienda del deudor, para cautelar la igualdad de condiciones entre los créditos.

La doctrina se refiere a las acciones revocatorias concursales, como: “Un conjunto de acciones que tienen el carácter de ser de inoponibilidad, y por lo mismo, su objeto es el de privar de efectos jurídicos a determinados actos o contratos que el deudor haya ejecutado o celebrado antes de ser declarado en quiebra, en la etapa que como reflejo de la desconfianza que provoca el estado de su endeudamiento se le denomina período sospechoso, el cual se remonta –como se sabe- desde la época en que se fija la fecha de cesación de pagos hasta el día de la sentencia que declara la quiebra. Por consiguiente, como consecuencia del carácter retroactivo que tiene la sentencia, con el ejercicio de estas acciones se procura reconstituir el patrimonio del deudor, para reestablecer su activo con los bienes que ha desmembrado de la masa en fraude de sus acreedores”¹³.

¹³ GÓMEZ BALMACEDA, R. y EYZAGUIRRE SMART, G. Op. Cit. p. 249.

En la derogada Ley N° 18.175, las acciones revocatorias concursales se regulaban como uno de los efectos retroactivos de la sentencia declaratoria de quiebra, junto con otros efectos inmediatos de esta resolución -que no operan retroactivamente- tales como: el desasimio, la exigibilidad anticipada de las deudas del fallido, la prohibición de compensar, la acumulación de los juicios iniciados en contra del fallido, etc.

Al ser estudiadas y consideradas como un efecto retroactivo de la sentencia declaratoria de quiebra, las normas sobre acciones revocatorias concursales se encontraban reguladas en los artículos 74 y siguientes de la Ley N° 18.175, a continuación de las normas que se refieren a la apertura del concurso de acreedores.

El contexto en que se regulaban las acciones revocatorias concursales en la derogada Ley de Quiebras suponía una íntima conexión entre éstas y los otros efectos inmediatos y retroactivos que se producían por la apertura de un procedimiento concursal.

A todos esos efectos les subyacían unos mismos principios del derecho mercantil, en especial el principio de la *par conditio creditorum* y protección adecuada del crédito, y era posible constatar similares fines, siempre tendientes a la protección y resguardo de las acreencias insatisfechas.

No obstante la coherencia que presentaba la Ley N° 18.175, la actual Ley N° 20.720 regula ahora las acciones revocatorias en los artículos 287 y siguientes, en un capítulo separado, al margen de aquél que regula los efectos de la resolución que da inicio al procedimiento de liquidación, reorganización o renegociación de un deudor, sin vinculación ni identificación alguna con el inicio de dichos procedimientos concursales.

2.2. Fines de las acciones revocatorias

En un estado de impotencia patrimonial, abuso del deudor y desconfianza de los acreedores, la doctrina reconoce dos posibles escenarios que fundamentan la existencia de las acciones revocatorias concursales:

- En primer lugar, la doctrina advierte que: “Es dable admitir que el deudor, en una situación agónica de sus negocios, no tendrá ningún freno para ejecutar o celebrar cualquier clase de actos o contratos que importen arbitrios ruinosos; emprender negocios aparentes, imaginarios o indirectos, con las más heterogéneas finalidades y de consecuencias muy nefastas, como serían las maniobras orientadas en último término a ocultar el activo o bien a exagerar el pasivo”¹⁴.
- En segundo lugar, señala: “La injusticia y arbitrariedad podría producirse sin la ayuda del deudor, si se advierte que ante el peligro que corren los acreedores, cada cual se precipitaría en una desenfrenada carrera, para disputarse los despojos, con desigual éxito”¹⁵.

Las acciones revocatorias, civiles o concursales, operan en situaciones como las descritas anteriormente, y en general, tienen por objeto dejar sin efecto los actos o contratos ejecutados o celebrados por el deudor e incorporar los bienes que ha hecho salir indebidamente de su activo, en perjuicio de los acreedores.

En otros términos, las acciones revocatorias se ejercen con el fin de obtener la restitución al patrimonio del deudor de los bienes que han salido de su activo para que de este modo, se reestablezca su integridad y para salvaguardar los derechos de los acreedores al pago de sus créditos.

No obstante lo anterior, las acciones revocatorias también llevan implícito un juicio de reproche, y es posible constatar su evidente carácter sancionatorio.

Según la doctrina, el juicio de reproche se funda en la censura que merece el abuso que el deudor hace de la facultad que tiene de disponer de sus bienes, para causarles un perjuicio a sus acreedores, encontrándose en conocimiento del mal estado de sus negocios. De este modo,

¹⁴ GÓMEZ BALMACEDA, R. Op cit. p. 7.

¹⁵ GÓMEZ BALMACEDA, R. Idem.

esta acción pretende poner atajo al deudor que viéndose acorralado por sus acreedores, arbitrariamente libra bienes para debilitar el activo con que ha de responder al pago de sus deudas y eludir así el efecto que traerá consigo la liquidación de su patrimonio¹⁶.

Otro autor se refiere a este juicio de reproche y destaca su origen histórico: “El objetivo fundamental de los estatutos mercantiles que mencionamos, y en general de la legislación sobre quiebras que les siguen, consistía en autodisciplinar a los miembros de las corporaciones de comerciantes, a fin de castigar drásticamente la quiebra fraudulenta y la desintegración patrimonial”¹⁷.

En materia concursal, la existencia de un juicio de reproche y/o carácter sancionatorio implícito en la regulación de las acciones de inoponibilidad nos demuestran que al legislador le interesa promover y procurar el buen comportamiento de los deudores y el normal desenvolvimiento de los negocios y de la cadena de pagos, toda vez que son objetivos transversales a todas las instituciones propias de los concursos.

2.3 Origen de las acciones revocatorias concursales

En nuestro ordenamiento jurídico, las acciones revocatorias concursales fueron históricamente reguladas a partir de la acción pauliana civil, que se encuentra consagrada en el artículo 2.468 del Código Civil.

Según la doctrina, para analizar el contenido y alcance de las acciones revocatorias concursales: “Ha de considerarse que el legislador concursal discurrió su regulación teniendo como fundamento lo dispuesto en el artículo 2468 del Código Civil, que consagra, como se sabe, la figura de la acción pauliana revocatoria”¹⁸.

¹⁶ GÓMEZ BALMACEDA, R. Charla dada por el profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, el día 9 de enero de 2014.

¹⁷ FACULTAD DE DERECHO UNIVERSIDAD DE CHILE. ROMÁN RODRÍGUEZ, J.P. (Coordinador). Op. cit., p. 14.

¹⁸ GÓMEZ BALMACEDA, R. y EYZAGUIRRE SMART, G. Op. Cit. p. 251.

2.4 Consideraciones generales sobre la acción pauliana civil y su incorporación en nuestro derecho positivo.

La acción pauliana civil, es uno de los derechos o mecanismos auxiliares que la Ley provee a los acreedores insatisfechos para mantener la integridad del patrimonio de sus deudores –junto a la acción oblicua o subrogatoria, medidas conservativas, etc.-, además de las acciones civiles propias derivadas del incumplimiento de determinadas obligaciones – acción resolutoria, acción indemnizatoria, acción de cumplimiento forzoso, etc.-

La existencia de esta acción se explica por la imposibilidad de impedir al deudor que administre libremente sus bienes y eventualmente, disminuya su patrimonio, por lo que se erige como una herramienta para que los acreedores puedan satisfacer de todas maneras sus créditos, en aquellos casos en que el deudor, en ejercicio de su libre administración patrimonial, separa bienes con el objeto de disminuir fraudulentamente su activo. Se trata de una acción de inoponibilidad.

Los orígenes la acción pauliana o revocatoria se remontan al Derecho Romano, específicamente a la época del derecho de Justiniano, y fue estudiada en los textos del jurisconsulto Ulpiano, quien señalaba que el fundamento o ámbito de aplicación de la revocación era la ejecución de un acto de enajenación o celebración de un contrato, o la ejecución de cualquier otro acto cometido con fraude. En aquellos casos, eran aplicables dos acciones denominadas “*Interdictum Fraudatorium*” -que permitía a los acreedores demandar a los terceros adquirentes la restitución de bienes corporales sustraídos del patrimonio de sus deudores- y “*Restitutio in integrum*”, que permitía a los acreedores solicitar que un acto fraudulento de su deudor se tuviera por no ejecutado.

Si bien en sus orígenes la acción presentaba características de sanción penal, en la época Justiniana pasó a regularse como una acción personal que tenía como fin reestablecer el patrimonio del deudor a la situación en que se encontraba antes de celebrar el acto jurídico revocado, y su ejercicio correspondía al *curator bonorum*, en representación de los acreedores y aprovechaba a todos éstos.

En el derecho medieval, conjuntamente con el nacimiento del derecho comercial como una rama autónoma del derecho privado, se reguló la acción pauliana en el ámbito de los procedimientos concursales, acentuándose sus rasgos de tutela colectiva y estableciéndose presunciones de fraude, a fin de alivianar la carga de la prueba.

Estas modificaciones fueron recogidas por el derecho estatutario italiano y por el derecho francés –en el artículo 1167 del Código Civil francés-, y luego, han sido incorporadas o recogidas en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 2.468 del Código Civil, y en consecuencia, en la regulación de las acciones revocatorias concursales tanto en la Ley de Quiebras ya derogada como en la actual Ley que regula los procedimientos concursales.

2.5 Aspectos comunes entre la acción pauliana y las acciones revocatorias concursales y relación entre ambas.

La acción pauliana y las acciones revocatorias concursales tienen un fin común: que se revoquen y/o dejen sin efecto determinados actos fraudulentos de disposición ejecutados por el deudor, que perjudiquen los derechos de los acreedores, bajo la concurrencia de los requisitos legales que correspondan, con el fin de obtener su recomposición patrimonial mediante el reintegro de los bienes que han salido del patrimonio del primero.

La acción pauliana civil y las acciones revocatorias concursales, si bien operan en situaciones o ámbitos distintos y están sujetas a diversas exigencias probatorias o requisitos subjetivos, cumplen no obstante la misma función práctica, ya que el fundamento último de ambas es cautelar la integridad del activo del patrimonio del deudor, para garantizar el pago de los créditos. Esta función tutelar se logra mediante la inoponibilidad de actos o contratos ejecutados por el deudor en desmedro de sus derechos y, de esta forma, se resguarda la igualdad de condiciones entre los acreedores y se protegen adecuadamente sus créditos.

Esta finalidad común surge del artículo 2.469 del Código Civil, sobre el cual la doctrina señala: “Brotta de esta disposición que el propósito del legislador es el de lograr el

reparto del producto de la realización de los bienes del deudor, según la máxima latina de la: “*Par conditio creditorum*”, lo que denota el reconocimiento del derecho que tiene todo acreedor a que su crédito sea satisfecho; no significa igualar a todos los acreedores en sus créditos – como lo hicimos ver anteriormente- si no que el objeto es consagrar una protección por igual a todos los acreedores, salvo las causas de prelación”¹⁹.

No obstante lo anterior, la acción pauliana civil y las acciones revocatorias concursales presentan diferencias en cuanto a sus fundamentos inmediatos, ya que:

- (i) por un lado, la acción pauliana civil sanciona actos ejecutados con conocimiento del mal estado de los negocios del deudor que se encuentra en situación de insolvencia o cesación de pagos, y, por otro lado;
- (ii) la acción revocatoria concursal es más objetiva, y sanciona los actos jurídicos ejecutados por el deudor, presumiéndose que había conocimiento del mal estado de sus negocios cuando los actos o contratos se hubiesen ejecutado durante un determinado período de tiempo que se denomina “período sospechoso” –entre la cesación de pagos y la apertura del concurso.

El profesor Juan Esteban Puga Vial se refiere con claridad a las semejanzas y diferencias de la acción pauliana civil y las acciones revocatorias concursales, al señalar que: “(...) Ambas acciones, según hemos visto, tienen fundamentos inmediatos distintos, responden a una tradición y mecánica dispares, pero su fundamento mediato y su finalidad son idénticos, ocupando la *par conditio* y la inoponibilidad los dos extremos, respectivamente, en ambos tipos de acciones²⁰”.

Finalmente, es importante señalar que la acción pauliana civil no sólo es el punto de partida de la regulación de las acciones revocatorias concursales, sino que además cumple un

¹⁹ GÓMEZ BALMACEDA, R. 2011. Op. Cit.,p. 13

²⁰ PUGA VIAL, J.E. 2004. Derecho Concursal: El Juicio de Quiebras. 3a. edición. Santiago, Editorial Jurídica, p. 448.

rol supletorio respecto de éstas, ya que ésta será la acción que los acreedores de un deudor fallido podrán ejercer cuando pretendan la inoponibilidad de actos jurídicos que se hayan ejecutado fuera del período sospechoso.

2.6 Relevancia del principio de la *par conditio creditorum* en las acciones revocatorias concursales.

Como se dijo anteriormente, la *par conditio creditorum* es uno de los pilares principales del derecho concursal, y su mayor importancia la constatamos en la regulación de las acciones revocatorias concursales.

La importancia de este principio en la regulación de las acciones revocatorias concursales se explica porque éstas últimas son acciones de inoponibilidad, de reintegración o reconstitutivas del patrimonio del deudor, que pueden ejercerse individualmente por los acreedores pero siempre en beneficio de todos ellos.

El fin de estas acciones es resguardar los derechos de los acreedores mediante la restitución de los bienes que han salido del activo del patrimonio de un deudor en fraude de éstos últimos, para asegurar y restablecer la igualdad de oportunidades de recuperación de las acreencias.

Este carácter instrumental de las acciones revocatorias, se justifica por el rol y fin superior del procedimiento concursal, que es reconocido por la doctrina como: “(...) El juicio por antonomasia de tutela a la igualdad de los acreedores”²¹.

El principio se encuentra muy relacionado con la justicia distributiva, ya que las normas que se fundan la *par conditio creditorum* tienen como fin que los acreedores soporten en igualdad de condiciones las consecuencias del procedimiento concursal al que se encuentra sometido su deudor, de manera tal que todos los créditos se distribuyan igualitariamente las

²¹ PUGA VIAL, J.E. Op. cit., p. 440.

consecuencias de esa insuficiencia patrimonial, con la sola excepción de los créditos que gozan de los privilegios establecidos en la Ley.

En este ámbito, la *par conditio creditorum* limita el principio de la autonomía de la voluntad, que es una de las piedras angulares del derecho privado y que está consagrado en el artículo 1545 del Código Civil, ya que si bien los particulares son libres de ejecutar todo acto jurídico o contrato que comprometa el activo de su patrimonio, y las obligaciones que voluntariamente contraen tienen fuerza obligatoria a tal punto que el legislador las considera una verdadera ley para los contratantes, la *par conditio creditorum* permite lograr la inoponibilidad de dichos actos, de tal forma que los acreedores pueden pedir la revocación de los actos o contratos que lesionen sus derechos, privándolo de efectos respecto de los terceros no comparecientes que hayan sufrido perjuicios a partir de su ejecución.

Por otro lado, atendido que a todo instituto jurídico le subyace un elemento de carácter moral, las acciones revocatorias concursales tienen como fin sancionar con la inoponibilidad actos jurídicos ejecutados abusivamente por deudores inescrupulosos, y de este modo, contribuir al buen comportamiento de los deudores en el mercado.

2.7 Breve análisis de la Acción Pauliana Civil y sus requisitos.

Como se señaló anteriormente, las acciones revocatorias concursales y la acción pauliana civil operan en situaciones o ámbitos distintos y se encuentran sujetas a distintas exigencias probatorias o requisitos subjetivos, pero cumplen una misma función ya que ambas tienen como fundamento último que se respete la igualdad de los créditos o derechos de los acreedores mediante la inoponibilidad de actos jurídicos dudosos.

Atendido que las acciones revocatorias tienen como fundamento la regulación de la acción pauliana civil, se analizarán los requisitos de ésta última, ya que son fundamentales para entender el sentido de las normas que regulan las acciones revocatorias concursales.

El contexto de la acción pauliana corresponde al de los derechos auxiliares de los acreedores, que son los mecanismos o herramientas que la ley contempla para conservar y asegurar la integridad del activo del patrimonio del deudor, y operan respecto de los bienes pasados de éste último, es decir aquellos que se encuentran fuera de su patrimonio pero que legalmente deberían pertenecerle.

A diferencia de la ejecución forzada y todo el espectro de remedios contractuales que surgen del incumplimiento cuyo fin es la satisfacción de la acreencia, los derechos auxiliares procuran y resguardan la integridad del activo del patrimonio del deudor, para que esos remedios contractuales sean eficaces.

Es decir, la acción pauliana es un derecho auxiliar que tiene por objeto aumentar el patrimonio del deudor mediante la reincorporación de los bienes que han salido de éste fraudulentamente.

Si bien existen otros mecanismos o acciones ordinarias que satisfacen el objetivo de reintegrar bienes al patrimonio del deudor, tales como: las acciones de nulidad; simulación; lesión enorme; resolución de contrato; que mediando declaración judicial cumplen con esa función, la acción pauliana no ataca la validez del acto jurídico sino que persigue su inoponibilidad, por haber sido ejecutado en fraude y perjuicio de los acreedores.

Para analizar los requisitos de esta acción, en primer lugar, debemos tener a la vista el texto del artículo 2.468 del Código Civil:

Art. 2468. En cuanto a los actos ejecutados antes de la cesión de bienes o la apertura del concurso, se observarán las disposiciones siguientes:

1a. Los acreedores tendrán derecho para que se rescindan los contratos onerosos, y las hipotecas, prendas y anticresis que el deudor haya otorgado en perjuicio de ellos, estando de mala fe el otorgante y el adquirente, esto es, conociendo ambos el mal estado de los negocios del primero.

2a. Los actos y contratos no comprendidos bajo el número precedente, incluso las remisiones y pactos de liberación a título gratuito, serán rescindibles, probándose la mala fe del deudor y el perjuicio de los acreedores.

3a. Las acciones concedidas en este artículo a los acreedores expiran en un año contado desde la fecha del acto o contrato.

Entonces, conforme al artículo 2.468 del Código Civil, los actos ejecutados por el deudor antes de la cesión de bienes o apertura de concurso se encuentran sujetos a ciertas reglas:

1) En primer lugar, los actos jurídicos onerosos ejecutados por el deudor, y las hipotecas, prendas y anticresis que éste haya otorgado en perjuicio de los acreedores, podrán rescindirse o ser dejados sin efecto en la medida que se acredite la mala fe del otorgante (deudor) y del adquirente, lo que implica que ambos tengan conocimiento sobre el mal estado de los negocios del primero.

2) Respecto a los actos y contratos no comprendidos en la regla precedente, esto es, los actos jurídicos a título gratuito ejecutados por el deudor, incluyendo remisiones y pactos de liberación que la doctrina denomina “actos obsequiosos”, podrán rescindirse o ser dejados sin efecto en la medida que se acredite la mala fe del deudor, y el perjuicio de los acreedores.

Como vemos, la acción pauliana la ejerce directamente un acreedor en contra de un deudor, y exige en todos los casos:

- (i) que se pretenda la ineficacia de actos jurídicos ejecutados antes de la cesión de bienes o apertura de concurso,
- (ii) que dicho acto ocasione perjuicio a los acreedores,
- (iii) que concurra el denominado “fraude pauliano” por parte del deudor, es decir que éste tenga conocimiento del mal estado de sus negocios, lo que en doctrina se denomina “*consilium fraudis*”, y;

- (iv) tratándose de los actos jurídicos ejecutados a título oneroso, la Ley exige además que concurra el fraude pauliano respecto del adquirente o tercero que ejecuta el acto jurídico que se pretende dejar sin efecto, lo que en doctrina se denomina “*participatio fraudis*”.

No obstante las diferencias de la acción pauliana sobre el número de intervinientes de mala fe, según se trate de un acto oneroso o de un acto gratuito, el profesor Luis Claro Solar ha señalado que: “La acción de que se trata, es en realidad una sola; en virtud de ella, los acreedores pueden, en su nombre personal y en virtud del derecho que la ley les reconoce, atacar los actos ejecutados por su deudor en perjuicio de ellos y en fraude de sus derechos”²².

El tratamiento legal de los terceros contratantes a título gratuito es distinto al tratamiento legal de los terceros contratantes a título oneroso por los perjuicios que para unos y otros provocará la revocación, ya que para los primeros sólo implicará la privación de un beneficio mientras que para los segundos provocará un perjuicio efectivo.

Tratándose de los terceros contratantes a título oneroso, el principio de la buena fe juega un rol trascendental ya que opera como un verdadero límite a la revocación, ya que la Ley protege los intereses de los terceros de buena fe que no tienen conocimiento del mal estado patrimonial del deudor por sobre los intereses de los acreedores.

Estos tratamientos legales diversos, según la naturaleza del acto jurídico objeto de la acción pauliana, también los encontramos en la regulación de las acciones revocatorias concursales.

Otro aspecto que es interesante destacar es que, si bien la acción pauliana civil procede en la medida que concurren elementos de carácter subjetivo –a diferencia de las acciones revocatorias concursales que son más objetivas y presumen el conocimiento del mal estado de los negocios del deudor en función de la época en que se ejecuta el acto jurídico dudoso-, no

²² CLARO SOLAR, L. Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. 1979. Volúmen V, Tomo XI. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 587.

es menos cierto que la tendencia legislativa y jurisprudencial ha sido la de objetivizar dichos requisitos incluso en sede civil.

En efecto, anteriormente el fraude pauliano se verificaba cuando existía una verdadera intención positiva de provocar perjuicio a los acreedores –en los términos del artículo 44 del Código Civil-, mientras que actualmente, la revocación procede sin importar si existe o no un real ánimo defraudatorio, exigiéndose siempre que exista perjuicio a determinados créditos y un conocimiento sobre el estado patrimonial del deudor, es decir, que éste (y si corresponde, su tercero contratante) estén en condiciones de representarse el riesgo o eventual perjuicio que el acto jurídico podría provocar a los acreedores.

2.8 Naturaleza jurídica de la acción pauliana y de las acciones revocatorias concursales.

Ya se ha esbozado que las acciones en análisis corresponden a acciones de inoponibilidad.

En materia civil, la duda sobre la naturaleza jurídica de la acción pauliana surgió por el texto del artículo 2.468 del Código Civil, que ocupa el término “rescisión” que comúnmente se identifica con la acción de nulidad, específicamente, con la acción de nulidad relativa.

En materia concursal, por su parte, la duda acerca de la naturaleza jurídica de las acciones revocatorias surgió fundamentalmente por algunas normas concursales anteriores a la ya derogada Ley N° 18.175, en que se empleaba la voz “nulidad” para referirse al efecto propio de las acciones revocatorias concursales acogidas judicialmente.

Sin embargo, la duda acerca de la naturaleza jurídica de la acción pauliana y de la acción revocatoria concursal fue parcialmente despejada por el propio legislador en la Ley N° 18.175, que en su artículo 80 dispuso expresamente que éstas son acciones de inoponibilidad. Sin embargo, esta aclaración fue parcial, atendido que los artículos 77 y 79 del mismo cuerpo legal seguían ocupando el término de nulidad.

Ahora bien, para determinar la naturaleza jurídica de las acciones en análisis y disipar toda duda sobre el particular, es necesario distinguir lo siguiente:

- (i) La acción de nulidad pretende la ineficacia de un acto jurídico por adolecer de vicios al momento de su ejecución o celebración.

Las acciones pauliana y revocatorias concursales persiguen la revocación de un acto jurídico que se ejecutó válidamente, pero durante el período de cesación de pagos de quien lo ejecuta, y que por dicha circunstancia ocasiona perjuicio a los acreedores del deudor.

- (ii) La acción pauliana y las acciones revocatorias concursales no se encuentran a disposición de los acreedores posteriores al acto jurídico que se pretende revocar, a diferencia de la acción de nulidad que, cuando se trata de la nulidad absoluta compete a todo acreedor sin excepciones.

- (iii) Las acciones que persiguen la revocación no invalidan el acto respecto de quienes lo ejecutaron, para quienes sigue imperando la fuerza obligatoria del mismo, sino que sólo permiten que terceros acreedores desconozcan sus efectos.

- (iv) La nulidad judicialmente declarada confiere la posibilidad de ejercer acción reivindicatoria en contra de terceros poseedores de buena o mala fe, indistintamente. Las acciones que persiguen la revocación operan de diversa manera dependiendo de la clase de acto jurídico que se revoca.

En consecuencia, es claro que la acción pauliana civil y las acciones revocatorias concursales corresponden a mecanismos para obtener la inoponibilidad de un acto jurídico ejecutado por el deudor, de manera tal que no produzca efectos respecto de los acreedores – considerándose inexistente para éstos-, aun cuando sea perfectamente válido y obligatorio entre quienes lo ejecutaron.

La inoponibilidad es la sanción de ineficacia de un acto jurídico o contrato respecto de terceros, en virtud del cual un derecho que se originó válidamente es privado posteriormente de sus efectos para salvaguardar los intereses de éstos últimos, por haber sido éstos defraudados o por no haber contado con los medios para tomar conocimiento sobre su celebración.

Es decir, la inoponibilidad afecta a los actos jurídicos que han nacido a la vida del derecho cumpliendo con todos sus requisitos de existencia y validez pero que, sin embargo, no producirán efectos respecto de los terceros que no concurrieron a su celebración y que han resultado perjudicados con el mismo, manteniéndose válido entre las partes que lo ejecutaron, quienes se rigen íntegramente por él.

Ahora bien, la inoponibilidad presenta características distintas en sede civil respecto de la sede comercial, ya que mientras en materia civil sólo favorece a quien ha impetrado la acción pauliana, en materia comercial concursal sus afectos beneficiarán y alcanzarán a toda la masa de acreedores perjudicados con la ejecución del acto jurídico durante el período sospechoso, lo que se explica por el carácter universal y colectivo de los procedimientos concursales.

Capítulo III:
TRATAMIENTO LEGAL DE LAS ACCIONES REVOCATORIAS CONCURSALES
EN EL JUICIO DE QUIEBRAS YA DEROGADO (LEY N° 18.175)

3.1. Aspectos generales sobre las acciones revocatorias concursales de la Ley N° 18.175, y consideraciones sobre la distinción entre deudores comunes y deudores calificados.

En la derogada Ley N° 18.175, las acciones revocatorias concursales se encontraban reguladas en los artículos 74 y siguientes, como uno de los efectos retroactivos que se producían por la apertura o inicio de un procedimiento concursal.

A las disposiciones sobre acciones revocatorias concursales de la Ley N° 18.175, subyacen los principios que hemos analizado precedentemente, la *par conductio creditorum* y protección adecuada del crédito.

Bajo el amparo de la Ley N° 18.175, las acciones revocatorias concursales eran mecanismos jurídicos que cumplían eficazmente su objetivo de reintegrar al activo de un deudor los bienes que han sido sustraídos de su patrimonio, fraudulentamente y durante el período sospechoso.

La Ley N° 18.175 regulaba las acciones revocatorias concursales en función de la clase o tipo de deudor en atención a la actividad que éste desarrollaba, estableciendo reglas comunes a todo tipo de deudor, y luego determinadas reglas especiales aplicables a los deudores calificados.

De esta forma, se entendía por deudor calificado aquél cuyo giro u objeto consistía en desarrollar una actividad comercial, industrial, minera o agrícola, cuyo incumplimiento tenía consecuencias más graves o un mayor impacto en la cadena de pagos y en el funcionamiento del comercio.

La distinción entre deudores comunes y deudores calificados fue muy útil, ya que cuando el patrimonio de un deudor calificado sufre una crisis, entorpece en mayor medida el desenvolvimiento de las relaciones patrimoniales e influye de manera más grave en la economía y buen funcionamiento del mercado, ya que es más probable que provoque una repercusión concatenada de incumplimientos.

Por lo anterior, la diferencia entre las causales aplicables consiste en que la ley era más rigurosa y estricta con el deudor que ejercía actividades comerciales, mineras, agrícolas o industriales.

En efecto, atendida la mayor repercusión de la cesación de pagos del deudor calificado, el legislador estableció un procedimiento más expedito para tramitar las acciones revocatorias concursales aplicables al deudor calificado, a través de la llamada “objetivación de la revocación”.

La importancia de la distinción era reconocida por la doctrina, que sobre este punto destacaba: “Si bien es cierto que toda persona, sea natural o jurídica, puede ser declarada en quiebra, no es menos efectivo, sin embargo, que no todos están sometidos a un tratamiento idéntico por la ley. En efecto, de diversos preceptos de la Ley N° 18.175, se advierte una disposición diferente del legislador sobre el régimen aplicable al deudor que ejerce una actividad comercial, industrial, minera o agrícola, del que no la ejerce. Esto obedece a la preocupación del legislador de someter a un trato más riguroso y estricto la falta de cumplimiento en que incurra en sus obligaciones el sujeto que desarrolla una actividad concebida de considerable transcendencia económica, como lo es el ejercicio del comercio, la industria, la minería o la agricultura, respecto de aquel que no la ejerce, por la responsabilidad que genera en la interrupción de la circulación de la riqueza y el la perturbación del crédito en la vida económica, cesar en el pago en esa clase de actividades”²³.

²³ GOMEZ BALMACEDA, R. y EYZAGUIRRE SMART, G. Op cit., p. 112-113.

Bajo el amparo de la Ley N° 18.175, la distinción entre el deudor común y el deudor calificado respecto de la acción revocatoria aplicable se regulaba diferenciando en: los artículos 74 y 75, la que se aplicaba a todo deudor, y los artículos 76 al 79 del mismo cuerpo legal, la que sólo era aplicable a los deudores calificados.

3.2. Acciones revocatorias concursales reguladas en la Ley N° 18.175

Conforme se señaló anteriormente, en materia concursal, las acciones revocatorias o acciones de inoponibilidad son una consecuencia de los efectos retroactivos que se producen una vez iniciado el procedimiento concursal, y esta íntima relación se encontraba plasmada y reconocida en el propio texto de la Ley N° 18.175 que las regulaba dentro de los efectos de la sentencia declaratoria de quiebra.

Por lo anterior, una primera condición para ejercer una acción revocatoria concursal era que el deudor se encontrara sometido a un procedimiento concursal, habiéndose dictado sentencia declaratoria de quiebra a su respecto.

Atendido que el contexto de las acciones revocatorias concursales corresponde a una tutela de carácter universal y colectivo, tienen el mérito de beneficiar y/o favorecer a la masa, ya sea que las ejerza el síndico o alguno de los acreedores, lo que constituye una excepción al efecto relativo de las sentencias previsto en el artículo 3° del Código Civil.

Ahora bien, los actos o contratos objeto de las acciones revocatorias corresponden a aquéllos que el deudor ejecutó o celebró antes de ser declarado en quiebra, durante el denominado “período sospechoso”.

Al comparar la regulación de la acción pauliana civil y la regulación de las acciones revocatorias concursales de la Ley N° 18.175, la doctrina advertía que la normativa concursal: “Ha venido a facilitar la prueba para simplificar el ejercicio de la acción, a fin de quitar eficacia a las consecuencias nocivas que ha provocado el respectivo acto o contrato del deudor, con el afán de cautelar el interés general de la masa y poder reestablecer debidamente

el activo de su patrimonio, vapuleado por actos de enajenación de los bienes con que el deudor ha desmembrado su hacienda”²⁴.

Esta objetivación, como dijimos en el apartado anterior, era mucho más evidente en la regulación de las acciones revocatorias concursales aplicables a los deudores calificados.

A continuación se analizarán las normas sobre acciones revocatorias concursales de la derogada Ley N° 18.175, las que siguen un orden inverso al que sigue el artículo 2.468 del Código Civil al regular la acción pauliana, ya que en materia concursal se regulaban primero los actos o contratos a título gratuito y luego los demás actos o contratos ejecutados o celebrados por el deudor:

- i) Acciones de inoponibilidad comunes a todo deudor, previstas en los artículos 74 y 75 de la Ley N° 18.175.

El artículo 74 de la Ley N° 18.175 disponía que serán inoponibles a la masa los **actos jurídicos o contratos a título gratuito** que hubiere ejecutado o celebrado el deudor desde los diez días anteriores a la fecha de cesación de pagos y hasta el día de la declaración de quiebra (que la doctrina denomina “período sospechoso”).

Acto seguido, señalaba que en caso que el acto o contrato a título gratuito hubiese sido ejecutado o celebrado entre el deudor y alguno de sus descendientes, ascendientes o colaterales dentro del cuarto grado, aunque se ejecute o celebre por interpósita persona, el período sospechoso se extenderá hasta los 120 días anteriores a la cesación de pagos.

Respecto de esta clase de actos, entonces, sólo era necesario acreditar que el acto que se ejecutó tuvo por objeto la utilidad del adquirente, gravando al deudor, y que se ejecutó durante el período sospechoso o durante el plazo adicional dispuesto al final de la norma, si fue celebrado entre personas relacionadas.

²⁴ GOMEZ BALMACEDA, R. y EYZAGUIRRE SMART, G. Op cit., p. 257-258.

Como vemos, el legislador no exigía que el titular de la acción revocatoria acreditara que el deudor tenía conocimiento del mal estado de sus negocios, y mucho menos lo exigía respecto del adquirente, ya que presume dicho conocimiento en virtud de la época de celebración del acto o contrato.

Respecto de los demás **actos jurídicos o contratos** que hubiere ejecutado o celebrado el deudor, en cualquier tiempo, el artículo 75 de la Ley N° 18.175 se remitía a lo previsto en el artículo 2.468 del Código Civil, es decir a las reglas de la acción pauliana.

La norma se aplica a los actos a título oneroso y a los demás actos o contratos ejecutados o celebrados por el deudor en cualquier tiempo, es decir, incluye a aquellos que se hubiesen ejecutado o celebrado fuera del período sospechoso, caso en el cual la norma se podría aplicar indistintamente a actos ejecutados a título gratuito y oneroso.

Como se señaló anteriormente, en su inciso final la norma establecía una presunción legal sobre el conocimiento del mal estado de los negocios del deudor que facilita la prueba que debe rendir el demandante que ejerce la acción revocatoria, ya que se presumía que existe el fraude pauliano a contar de los 10 días anteriores a la fecha de cesación de pagos.

Se trata de una presunción de carácter simplemente legal, que admitía prueba en contrario, ya que si se hubiese tratado de una presunción de derecho que no la admite, el legislador lo habría señalado expresamente. En consecuencia, el deudor podía probar que actuó sin conocer el mal estado de sus negocios.

Ahora bien, analizando ambas disposiciones, en virtud del artículo 2.468 del Código Civil y del inciso final del artículo 75 de la Ley N° 18.175, los actos jurídicos o contratos ejecutados o celebrados por el deudor a título oneroso, eran rescindibles – es decir, inoponibles- cuando perjudicaran a los acreedores y existiera fraude pauliano por parte del deudor y del tercero, es decir, conocimiento del mal estado de los negocios del deudor, presumiéndose nuevamente que se tenía conocimiento de esta circunstancia a contar de los 10 días anteriores a la fecha en que éste último cesó en el pago de sus obligaciones.

- ii) Acciones de inoponibilidad aplicables al deudor calificado que ejerce actividades comerciales, industriales, mineras o agrícolas, previstas en los artículos 76 y siguientes de la Ley N° 18.175.

En general, las normas que se analizarán a continuación, aplicables a los deudores calificados, tenían por objeto dejar sin efecto pagos que el deudor haya realizado durante el período sospechoso, sin atender al carácter gratuito u oneroso del mismo, ya que lo que considera es el beneficio de determinados acreedores en perjuicio de otros. Lo que se sancionaba eran los actos o contratos que beneficiaban a ciertos acreedores, es decir, el otorgamiento de ventajas a algunos en perjuicio de otros.

Así las cosas, el artículo 76 N° 1 de la Ley N° 18.175 disponía que serán inoponibles a la masa los **pagos anticipados de deudas civiles o comerciales** (incluyendo descuentos o renuncias a los plazos), cualquiera sea la manera en que se verificasen, cuando el deudor los hubiese realizado dentro de los 10 días anteriores a la fecha de cesación de pagos, hasta el día en que se declarase su quiebra.

Según la doctrina, la razón de la norma es que es una anormalidad que: “(...) Si una persona está en cesación de pagos, precisamente por no poder dar cumplimiento a sus obligaciones, recurra al arbitrio de anticipar el pago de sus deudas, lo que no puede tolerarse porque esta conducta no resiste una elemental consideración de prudencia, su actitud lleva a suponer que su propósito ha sido de beneficiar caprichosamente a un acreedor, al cual lo exime de los efectos de la quiebra, desligándolo del concurso”²⁵.

El artículo 76 N° 2 de la Ley N° 18.175 disponía que sería inoponible a la masa todo **pago de una deuda vencida, que no se ejecute en la forma estipulada en la convención,** desde los 10 días anteriores a la fecha de cesación de pagos hasta el día de la declaración de la quiebra. Se agregaba que, para estos efectos, la dación en pago de efectos de comercio equivale al pago en dinero.

²⁵ GOMEZ BALMACEDA, R. y EYZAGUIRRE SMART, G. Op cit. p. 263.

Según la doctrina, la razón de la norma es que es una irregularidad que: “(...) El deudor haga un pago mediante una prestación distinta que la debida, variando su objeto, encontrándose en un estado de cesación de pagos, porque su actitud despierta desconfianza, si se considera que el pago efectivo es la prestación de lo que se debe, según el artículo 1568 y que habrá que hacerlo al tenor de la obligación, conforme al artículo 1569, ambos del Código Civil. En consecuencia, si se paga una deuda afrontando un mal estado de sus negocios mediante una dación en pago, revela con su conducta el deudor el ánimo de favorecer a un acreedor, junto al afán de sacar del activo de su patrimonio determinados bienes, que podrían ser de más valor que los adeudados, en perjuicio de la masa”²⁶.

El artículo 76 N° 3 de la Ley N° 18.175 disponía que serán inoponibles a la masa **las hipotecas, prendas o anticresis que el deudor constituyera sobre sus bienes para asegurar obligaciones anteriormente contraídas** – es decir, las llamadas “garantías de gracia”-, siempre que dichas garantías se hubiesen constituido entre los 10 días anteriores a la fecha de cesación de pagos y la fecha de la declaración de quiebra.

Según la doctrina, la norma sancionaba: “(...) La garantía que se constituyó por el deudor fallido para la seguridad de una obligación que se contrajo sin caución y que se otorga en el período sospechoso para resguardar el cobro de su crédito, de lo que se infiere que el propósito que pudo haber tenido el deudor ha sido darle una preferencia especial a un acreedor, en desmedro de otros, al reforzarle su obligación”²⁷.

Luego, el artículo 77 de la Ley N° 18.175 señalaba que serán inoponibles a la masa los **pagos que se ejecutaran conforme a lo estipulado en la convención y los actos jurídicos o contratos a título oneroso**, que hayan sido ejecutados o celebrados por el deudor a contar de la fecha de la cesación de pagos hasta el día de la declaración de quiebra, siempre que los acreedores pagados y/o los que hubieren contratado con el fallido hubiesen tenido **conocimiento de la cesación de pagos**.

²⁶ GOMEZ BALMACEDA, R. y EYZAGUIRRE SMART, G. Idem.

²⁷ GOMEZ BALMACEDA, R. y EYZAGUIRRE SMART, G. Op cit. p. 265.

Finalmente, los artículos 78 y 79 de la Ley N° 18.175 se encargaban de regular acciones de inoponibilidad facultativas, ya que otorgaban al Tribunal la facultad de resolver a su discreción si acogía o no la revocación, ponderando conforme a su prudencia y razones de equidad y justicia los antecedentes, pudiendo abstenerse de revocar un acto jurídico aun cuando se acreditaran los requisitos que hacían procedente el ejercicio de la acción revocatoria. Para estos efectos, lo trascendental era comparar el daño que se le provocaba al tercero con la ventaja que la revocación reportaba a la masa. Dichas normas se refieren a la revocación de las compensaciones que hubieren ocurrido después de la fecha de cesación de pagos, los pagos realizados por el deudor en virtud de una letra de cambio o pagaré, y los contratos hipotecarios válidamente celebrados por el deudor antes de la declaración de quiebra.

3.3. Efecto práctico que perseguían las acciones revocatorias concursales reguladas en la Ley N° 18.175.

Como ya se ha dicho, las acciones revocatorias, son un mecanismo para evitar que los deudores que conocen el mal estado de sus negocios se aprovechen de la capacidad de disposición sobre sus bienes para disminuir su patrimonio y perjudicar y/o beneficiar a ciertos acreedores.

En otros términos, mediante la revocación concursal se sanciona al deudor inescrupuloso y se protege el derecho de prenda general de los acreedores consagrado en el artículo 2.645 del Código Civil.

La acción revocatoria concursal tiene un efecto de carácter retroactivo, de tal manera que permite dejar sin efecto la distracción de bienes del deudor, para fortalecer nuevamente su activo mediante el reingreso de éstos a su patrimonio.

Lo anterior quiere decir que mediante el ejercicio de las acciones revocatorias concursales los acreedores logran que un bien que nunca debió salir del patrimonio del deudor, regrese a éste, para que sea liquidado en conjunto con todos los otros bienes que forman parte

de la masa sujeta al concurso, para luego proceder al pago de los créditos conforme a las normas legales que regulan la prelación de créditos.

En suma, el principal efecto práctico que perseguían las normas sobre acciones revocatorias concursales previstas en la Ley N° 18.175, era el de reconstitución o reintegro del patrimonio del deudor y la sanción del abuso de la facultad de disposición sobre sus bienes.

Capítulo IV:

TRATAMIENTO LEGAL DE LAS ACCIONES REVOCATORIAS CONCURSALES EN LA LEY N° 20.720 VIGENTE, SOBRE REORGANIZACIÓN Y LIQUIDACIÓN DE EMPRESAS Y PERSONAS DEUDORAS.

4.1. Aspectos generales sobre la Ley N° 20.720 que sustituyó el régimen concursal de la Ley N° 18.175.

La Ley N° 18.175 que regulaba el juicio de quiebras, fue objeto de sustanciales modificaciones antes de ser derogada por la actual Ley N° 20.720.

Desde las modificaciones introducidas el año 2005 por la Ley N° 20.073, en materia de Convenios Concuriales, se reconocía un interés del legislador por superar la creencia de que la liquidación de los bienes del deudor era la solución más efectiva ante la insolvencia, para dar paso a una postura “contemporánea” que proponía la búsqueda de alternativas para que los deudores se reorganizaran y se salvaran los emprendimientos económicamente viables.

Este cambio de criterio ha sido explicado en trabajos académicos de la siguiente manera: “Los sistemas concursales tradicionales siempre han postulado que frente a la insolvencia de un deudor la solución más efectiva es la liquidación de sus bienes de manera que éstos sean redistribuidos dentro del mercado para lograr así que sean utilizados en el máximo de su capacidad. Sin embargo, esta idea ha sido ampliamente superada por la doctrina más moderna que postula que frente a la insolvencia hay que estudiar cuál es la causa que la genera para luego señalar cuál es la solución que se debe adoptar. Habrá veces en que será la liquidación de los bienes del fallido, pero habrá varias otras en las cuales se deberán buscar

soluciones alternativas para permitir que el deudor vuelva a generar los flujos que sean necesarios para que pueda continuar con su negocio”²⁸.

Conforme al Mensaje Presidencial que consta en la Historia de la Ley N° 20.720, la nueva normativa concursal pretendió reforzar la garantía constitucional prevista en el artículo 19° N° 21) de la Constitución Política de la República, que consagra el derecho a desarrollar cualquier clase de actividad económica, que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulan.

De esta forma, la Ley N° 20.720 buscó fomentar el desarrollo del emprendimiento como motor de la economía nacional, y hacerse cargo de las empresas que en algún momento dejan de ser viables, permitiendo que en aquéllos casos los emprendedores puedan iniciar con rapidez una nueva actividad económica, mediante un procedimiento concursal más ágil y eficiente.

El legislador ha reconocido que la Ley N° 20.720 fue pensada para: “(...) Fomentar o estimular, en primer lugar, la reorganización efectiva de empresas viables, es decir, permitir que un emprendimiento dotado de posibilidades de subsistir y prosperar pueda superar las dificultades transitorias en que se encuentra, con ayuda de sus acreedores y con miras a permanecer como unidad productiva en el tiempo”, y a su vez para: “(...) Asegurar que aquellos emprendimientos que simplemente carezcan de la entidad necesaria para perseverar puedan ser liquidados en breve tiempo, estimulando el resurgimiento del emprendedor a través de nuevas iniciativas”²⁹.

El Proyecto de la Ley N° 20.720, fue presentado como una posibilidad de posicionar a nuestro país en una situación acorde a la realidad mundial, calificando a la legislación concursal prevista en la Ley N° 18.175 como una regulación atrasada y secundaria, plagada de

²⁸ EYZAGUIRRE F., JOSÉ MARÍA. Evolución histórica de la legislación concursal en materia de convenios judiciales: ¿Han logrado los cambios legales introducir alternativas efectivas a la liquidación de los bienes del fallido? Tesis para optar al grado de Licenciado en Derecho en Ciencias Jurídicas y Sociales, Pontificia Universidad Católica de Chile. Santiago (2010), publicada en el Boletín Jurídico N° 1 de la Superintendencia de Quiebras., p.4.

²⁹ CHILE. Congreso Nacional de Chile. Historia de la Ley N° 20.720. Sustituye el régimen concursal vigente por una ley de reorganización y liquidación de empresas y personas, y perfecciona el rol de la Superintendencia del ramo., p.7.

supuestas inadecuaciones y cuya corrección se estimó como necesaria para permitir un desarrollo nacional sostenido.

En efecto, al referirse a la Ley N° 18.175, el Mensaje Presidencial del Proyecto de Ley N° 20.720, señaló:

“En primer lugar, es necesario recordar brevemente el origen de nuestra actual ley concursal. Desde inicios de 1981 Chile se vio envuelto en una crisis financiera que puede ser catalogada como una de las más duras de su historia republicana. Ello hizo necesario la promulgación de una legislación acorde a la época de su dictación, vale decir y atendida la gravedad de la situación, orientada a la liquidación inmediata y veloz. Tan alta era la carga de liquidaciones esperada que se creó el sistema de síndicos de quiebra privados y se privilegió el potenciamiento de la Fiscalía Nacional de Quiebras en la persecución de delitos concursales que pudieren haberse configurado en ese entonces. Sin embargo, hoy, los parámetros no son los mismos y la ley que hace 30 años era perfecta para la realidad nacional hoy se comprueba anacrónica, una legislación en que la reorganización y el salvataje no son el propósito general del legislador y donde incluso la misma liquidación se encuentra sometida a trabas sistémicas carentes de justificación práctica y legal. A título meramente ejemplar, podemos citar como puntos de insoslayable necesidad de corregir los siguientes:

- 1) El derecho a defensa del deudor cuya quiebra se reclama. En la actualidad, la opción del demandado de oponerse a la declaración de quiebra es posterior al pronunciamiento de la sentencia que la declara, lo que es cuestionable desde la perspectiva del debido proceso e incluso desde el sentido común general. No vale demasiado la pena defenderse de una calificación que ya ha tenido lugar y donde el efecto dañoso ya se ha configurado.
- 2) La necesidad de contar con la aprobación del deudor para vender los bienes sujetos al procedimiento concursal en la gran mayoría de los casos. No parece económicamente sustentable que el mismo afectado por la quiebra sea quien decida el medio de

realización más idóneo de sus bienes, por lo que una modificación en tal sentido se advierte necesaria.

- 3) La estrechez o inflexibilidad de los convenios judiciales preventivos. No parece justificado sólo el llamamiento genérico a los acreedores valistas, en circunstancias que si el convenio busca ser una solución global, debería convocar a la enorme mayoría de los acreedores del proponente, y no sólo a los señalados anteriormente, aspecto que la reforma aborda cabalmente.
- 4) La inexistencia de normativa especial para la persona natural. No parece conveniente que una persona natural que se ha visto sobre-endeudada deba someterse a un procedimiento de liquidación pensado para la persona jurídica que ejerce actividades comerciales y que otorga escasas posibilidades de renegociación.
- 5) La inadecuación de los tipos penales ligados a la quiebra. La legislación actual no parece adecuada a las situaciones que en la práctica comercial actual merecen sanción penal, lo que por cierto aumenta el descrédito de la normativa concursal y exige modificaciones de peso que el proyecto trata.
- 6) El tratamiento de la Superintendencia de Quiebras. El órgano fiscalizador tiene hoy un conjunto especialmente limitado de potestades públicas. El nuevo modelo que se propone descentraliza el procedimiento, reduciendo la intervención judicial sólo a aquellas materias de carácter jurisdiccional (...)”³⁰.

Luego, el Mensaje indica que los aspectos más críticos de la Ley de Quiebras, según datos estadísticos que cita, eran: a) la duración de los procedimientos, b) el nivel o porcentaje de recuperación del crédito, y c) el nivel o porcentaje de costo que involucra la tramitación de un procedimiento concursal.

³⁰ CHILE. Congreso Nacional de Chile. *Ibíd.*, p.8-9.

Como es posible apreciar del Mensaje del Ejecutivo, la Ley N° 20.720 se presentó como un verdadero mecanismo para solucionar la insolvencia de las empresas y las personas, y fomentar la reinserción de los deudores en la dinámica económica habitual, sin que se afecte su honra o prestigio.

Este nuevo enfoque ha sido destacado por parte de la doctrina, entre ellos, el profesor Hernán Corral Talciani, quien ha afirmado: “Las novedades del nuevo régimen de la insolvencia son muchas y de gran entidad, porque implican un cambio de valoración de los procesos concursales. De allí que se desechen términos como “quiebra”, “fallido” o “síndico de quiebras” y se suprima el proceso de calificación de fortuita, fraudulenta o culpable de la quiebra. La idea fundamental que guía la nueva normativa es que las empresas y las personas naturales pueden tener fracasos en sus emprendimientos sin que ello tenga que ser una especie de infamia que les acompañará siempre”³¹.

Asimismo, el académico Nelson Contador Rosales, que participó en la preparación del proyecto de ley hasta su promulgación, acusó una serie de deficiencias del sistema concursal previsto en la Ley N° 18.175, e insistió la necesidad de proponer un cambio, mediante una nueva ley que constituya: “(...) Una normativa de tutela, que permita la conservación de la empresa viable, facilitando el ingreso oportuno al sistema de concursos de empresas que requieren superar crisis financieras incipientes y que sea extraordinariamente rápido para liquidar los activos de aquellos deudores, que definitivamente no tienen alternativas de reorganización de sus pasivos”³².

Como vemos, el enfoque propuesto por el legislador es absolutamente “pro deudor”, y por lo tanto, lo que se propone es revisar si, bajo esta nueva perspectiva, la Ley N° 20.720 ha sabido conciliar estos objetivos económicos con los objetivos propios e históricamente

³¹ CORRAL TALCIANI, H. Blog. 2014. El Nuevo regimen concursal y su impacto en materia civil. [En línea]. Santiago <<https://corraltalciani.wordpress.com/tag/accion-revocatoria/>>

³² CONTADOR R., NELSON. 2011. 30 años de Ley de Quiebras La necesidad de un cambio. Boletín Jurídico N° 2, Superintendencia de Quiebras, 2011, p.10.

arraigados de los procedimientos concursales, que como hemos dicho, consisten en el respeto y resguardo de la *par conditio creditorum* y la buena fe en el ámbito mercantil.

El aspecto anterior merece un análisis, ya que por más que se defienda el nuevo enfoque que propone la Ley N° 20.720, no se debe olvidar que tras la insolvencia de un deudor se pueden desencadenar una serie de situaciones patrimoniales críticas que no sólo afectan a éste último, sino también a sus acreedores, y que pueden entorpecer severamente el normal desarrollo de la economía.

4.2. Principios formativos de la Ley N° 20.720.

El nuevo enfoque de la Ley N° 20.720 se inspiró y tiene su antecedente en la regulación norteamericana de los procedimientos concursales, contenida en el *Bankruptcy Code*, que se considera uno de los modelos cúspides en los sistemas de reorganización empresarial del derecho comparado.

La Ley N° 20.720 fue presentada y promocionada como una modificación legislativa omnicompreensiva, que proveería a nuestro ordenamiento jurídico de un régimen novedoso y ajustado a las necesidades actuales del país, y que se sustenta en los siguientes principios:

- (i) Principio de bilateralidad de la audiencia, que se manifiesta en una serie de normas, entre ellas, aquella que permite a los deudores controvertir la solicitud de liquidación forzosa antes de dictarse a resolución de liquidación,
- (ii) Principio de inmediatez, que se materializa a través de la participación personal del juez en el procedimiento de liquidación,
- (iii) Principio de preeminencia de la función jurisdiccional de los Tribunales Ordinarios de Justicia, por sobre las funciones administrativas,

- (iv) Principio de la justicia especializada, que se promueve mediante la formación, capacitación y perfeccionamiento de los jueces ordinarios en materia concursal, a través de cursos impartidos por la Academia Judicial,
- (v) Economía procesal y celeridad, evitando actuaciones procesales dilatorias, eliminando certificaciones y validaciones innecesarias y acotando los plazos previstos en la Ley, y estableciendo audiencias verbales.

4.3. Regulación de las acciones revocatorias concursales en la Ley N° 20.720.

Las acciones revocatorias concursales se encuentran reguladas en los artículos 287 y siguientes, en el título VI de la Ley N° 20.720.

Como ya se adelantó en la primera parte de este trabajo, una primera diferencia que podemos advertir entre la Ley N°18.175 y la Ley N° 20.720, es la ubicación de las normas que regulan las acciones revocatorias concursales, ya que mientras la primera las regulaba dentro de los efectos retroactivos de la declaración de quiebra o inicio del procedimiento concursal, la segunda las regula en un capítulo aparte y no dentro de los efectos de la resolución de liquidación.

Por otro lado, una segunda diferencia consiste en que mientras la Ley anterior distinguía entre deudores comunes y deudores calificados en función de la actividad que realizaban –sin diferenciar si se trataba de personas jurídicas o naturales- la nueva ley distingue entre empresa deudora y persona deudora, y regula las acciones revocatorias a partir de dicha distinción.

En consecuencia, antes de analizar las distintas normas previstas en la Ley N° 20.720 para regular las acciones revocatorias concursales, es necesario aclarar lo que entiende la Ley por Persona Deudora y por Empresa Deudora, términos que se encuentran definidos en su artículo 2°, como sigue:

- (i) Empresa deudora: Toda persona jurídica privada, con o sin fines de lucro, y toda persona natural contribuyente del impuesto de primera categoría de la Ley de Impuesto a la Renta y las que ejerzan profesiones liberales o que desarrollan actividades lucrativas.
- (ii) Persona Deudora: Toda persona natural no comprendida en la definición de Empresa Deudora.

I. Acciones de inoponibilidad aplicables a los actos jurídicos o contratos ejecutados o celebrados por Empresas Deudoras, previstas en los artículos 287, 288 y 289 de la Ley N° 20.720.

La Ley N° 20.720 realiza una nueva distinción al regular las acciones revocatorias concursales aplicables a las Empresas Deudoras, al establecer una revocabilidad objetiva en el artículo 287 y una revocabilidad subjetiva en el artículo 288. Luego, en el artículo 289 regula la acción revocatoria aplicable a las reformas de los pactos o estatutos sociales de la Empresa Deudora.

a) **Acciones de revocabilidad objetiva aplicables a las Empresas Deudoras**

Las acciones de revocabilidad objetiva son aquellas: “(...) que se ejercen en contra de un conjunto de actos o contratos, cuya ejecución o suscripción teóricamente son dañinos para los acreedores³³”, o en otros términos, en contra de actos ejecutados por un deudor que no tengan como contrapartida un ingreso a su activo o que se aleje de las condiciones y precios que prevalecen en el mercado para operaciones similares a la época de su ejecución.

El artículo 287 de la Ley N° 20.720 dispone que una vez iniciado un procedimiento concursal de reorganización o de liquidación, los acreedores podrán , y el veedor y/o el liquidador deberán, deducir acción revocatoria concursal respecto de los siguientes actos jurídicos o contratos ejecutados o celebrados por la Empresa Deudora:

³³ CONTADOR ROSALES, N. y PALACIOS VERGARA, C. Op. cit, p. 291.

- 1) Pagos anticipados realizados por la Empresa Deudora, cualquiera sea la forma en que hayan tenido lugar (incluyendo descuentos o renunciaciones a los plazos estipulados en su favor), ejecutados dentro del año anterior al inicio del procedimiento concursal de que se trate.
- 2) Pagos de deudas vencidas realizados por la Empresa Deudora, que no se ejecuten de la forma estipulada en la convención (para estos efectos, la dación en pago de efectos de comercio equivaldrá al pago en dinero), ejecutados dentro del año anterior al inicio del procedimiento concursal de que se trate;
- 3) Toda hipoteca, prenda o anticresis sobre bienes de la Empresa Deudora para asegurar obligaciones que se hayan contraído anteriormente de manera pura y simple, que se constituya dentro del año anterior al inicio del procedimiento concursal de que se trate;

Tratándose de todo acto jurídico o contrato ejecutado o celebrado a título gratuito –es decir, por mera liberalidad-, o cualquiera de los actos en los N°s. 1), 2) y 3) anteriores cuando éstos últimos se hayan ejecutado o celebrado con Personas Relacionadas³⁴, aunque se proceda por interpósita persona, que se hayan ejecutado o celebrado dentro de los dos años anteriores al inicio del procedimiento concursal de que se trate, se amplía el plazo de prescripción extintiva de la acción.

Como es posible apreciar, al regular las acciones de revocabilidad objetiva, el legislador ha agrupado las normas que anteriormente la Ley N° 18.175 aplicaba a los deudores calificados (en su artículo 76) y la que aplicaba a los actos jurídicos o contratos ejecutados o celebrados a título gratuito (en su artículo 74).

³⁴ Conforme al artículo 2° de la Ley N° 20.720, son Personas Relacionadas: a) el cónyuge, ascendientes, descendientes y colaterales por consanguinidad o afinidad hasta el sexto grado inclusive y las sociedades en que éstos participen con excepción de aquellas inscritas en el Registro de Valores, b) las personas que se encuentren en alguna de las situaciones a las que se refiere el artículo 100 de la Ley N° 18.045 de Mercado de Valores.

Cuando un acreedor, el veedor o el liquidador interpongan una acción de revocabilidad objetiva, el Tribunal constatará si el acto o contrato efectivamente fue ejecutado dentro de los plazos señalados en el artículo 287 de la Ley N° 20.720, y si corresponde a aquéllos señalados en la norma citada.

Luego, una vez constatadas dichas circunstancias, el Tribunal deberá dictar sentencia acogiendo la acción revocatoria concursal, salvo que el deudor o el tercero contratante acrediten que el acto o contrato no ha producido perjuicio a la masa de acreedores, entendiéndose por tal, que no ha provocado una disminución del activo patrimonial del deudor (ya sea por no haber ingresado ningún bien a su patrimonio como contrapartida, o bien, por haber salido un bien de su patrimonio bajo condiciones que no corresponden a las de mercado).

Lo anterior quiere decir que, aun cuando el acto o contrato sea objetivamente revocable, el deudor o el tercero adquirente podrán acreditar que no hay perjuicio a los acreedores. De esta forma, por ejemplo, el pago anticipado de un crédito al que se le remite una parte del capital adeudado y se le reduce sustancialmente la tasa de interés acordada, es un acto revocable objetivamente pero que favorecería a la masa, por pagarse en condiciones sustancialmente más beneficiosas para el deudor, por lo que el Juez podría ponderar los antecedentes y abstenerse de ordenar su revocación.

b) Acciones de revocabilidad subjetiva aplicables a las Empresas Deudoras

El artículo 288 de la Ley N° 20.720 dispone que serán revocables todos los actos jurídicos o contratos que la Empresa Deudora haya ejecutado o celebrado con cualquier persona, dentro de los dos años anteriores al inicio del procedimiento concursal de reorganización o de liquidación, siempre que se acredite en juicio la concurrencia de los siguientes requisitos:

- 1) Que el contratante haya tenido conocimiento del mal estado de los negocios de la Empresa Deudora, para lo cual se debe acreditar que aquél

que contrató con el deudor estaba en conocimiento del mal estado de sus negocios, y que conocía sus incumplimientos;

- 2) Que el acto jurídico o contrato cause un perjuicio a la masa de acreedores o altere la posición de igualdad que deben tener los acreedores en el concurso.

Se entiende que existe perjuicio cuando las estipulaciones contenidas en el acto o contrato se alejen de las condiciones y precios que normalmente prevalezcan en el mercado para operaciones similares a la época del acto o contrato. Para ello, el demandante deberá acreditar a través de referencias técnicas y públicas que las condiciones bajo las cuales se ejecutó o celebró un acto o contrato no guardan armonía con las condiciones de mercado para operaciones de igual naturaleza.

La norma señala que en caso que se trate de una venta de activos, se considerará como ingreso el monto que la Empresa Deudora haya percibido efectivamente producto de la transacción –es decir, aquél que haya ingresado efectivamente a su caja-, a la fecha de interposición de la acción revocatoria.

En caso que se trate de una permuta de activos, se considerará como ingreso el monto que el Tribunal asigne respecto de los bienes.

Estas dos últimas normas, sobre ventas y permutas de activos, demuestran que en este punto, al menos, el legislador demostró un especial interés en que las acciones revocatorias permitieran la recomposición patrimonial del deudor.

c) Acción de revocabilidad aplicable a las reformas a los pactos o estatutos sociales.

El artículo 289 de la Ley N° 20.720 señala que las reformas a los pactos o estatutos sociales que se realicen dentro de los seis meses inmediatamente anteriores al inicio del procedimiento concursal de que se trate, podrán ser revocados si importaren la disminución del patrimonio de la empresa deudora.

Asimismo, dispone que en caso que las reformas a los pactos o estatutos sociales importaren la disminución de las filiales y coligadas de la Empresa Deudora, que se realicen dentro de los seis meses inmediatamente anteriores al inicio del procedimiento concursal de que se trate, en caso que dichas filiales y coligadas actúan como fiadoras o codeudoras solidarias de la Empresa Deudora, podrán ser revocados en favor de quienes hayan contratado con la Empresa Deudora con anterioridad a la reforma respectiva.

Los impulsores de esta Ley han señalado que esta norma pretende llenar un vacío legal existente en la Ley N° 18.175, bajo la cual: “(...) Era perfectamente posible mermar el derecho de prenda o garantía general de los acreedores, bastando para ello la división de una Compañía o la alteración de su malla societaria para dejar a buen resguardo los activos, mediante la modificación en cadena de los pactos o estatutos sociales. Estas operaciones de distracción de activos no estaban expresamente comprendidas en las llamadas acciones de inoponibilidad que trataba el derogado Libro IV del Código de Comercio, con lo cual el acreedor debía instar por su revocación, a través del incierto recorrido de las acciones paulianas ordinarias”³⁵.

II. Acciones de inoponibilidad aplicables a los actos jurídicos o contratos ejecutados o celebrados por Personas Deudoras, previstas en el artículo 290 de la Ley N° 20.720.

El artículo 290 de la Ley N° 20.720 consagra la acción de revocabilidad objetiva, ya que dispone que una vez iniciado un procedimiento concursal de renegociación o de

³⁵ CONTADOR ROSALES, N. y PALACIOS VERGARA, C. Óp. Cit., p. 299.

liquidación de los bienes de una Persona Deudora, los acreedores podrán deducir acción revocatoria concursal respecto de los siguientes actos jurídicos o contratos ejecutados o celebrados por la Persona Deudora:

- 1) Pagos anticipados realizados por la Persona Deudora, cualquiera sea la forma en que hayan tenido lugar, que se haya ejecutado dentro del año anterior al inicio del respectivo procedimiento concursal;
- 2) Pagos de deudas vencidas realizados por la Persona Deudora, que no se ejecuten de la forma estipulada en la convención. Para estos efectos, la dación en pago de efectos de comercio equivaldrá al pago en dinero, que se hayan ejecutado dentro del año anterior al inicio del respectivo procedimiento concursal;
- 3) Toda hipoteca, prenda o anticresis sobre bienes de la Persona Deudora para asegurar obligaciones contraídas anteriormente, que se constituya dentro del año anterior al inicio del respectivo procedimiento concursal;
- 4) Todo acto jurídico o contrato ejecutado o celebrado a título gratuito, o aquellos señalados en los N°s. 1), 2) y 3) anteriores cuando se hayan ejecutado o celebrado con Personas Relacionadas aunque se proceda por interpósita persona, que se hayan ejecutado o celebrado dentro de los dos años anteriores al inicio del procedimiento concursal de que se trate.

A continuación, el inciso final del mismo artículo 290, que consagra la acción de revocabilidad subjetiva en contra de la persona deudora, se remite al artículo 2.468 del Código Civil para regular las acciones revocatorias de los actos jurídicos o contratos ejecutados o celebrados por la persona deudora a título oneroso y con anterioridad al inicio del respectivo procedimiento concursal.

Conforme a dicha remisión, tratándose de actos jurídicos o contratos ejecutados o celebrados a título oneroso, podrán ser revocados cuando ocasionen perjuicio a los acreedores, y exista fraude pauliano por parte de la Persona Deudora y quien contrate con ella.

Respecto del fraude pauliano, el artículo 290 inciso final estableció la presunción legal sobre el conocimiento del mal estado de los negocios de la Persona Deudora, que opera cuando el acto jurídico o contrato se ejecute o se celebre antes del inicio del procedimiento concursal respectivo.

4.4. Efecto práctico que persiguen las acciones revocatorias concursales reguladas en la Ley N° 20.720.

Para analizar el efecto práctico que pretende alcanzar el legislador con la nueva regulación de las acciones revocatorias concursales, es importante analizar el artículo 292 de la Ley N° 20.720, que se refiere a los efectos de la sentencia definitiva que acoge una acción revocatoria concursal.

El artículo 292, señala que si el Tribunal declara la revocación solicitada, se ordenará la restitución de los bienes al patrimonio del deudor, y se ordenará que se practiquen las inscripciones y/o cancelaciones que fueren pertinentes.

En cuanto a la restitución, el inciso segundo señala que la parte condenada deberá restituir efectivamente la cosa a la masa, y que tendrá derecho a que se le devuelva lo que hubiere pagado por ella con ocasión del acto jurídico o contrato revocado, pudiendo verificar ese crédito en el procedimiento concursal para que sea pagado luego del pago a los acreedores valistas.

Hasta este punto, la Ley es coherente con la intención de recomponer el patrimonio del deudor.

No obstante lo anterior, la Ley señala que el Juez deberá señalar expresamente qué diferencia existe entre el valor del acto o contrato revocado y aquél que se consideraba prevaleciente en el mercado bajo similares condiciones a la época de su ejecución o celebración, con el objeto que el adquirente del bien pueda conservarlo pagando esa diferencia.

Es decir, la Ley da la posibilidad al condenado para que, dentro de los 3 días siguientes a la notificación del cumplimiento incidental del fallo, pueda acogerse al beneficio de mantener la cosa en su patrimonio, previo pago de la diferencia de valor que exista entre el acto revocado y las condiciones de mercado vigentes a la época de la revocación, más reajustes e intereses.

Como se puede apreciar, la Ley le otorga a aquél que contrató con el deudor la facultad de enervar la acción, o en otros términos, de decidir si el bien se reintegra al patrimonio y si permanece en el suyo, previo pago de una diferencia de precio que atiende a aspectos netamente económicos o de mercado.

Como si fuera poco, el inciso cuarto del artículo 292 señala que el demandante no tendrá derecho a oponerse al ejercicio de este derecho del condenado, salvo errores de hecho o meramente numéricos del Tribunal, lo que nos demuestra que el interés o fin último de la Ley no es la recomposición patrimonial del deudor ni el resguardo de los derechos de los acreedores, ni la protección a la *par conditio creditorum*, ni sancionar las conductas fraudulentas del deudor y terceros.

Capítulo V:
**ANÁLISIS CRÍTICO DEL TRATAMIENTO LEGAL DE LAS ACCIONES
REVOCATORIAS CONCURSALES EN LA LEY N° 20.720, Y PRINCIPALES
PROBLEMAS O INCONVENIENTES PRÁCTICOS QUE PUEDEN SURGIR DE SU
APLICACIÓN.**

Conforme a lo que se señaló al inicio de este trabajo, la Ley N° 20.720 modificó sustancialmente la regulación del Juicio de Quiebras prevista en la Ley N° 18.175, y en consecuencia, los criterios y principios en que se sustentaba, introduciendo una regulación que atiende a aspectos económicos y que, bajo esa perspectiva, pretende fomentar el salvataje de empresas en crisis.

Lo cierto es que, el hecho que la Ley N° 20.720 pretenda diferenciarse de la Ley N° 18.175 en cuanto a dar mayor énfasis e importancia al salvataje de empresas a través de la reorganización o renegociación de éstas, o que pretenda atender a consideraciones eminentemente económicas por sobre las normativas, no puede vulnerar principios fundamentales y ampliamente arraigados en nuestro ordenamiento jurídico concursal, como la igualdad de trato en las condiciones de los acreedores, el buen comportamiento de los deudores y la protección adecuada del crédito.

Lo anterior se debe a que el juicio concursal no es una institución puramente económica, sin significancia jurídica, sino todo lo contrario, es una institución que requiere una regulación jurídica compleja porque tiene una gran repercusión en el desarrollo de la economía, tiene un vasto contenido y se encuentra con permanentes choques de intereses.

Por lo anterior, es necesario reiterar que:

- (i) la legislación concursal debe resguardar el principio de la *par conditio creditorum* y no puede desapegarse de dicho objetivo, por más que el legislador pretenda innovar en ella y ajustarla a la realidad nacional actual, y;

- (ii) no puede prescindirse del juicio de reproche que lleva implícito todo procedimiento concursal, atendido que es necesario que nuestro ordenamiento jurídico cuente con un cuerpo normativo que permita conculcar comportamientos éticos en los negocios y reprimir las conductas corruptas de los deudores.

A continuación, expondré las principales críticas que este trabajo me ha permitido formular respecto de las normas que regulan las acciones revocatorias concursales, previstas en la Ley N° 20.720.

5.1. Distinción entre Empresa Deudora y Persona Deudora

Una de las principales críticas que es del caso formular respecto de la nueva regulación de las acciones revocatorias concursales se refiere al criterio que ha seguido el legislador para determinar la acción de inoponibilidad aplicable, y que se limita a atender a su sujeto pasivo: Empresa Deudora o Persona Deudora.

Según lo que se analizó en este trabajo, la derogada Ley N° 18.175 sometía a un trato más estricto a los deudores calificados, es decir, aquellos que faltaban al cumplimiento de sus obligaciones en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, minera y/o agrícola, y a un tratamiento menos estricto a los deudores comunes, atendido que los incumplimientos de los primeros repercutían mayormente en la circulación de la riqueza.

En la Ley N° 20.720, en cambio, se optó por distinguir entre Empresas Deudoras y Personas Deudoras, lo que puede provocar errores interpretativos insoslayables, ya que como se sabe: las personas naturales pueden ser titulares de una empresa, como ocurre respecto de las empresas individuales de responsabilidad limitada.

Por otro lado, resulta confuso que entre las empresas se incluyan a las corporaciones y fundaciones, entidades que no responden a un concepto o finalidad lucrativa.

Los profesores Octavio Bofill Genzsch e Ignacio Araya Paredes han formulado las siguientes críticas a la distinción entre Empresa Deudora y Persona Deudora prevista en la actual Ley N° 20.720:

“En síntesis, la RPC establece una identidad entre empresa y persona jurídica, por lo que para efectos concursales, toda persona jurídica será siempre empresa. Como dijimos, siguiendo a la doctrina, dicha identidad no existe o, al menos, no de forma necesaria. A modo de ejemplo, es posible que una persona (natural o jurídica) no sea una empresa, por no contener los elementos que tradicionalmente se exigen para ello, como sería el caso de una sociedad anónima constituida para administrar un edificio. Tampoco existirá identidad cuando se trata de multiplicidad de personas jurídicas que forman parte de una sola empresa, como ocurre en los tan discutidos casos de “multirut”, en que existe más de una identidad legal, pero una misma identidad material, ya que en realidad todas las personas jurídicas forman parte de una misma empresa.

En segundo lugar, consideramos que nuestro legislador perdió una valiosa oportunidad para tomar una posición clara respecto de la aplicabilidad del procedimiento concursal al Fisco, a las empresas fiscales y a las demás personas jurídicas de derecho público. La simple mención del artículo 2° de que la “empresa deudora” es una “persona jurídica privada, con o sin fines de lucro”, no es suficiente para dar por zanjada esta discusión de tan larga data y cuya resolución tendría importantes efectos prácticos. Piénsese, por ejemplo, en los casos de aquellas entidades públicas que realizan actividades empresariales que también son llevadas a cabo por privados, con quienes compiten (p. ej. transporte). ¿Es correcto que se les excluya del régimen concursal por el solo hecho de tener naturaleza pública? Nos parece que esta disposición debió ser objeto de mayor discusión, pues en principio la expresión “privada” obligaría a no considerar como sujetos pasivos a todas aquellas personas jurídicas “públicas”, sin existir suficiente fundamento para dicha exclusión del procedimiento concursal”³⁶.

Sin duda, la distinción que contemplaba la derogada Ley N° 18.175 era más útil, y no provocaba errores interpretativos como el que se ha advertido en los párrafos anteriores.

³⁶ ARAYA P., IGNACIO y BOFILL G., OCTAVIO. Análisis y comentarios a la reforma al régimen concursal Chileno. Boletín N° 8.324-03. Revista de derecho N°4, Escuela de Postgrado, Facultad de Derecho Universidad de Chile. Santiago, 2013, p.300-301.

5.2. Distinción entre acciones de revocabilidad objetiva y acciones de revocabilidad subjetiva.

La Ley N° 20.720 ha establecido un régimen complejo, y que puede provocar confusiones, al trazar las acciones revocatorias concursales de manera desordenada y poco sistemática.

En efecto, en el artículo 287 de la Ley N° 20.720, que consagra la “revocabilidad objetiva” aplicable a Empresas Deudoras, se agrupan las acciones revocatorias concursales que se regulaban en los artículos 76, aplicables al deudor calificado, y en el artículo 74 inciso segundo, ambos de la Ley N° 18.175, es decir, las acciones revocatorias concursales aplicables a los actos y contratos ejecutados o celebrados a título gratuito, y aquellos enumerados en el inciso primero cuando sean ejecutados o celebrados entre personas relacionadas.

El período durante el cual debió ejecutarse o celebrarse el acto o contrato para que se pueda solicitar su revocación también varía en uno u otro caso, aplicándose un período de un año anterior al inicio del procedimiento concursal tratándose de los actos o contratos enumerados en el inciso primero, y un período de dos años anteriores al inicio del procedimiento concursal tratándose de los actos o contratos celebrados a título gratuito o entre personas relacionadas.

Luego, en el artículo 288 de la Ley N° 20.720, que consagra la “revocabilidad subjetiva”, el legislador ha recogido las normas de revocación que bajo la Ley N° 18.175 se aplicaban a los actos o contratos ejecutados o celebrados por el deudor a título oneroso, y que requieren la acreditar que el contratante del deudor conocía el mal estado de sus negocios.

La variación que introduce esta disposición consiste en que el plazo durante el cual debió ejecutarse o celebrarse el acto o contrato es de dos años anteriores al inicio del procedimiento concursal de reorganización o liquidación, y que por otro lado, el legislador se encargó de señalar de qué forma se determinará si el acto o contrato irroga perjuicio a los acreedores, estableciendo consideraciones de carácter puramente económico y que atiende a las condiciones de mercado.

El criterio de mercado fue introducido por el legislador para asegurar la recomposición efectiva del patrimonio del deudor pero, como se dijo en el capítulo anterior, este objetivo es sólo aparente, ya que los efectos que el legislador le ha atribuido a la sentencia de revocación se encargan de disipar todas las expectativas de recomposición patrimonial que puedan tener los acreedores respecto del patrimonio de su deudor.

Por otro lado, el hecho que el perjuicio a la masa se identifique sólo con las condiciones de mercado imperantes, demuestra que el proyecto se aparta de los principios en los que históricamente se han sustentado las acciones revocatorias concursales, ya que resta toda importancia a la función de reproche de estas acciones, olvidando que una de las finalidades de toda acción revocatoria es frenar el abuso que el deudor hace de su facultad de administrar bienes para causarle perjuicio a sus acreedores, estando en conocimiento del mal estado de sus negocios.

En otros términos, en lugar de poner el acento y darle mayor importancia a los desajustes que un acto o contrato pueda provocar respecto de las condiciones de mercado, el legislador debió darle mayor relevancia al abuso con que el deudor ejerce sus facultades de disposición patrimonial, ya que antes de preocuparse por la recuperación del valor pagado por un bien, lo más relevante para la masa será lograr que un bien que nunca debió haber salido del patrimonio del deudor vuelva a su activo para que sea realizado conjuntamente con los demás bienes sujetos al concurso, y que de esta forma, se les satisfagan sus créditos.

Finalmente, el artículo 290 de la Ley N° 20.720, aplicable a los actos o contratos ejecutados o celebrados por Personas Deudoras, repite las normas prevista en los artículos 287 y 288 que se aplican a las Empresas Deudoras, lo que demuestra que la distinción entre Empresas Deudoras y Personas Deudoras es inútil, al menos en materia de acciones revocatorias concursales.

5.3. Innecesaria incorporación de la norma prevista en el artículo 289 de la Ley N° 20.720 aplicable a las reformas de pactos o estatutos de sociedades y/o filiales que actúen como fiadoras o codeudoras solidarias del deudor.

Si bien los propulsores de la Ley N° 20.720 han atribuido a la norma del artículo 289 el mérito de regular una materia supuestamente no prevista en la legislación anterior, lo cierto es que la norma era innecesaria, ya que los actos o contratos que se pueden revocar bajo su amparo, ya podían ser revocados conforme a las normas que contemplaba la Ley N° 18.175.

El mérito de la norma, entonces, es haberse referido a un caso específico, pero no tiene la virtud de salvar un vacío legal, simplemente porque no existía tal vacío.

Por otro lado, la norma se refiere a actos o contratos consistentes en reformas o pactos sociales, que tengan el efecto de disminuir el patrimonio del deudor.

Sobre este último punto, el legislador debió ser más preciso, ya que la norma es útil en cuanto permita demandar la inoponibilidad de actos que tengan el efecto de disminuir el activo, y sólo el activo del haber del deudor, y no de su acervo en general.

5.4. Efectos de la sentencia que acoge la revocación.

En el capítulo anterior se comentó que el efecto práctico que el legislador persiguió con la regulación de las acciones revocatorias concursales prevista en la Ley N° 20.720, no era la restitución o reincorporación de bienes al patrimonio del deudor, lo que demuestra la norma prevista en el artículo 292 de dicho cuerpo legal.

En efecto, el artículo 292 de la Ley N° 20.720, se refiere a los efectos de la sentencia definitiva que acoge una acción revocatoria concursal, y dispone que si el Tribunal declara la revocación de un acto jurídico o contrato, se ordenará la restitución de los bienes al patrimonio del deudor, y se ordenará que se practiquen las inscripciones y/o cancelaciones que fueren pertinentes.

Luego, en cuanto a la restitución, el inciso segundo señala que la parte condenada deberá restituir efectivamente la cosa a la masa, y que tendrá derecho a que se le devuelva lo

que hubiere pagado por ella con ocasión del acto jurídico o contrato revocado, pudiendo verificar ese crédito en el procedimiento concursal para que sea pagado luego del pago de los acreedores valistas.

Hasta este punto, se señaló que la Ley parecía coherente con la intención de recomponer el patrimonio del deudor, sin embargo, esta coherencia era sólo aparente.

En efecto, la Ley dispone que en la sentencia de revocación el Juez deberá señalar expresamente qué diferencia existe entre el valor del acto o contrato revocado y aquél valor que se consideraba prevaleciente en el mercado bajo similares condiciones a la época de su ejecución o celebración, con el objeto que el adquirente del bien pueda conservarlo pagando esa diferencia.

Es decir, la Ley da la posibilidad al condenado para que, dentro de los 3 días siguientes a la notificación del cumplimiento incidental del fallo, pueda acogerse al beneficio de mantener la cosa en su patrimonio, previo pago de la diferencia de valor que exista entre el acto revocado y las condiciones de mercado vigentes a la época de la revocación, más reajustes e intereses.

Como se puede apreciar, la Ley otorga a aquél que contrató con el deudor la facultad de enervar la acción, o en otros términos, de decidir si el bien se reintegra al patrimonio y si permanece en el suyo, previo pago de una diferencia de precio que atiende a aspectos netamente económicos o de mercado.

Como si fuera poco, el inciso cuarto del artículo 292 señala que el demandante no tendrá derecho a oponerse al ejercicio de este derecho del condenado, salvo errores de hecho o meramente numéricos del Tribunal, lo que nos demuestra que el interés o fin último de la Ley es simplemente corregir desajustes económicos, y no la recomposición patrimonial del deudor, ni el resguardo de los derechos de los acreedores, ni la protección a la par conditio creditorum, ni sancionar las conductas fraudulentas del deudor y terceros.

Lo que ocurre, entonces, es que los efectos de estas acciones de inoponibilidad previstas en la Ley N° 20.720 se asemejan más a los efectos propios de acciones indemnizatorias, o de rebaja proporcional de precios, o a los efectos de las acciones de nulidad que persiguen sancionar la lesión o simulaciones de precios.

Por otro lado, la institución del procedimiento concursal -que corresponde a una tutela colectiva que históricamente ha permitido el resguardo conjunto de los intereses de los acreedores de un deudor- termina siendo un mecanismo de tutela de los terceros que contratan con éste último, quienes pueden decidir por sí y ante sí, el destino de los bienes que han sido sustraídos fraudulentamente de su activo.

CONCLUSIONES

Conforme a lo analizado en este trabajo, la Ley N° 20.720 sobre Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas, ha modificado sustancialmente el contenido y alcance de las normas sobre acciones revocatorias concursales previstas en la derogada Ley N° 18.175 que regulaba el Juicio de Quiebras.

A esta nueva regulación se le ha atribuido la virtud de fomentar el emprendimiento de dar mayor celeridad a los procedimientos concursales, de manera tal que se adecuaría de mejor manera a la realidad nacional actual.

Lo que se ha pretendido, es que la actual Ley N° 20.720 se haga cargo de solucionar el problema del sobreendeudamiento que afecta a nuestro país, bajo la premisa que la prioridad debe ser permitir a los deudores reinventarse y reinsertarse en la economía, antes que en liquidar las empresas que interrumpen la cadena de pagos y afecten el normal funcionamiento del mercado.

No obstante lo anterior, durante este trabajo se ha advertido que – bajo la pretensión de asimilar nuestro ordenamiento jurídico a las legislaciones modernas- la nueva Ley se apartó de los principios elementales que deben sustentar las normas que regulan esta clase de mecanismos de tutela colectiva, y que desprovee a los acreedores de una herramienta eficaz para satisfacer sus intereses y acreencias en igualdad de condiciones.

En otros términos, la derogación del juicio de quiebras y la nueva regulación de la Ley N° 20.720 han transformado a los procedimientos concursales en instituciones jurídicas pro deudor, apartándose de su fin histórico de tratar a todos los acreedores por igual y proteger adecuadamente sus acreencias.

Los cambios introducidos, sin bien han sido ambiciosos, han sido irreflexivos y se han apartado de tal forma de los fines y objetivos de los procedimientos concursales, y en particular de las acciones revocatorias, dando lugar a una regulación compleja y confusa y resultados absolutamente perjudiciales para los acreedores, desvirtuando estas importantes instituciones jurídicas.

En este punto, las conclusiones de este trabajo coinciden plenamente con lo señalado por los profesores Octavio Bofill Genzsch e Ignacio Araya Paredes: “Sin duda que la reforma al sistema de soluciones concursales imperante en Chile es ambiciosa y, como toda reforma ambiciosa, la consecución de sus objetivos, de todos ellos o de los más relevantes, está por verse. Es ambiciosa en el fondo, pues rompe con la tradición legislativa y de la comunidad jurídica vinculada a los negocios, que asumía que la quiebra era el procedimiento basal para resolver la insolvencia del deudor. Hoy ella, re denominada como liquidación, pasa a ser una solución supletoria – o por defecto como se la acostumbra a denominar en esos tiempos- de otros mecanismos de reorganización que se alzan como los grandes vencedores de la reforma. Y es ambiciosa en la forma, pues, precisamente, pretende imponer un cambio legislativo con impacto en las raíces culturales de instituciones basales de la comunidad jurídica vinculada a los negocios, mediante la re denominación de soluciones ancestrales. (¡Para lo ancestral que puede llegar a ser una solución de derecho positivo imperante desde hace algunos siglos en la comunidad jurídica vinculada a los negocios!)”³⁷.

Ahora bien, Respecto de las acciones revocatorias concursales, la Ley N° 20.720 ha ignorado completamente el fin que les es propio: privar de efectos al acto que ejecutó el deudor para hacer salir bienes de su patrimonio, perjudicando los derechos de sus acreedores.

De esta forma, el legislador desconoce la indubitada naturaleza jurídica de estas acciones – de inoponibilidad- y las ha asimilado a acciones propias del derecho de contratos, que buscan una adecuación de los precios, por ejemplo.

³⁷ ARAYA P., IGNACIO y BOFILL G., OCTAVIO. *Ibid.*, p.283.

Todo lo anterior se debe a que se pretende introducir en nuestro ordenamiento jurídico una regulación propia de un país desarrollado bajo el pretexto de flexibilizar y modernizar la normativa concursal, fomentar el emprendimiento y permitir la continuidad de empresas económicamente viables.

No obstante el legítimo propósito del legislador, toda reforma requiere una necesaria reflexión y un estudio profundo que permita adaptarla a las tradiciones históricas de nuestro ordenamiento jurídico y, en este caso, a la práctica comercial nacional ya que de lo contrario ocurrirá que el derecho concursal pasará a ser considerado como una institución jurídica no confiable para los acreedores.

Por otro lado, la deformación de los procedimientos concursales y, especialmente, de la regulación de las acciones revocatorias permite que actualmente los acreedores estén a merced de los arbitrios de sus deudores, y que a éstos últimos se les concedan beneficios sólo para mitigar su “mala suerte” sin siquiera calificar si su comportamiento amerita este tratamiento favorable.

En otros términos, la actual Ley N° 20.720 y sus modificaciones, no limitan los abusos en que pueden incurrir los deudores, no califica la buena o mala fe de sus conductas, no sanciona a aquellos que arbitrariamente distraen sus bienes y debilitan su activo en perjuicio de sus acreedores, no formula ningún juicio de reproche respecto de los actos jurídicos o contratos que celebran durante su estado de impotencia patrimonial, y en suma, no resguardan el derecho de prenda general de los acreedores, piedra angular del derecho civil de obligaciones.

A la actual Ley de Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas le importa más el valor de los bienes que se han apartado del patrimonio del deudor y el respeto a las condiciones de mercado, en lugar de sancionar la conducta abusiva de sustraer dichos bienes concienzuda y arbitrariamente. En efecto, la Ley N° 20.720 desconoce que las acciones revocatorias son institutos jurídicos que persiguen la reconstitución del patrimonio del deudor,

y en su lugar, se les atribuye la sola finalidad de recuperar los dineros pagados por un bien, conforme a criterios de mercado.

Todo lo expuesto en esta memoria permite concluir que en virtud de la derogación irreflexiva del Juicio de Quiebras y de la introducción forzada de un nuevo cuerpo normativo que pretende asimilarse a países desarrollados – cuya realidad es diametralmente distinta a la de nuestro país- los procedimientos concursales ya no tienen la virtud de resguardar el buen comportamiento de los deudores, ni los intereses de los acreedores, ni el correcto funcionamiento del mercado.

BIBLIOGRAFIA

I. LIBROS.

CARNELUTTI, FRANCESCO. 1952. Derecho Procesal Civil, Tomo II. Buenos Aires; Edic. Jurídica.

CARRASCO, NICOLÁS Y NUÑEZ, RAUL. 2011. Derecho Procesal Concursal Chileno. Santiago; Editorial Thomson Reuters.

CARRASCO, NICOLÁS Y NUÑEZ, RAUL. 2014. Presente y Futuro del Derecho Concursal Procesal Chileno: una revisión desde el análisis económico del derecho. Santiago; Editorial Legal Publishing Chile.

CLARO SOLAR, L. Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. 1979. Volúmen V, Tomo XI. Santiago; Editorial Jurídica de Chile.

CONTADOR R. NELSON Y PALACIOS V., CRISTIAN. 2014. Procedimientos Concursales, Ley de Insolvencia y Reemprendimiento, Ley N°20.720. Santiago; Thomson Reuters.

GOMEZ BALMACEDA, R. y EYZAGUIRRE SMART, G. 2011. El Derecho de Quiebras. 2ª. Edición aumentada. Santiago; Editorial Jurídica de Chile.

PUGA VIAL, J.E. 2004. Derecho Concursal: El Juicio de Quiebras. 3ª. Edición. Santiago; Editorial Jurídica de Chile.

ROMÁN R., JUAN PABLO (Coordinador). 2001. Salvamento de las Empresas en Crisis. Santiago; Editorial Jurídica de Chile.

ROMÁN R., JUAN PABLO. 2011. Instituciones de Derecho Concursal. Santiago; Editorial Thomson Reuters.

ROMÁN R., JUAN PABLO. 2017. Efectos de la declaración de insolvencia en los contratos vigentes y la continuación del giro de la empresa fallida. Santiago; Editorial Jurídica de Chile.

SILVA M., RODRIGO. 2016. Manual de Procedimiento Concursal. Santiago; Editorial Jurídica de Chile.

ZALAUETT, J. 1968. La causa de la declaratoria de quiebra. Santiago; Editorial Jurídica de Chile.

II. TEXTOS LEGALES

CHILE. Congreso Nacional de Chile. Historia de la Ley N° 20.720. Sustituye el régimen concursal vigente por una ley de reorganización y liquidación de empresas y personas, y perfecciona el rol de la Superintendencia del ramo.

III. RECURSOS ELECTRÓNICOS:

CORRAL T., HERNÁN. 2014. Blog. El nuevo régimen concursal y su impacto en materia civil. Chile [en línea] <<https://corraltalciani.wordpress.com/tag/accion-revocatoria/>>

IV. REVISTAS

ARAYA P., IGNACIO y BOFILL G., OCTAVIO. Análisis y comentarios a la reforma al régimen concursal Chileno. Boletín N° 8.324-03. Revista de derecho N°4, Escuela de Postgrado, Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago, 2013.

CARRASCO D. NICOLÁS. El *Forum Schopping* y la legislación chilena sobre acción colectiva de acreedores. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLVII, Valparaíso, 2016.

CONTADOR R., NELSON. 2011. 30 años de Ley de Quiebras La necesidad de un cambio. Boletín Jurídico N° 2, Superintendencia de Quiebras, Santiago, 2011.

EYZAGUIRRE F., JOSÉ MARÍA. 2010. Evolución histórica de la legislación concursal en materia de convenios judiciales: ¿Han logrado los cambios legales introducir alternativas efectivas a la liquidación de los bienes del fallido?, Boletín Jurídico N° 1 de la Superintendencia de Quiebras, Santiago.

GÓMEZ BALMACEDA, R. 2006. Seminario “Convenios Concuriales” Charla efectuada el día 14 y 16 de marzo de 2011, Colegio de Abogados de Chile A.G., p.5.

GÓMEZ BALMACEDA, R. 2011. Aspectos Fundamentales de La Quiebra. Charla efectuada el día 29 de noviembre de 2011, Ciclo de Charlas “Los Martes al Colegio”, Colegio de Abogados de Chile A.G., p.5.

PRADO P. ARTURO. 2006. Reforma a la Ley de Quiebras. Charla efectuada el día 14 de marzo de 2006, Colegio de Abogados de Chile A.G.

V. APUNTES DE CÁTEDRA

GÓMEZ BALMACEDA, R. 2017. Apuntes de Clases de Derecho Comercial III, Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago.