



**Universidad de Chile**  
**Facultad de Derecho**  
**Departamento de Derecho Comercial**

**El Reintegro de Bienes en el Procedimiento Concursal de Liquidación de la Empresa Deudora**

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

**Dominique Belén García Navarrete**  
**Maite Catalina Sánchez Sepúlveda**

Profesor Guía:  
Ignacio Araya Paredes

Santiago de Chile

2022

## ÍNDICE

### CAPÍTULO PRIMERO.

<b>Las acciones de reintegro de bienes en el derecho chileno. Planteamiento general</b>	<b>7</b>
A. Acciones de reintegro derivadas del dominio y de la posesión.	7
1. Nociones generales.	7
2. Acción reivindicatoria.	9
3. Acción publiciana.	10
4. Acciones o interdictos posesorios.	11
5. Las tercerías como derechos procesales del acreedor.	12
a) Tercería de dominio.	12
b) Tercería de posesión.	13
B. Acciones de reintegro derivadas de la calidad de acreedor.	14
1. Nociones generales.	14
2. Derecho de garantía general de los acreedores y reintegro de bienes.	15
3. Derechos del acreedor individual.	17
4. Situación en el Procedimiento Concursal de Liquidación: Del acreedor individual a la masa de acreedores.	19
C. Derechos auxiliares del acreedor y Medidas Conservativas.	22
1. Los derechos auxiliares del acreedor. Breves referencias.	22
2. Medidas conservativas.	30
a) Secuestro de la cosa.	32
b) Nombramiento de uno o más interventores.	33
c) Retención de bienes determinados.	34
d) Prohibición de celebrar actos y contratos.	35
D. Síntesis preliminar.	35

### CAPÍTULO SEGUNDO.

<b>Acciones de reintegro en materia civil y su aplicación en el Procedimiento de Liquidación Concursal</b>	<b>37</b>
A. Acción reivindicatoria.	37
1. Requisitos de procedencia.	37
2. Oportunidad procesal.	42
3. Aplicación en el Procedimiento Concursal de Liquidación de la Empresa Deudora.	43

B.	Acción Publiciana.	47
1.	Requisitos de procedencia.	47
2.	Oportunidad Procesal.	48
3.	Aplicación en el Procedimiento Concursal de Liquidación de la Empresa Deudora.	49
C.	Acciones o interdictos posesorios.	49
a)	Querrela de Amparo.	51
a)	Querrela de Restitución.	52
b)	Querrela de Restablecimiento.	53
c)	Aplicación en el Procedimiento Concursal de Liquidación de la Empresa Deudora.	54
D.	Aplicación concursal de las tercerías.	55
E.	Acciones derivadas de la calidad de acreedor.	55
1.	Cumplimiento forzado de la obligación.	55
2.	Resolución por inejecución.	57
3.	Nulidad.	64
F.	Síntesis Preliminar.	72

### **CAPÍTULO TERCERO.**

#### **Masa patrimonial del concurso y acciones de reintegro en el Procedimiento Concursal de Liquidación**

A.	Manifestaciones del tránsito de la ejecución individual a la ejecución colectiva	74
1.	La masa concursal.	74
a)	Verificación de créditos.	74
b)	Junta de Acreedores como órgano concursal.	77
B.	Construcción del Activo Concursal.	81
1.	La incautación.	81
2.	Objeción y exclusión de inventario.	86
3.	Situación de los bienes futuros.	88
a)	Facultades del liquidador en el ingreso de bienes adquiridos a título gratuito.	90
b)	Facultades del liquidador en el ingreso de bienes adquiridos a título oneroso.	91
C.	Acciones revocatorias concursales.	92
1.	Revocabilidad objetiva.	95
2.	Revocabilidad subjetiva.	97
3.	De los efectos de las acciones revocatorias, de las Costas y Recompensas.	98
D.	Deberes del Liquidador y construcción del activo concursal.	100

1. Deber del liquidador.	100
2. Responsabilidad del liquidador.	102
E. Casos especiales regulados en la Ley 20.720.	106
1. Situación especial del Artículo 229: Decisión de no perseverar en la persecución de bienes.	106
2. Situación especial de los bienes en leasing.	107
F. Síntesis preliminar.	111
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>112</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>116</b>

## INTRODUCCIÓN

Esta investigación tiene por objetivo entregar un panorama general de los mecanismos y acciones de reintegro aplicables a la empresa deudora sometida a un Procedimiento Concursal de Liquidación mediante un análisis de la regulación establecida en la Ley 20.720 de Reorganización y Liquidación de Empresas y personas, (en adelante indistintamente, Ley 20.720, Ley Concursal o la Ley), y su interacción con las acciones y derechos ya existentes del derecho civil.

Para alcanzar nuestro objetivo, en el Capítulo Primero introduciremos brevemente las acciones de reintegro de bienes derivadas del dominio y posesión en el derecho civil nacional, a saber, la acción reivindicatoria, la acción publiciana y los diferentes interdictos posesorios, estudiando la posibilidad de aplicación en el Procedimiento Concursal de Liquidación. Acto seguido, esbozaremos las reglas aplicables a los derechos personales y los sujetos involucrados, ilustrando los derechos y acciones de reintegro que emanan del derecho de garantía general de los acreedores y que detenta un acreedor en ejecuciones individuales, para luego analizar cómo ellas eventualmente cambian cuando el deudor (empresa deudora) es sujeto pasivo de un Procedimiento Concursal de Liquidación. En el curso de este análisis, presentaremos también un panorama general sobre la aplicación de los derechos auxiliares del acreedor, enfocando el análisis en la acción pauliana, la acción oblicua y el beneficio de separación, sumado al análisis de aplicabilidad de medidas conservativas compatibles con el referido procedimiento concursal.

El Capítulo Segundo de la investigación estará enfocado en el estudio pormenorizado de acciones de reintegro propiamente civiles y su aplicación en el Procedimiento Concursal de Liquidación, como son las acción reivindicatoria, la acción publiciana, las tres principales acciones posesorias; querrela de amparo, de restitución y restablecimiento, estudiando el objetivo de cada una de estas acciones, como sus presupuestos de admisibilidad, requisitos para su interposición, y los consecuentes efectos civiles y concursales. En la misma línea, desde la perspectiva de los derechos del acreedor y el derecho de garantía general, realizaremos un esquema de acciones aplicables al concurso que –de ser acogidas– generar efectos sobre los bienes afectos al procedimiento, también denominados activo concursal.

Una vez desarrollado el esquema civil de las acciones de reintegro, en el Capítulo Tercero enfocaremos la investigación en las acciones de reintegro propiamente concursales que encuentran consagración en la Ley 20.720. Para ello, es necesario estudiar la estructura del activo concursal, considerando grandes hitos como la incautación, la posibilidad de objeciones y exclusiones de inventario, los bienes futuros y sobre todo las acciones revocatorias, siendo estas últimas las grandes herramientas de reintegro en el Procedimiento Concursal de Liquidación de la empresa deudora.

Junto con ello, desarrollaremos la importancia de la figura del Liquidador como uno de los grandes entes en el concurso, su actuación es trascendental no solo para el ejercicio de las acciones que se tratarán en la presente investigación, sino también por su responsabilidad en la administración de los bienes del deudor como consecuencia del efecto de desasimio que genera la Resolución de Liquidación concursal.

Además, rescataremos situaciones especiales que la Ley Concursal contempla y que son de relevancia en cuanto a los bienes y su persecución cuando salen de la masa concursal, como son la norma del artículo 229, que contiene la decisión de no perseverar y la situación de los bienes en leasing.

Del estudio de cada uno de los mecanismos mencionados, esta investigación pretende dar cuenta de la existencia de un sistema integral de acciones de reintegro aplicables al Procedimiento Concursal de Liquidación, el cual incluye tanto las acciones civiles como las propiamente concursales consagradas en la Ley, y junto con ello, identificar los titulares activos de dichas acciones, considerando la relevancia de los distintos entes concursales, como lo son el liquidador y la Junta de Acreedores.

## CAPÍTULO PRIMERO.

### LAS ACCIONES DE REINTEGRO DE BIENES EN EL DERECHO CHILENO.

#### PLANTEAMIENTO GENERAL

##### **A. Acciones de reintegro derivadas del dominio y de la posesión<sup>1</sup>.**

###### 1. Nociones generales.

El ordenamiento jurídico chileno contiene diversos mecanismos para la protección del dominio y posesión de toda clase de bienes. Aquellos derivados del dominio tienen por objeto que quien sea su titular pueda preservar el derecho que le corresponde ante perturbaciones o vulneraciones. Mientras que aquellos derivados de la posesión, considerando que esta se trata de un hecho, solo tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos<sup>2</sup>.

Cabe agregar, que la garantía constitucional establecida en el artículo 19 número 24 que asegura a todas las personas “el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporeales”, supone la consagración a nivel constitucional de la propiedad sobre toda clase de bienes como un derecho, teniendo aparejado un mecanismo de protección de rango constitucional. En ese sentido, Ríos Álvarez sostiene que el mecanismo aludido corresponde al recurso de protección, el que constituye la tutela judicial por excelencia de cada uno de los derechos fundamentales protegidos por esta acción<sup>3</sup>. Está consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, y tiene por finalidad proteger de cualquier privación, perturbación o amenaza el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidas en ciertos numerales del artículo 19, incluyendo el número 24.

En materia penal, la propiedad se protege de forma general mediante los denominados delitos contra la propiedad, establecidos en el Título IX del Libro II del Código Penal. Y,

---

<sup>1</sup> En este acápite pretendemos realizar un análisis general de las acciones de reintegro, dejando el estudio de su aplicación en los Procedimientos Concursales de Liquidación para el siguiente Capítulo.

<sup>2</sup> Casarino Viterbo, M (2005). Manual de Derecho Procesal. Tomo VI. Editorial Jurídica de Chile. 5° edición. p. 11.

<sup>3</sup> Ríos Álvarez, L (2007). La acción constitucional de protección en el ordenamiento jurídico chileno. Estudios Constitucionales. p.40.

para precisar corresponde establecer que, para Garrido Montt, el bien jurídico protegido en este título es, en general, la propiedad, que tiene un alcance extensivo, y por este motivo los delitos comprendidos en el título, tienen también como objeto la protección de la posesión y la mera tenencia, y esto no significa que los distintos delitos que se comprenden en el título tengan coetáneamente como objeto de protección todos los ámbitos ya mencionados, sino que cada figura ampara algunos de estos aspectos y otros no<sup>4</sup>. En concordancia con lo anterior, Matus y Ramírez consideran que nuestra Constitución establece un concepto amplio de propiedad, y este es absolutamente compatible con la amplitud del Título ya mencionado, que reúne no solo a los delitos clásicos como el hurto y el robo, sino que también, figuras como los daños, usurpaciones, estafas, entre otros<sup>5</sup>.

Además de la protección constitucional y penal de la propiedad, en el ámbito del derecho privado encontramos diversas acciones que tutelan el dominio, tanto de manera directa, como de forma indirecta<sup>6</sup>. Asimismo, entendiendo que la posesión es un hecho, emanan de ella consecuencias jurídicas sustanciales, por ejemplo, la presunción del derecho de dominio, consagrada en el artículo 700 inciso 2 del Código Civil<sup>7</sup>, que por ello el legislador la ha amparado con acciones especiales<sup>8</sup>, las que serán también estudiadas en este Capítulo.

---

<sup>4</sup> Garrido Montt, M (2008). Derecho Penal. Parte Especial. Tomo IV. Editorial Jurídica de Chile. p.150-151.

<sup>5</sup> Matus Acuña, JP y Ramírez Guzmán, MC (2018). Manual de Derecho Penal Chileno. Parte Especial. Tirant Lo Blanch. p. 271.

Nos parece relevante agregar que estos autores clasifican los delitos contra la propiedad de la siguiente forma:

Delitos de enriquecimiento por apropiación: hurto simple (artículos 433 y 446), hurto de posesión (artículo 471 número 1), hurtos agravados (artículo 447), robo con fuerza en lugar no habitado (artículo 442), robo con fuerza en lugar habitado (artículo.440), receptación (artículo 456 bis a), entre otros.

Delitos de enriquecimiento por engaño y abuso de confianza: estafa (artículo 473), fraude en la celebración de contratos aleatorios (artículo 470 número 6), apropiación indebida (artículo 470 número 1), etc.

Delitos de enriquecimiento por ocupación: usurpación de inmuebles de y derechos reales constituidos sobre ellos (artículos 457 y 458), etc.

Delitos de destrucción sin enriquecimiento: incendio (artículo 477), estragos (artículo 480), daños (artículos 484 y 487), etc.

<sup>6</sup> Peñailillo Arévalo, D. (2010). Los bienes: La propiedad y otros derechos reales (2.a ed.). Editorial Jurídica de Chile. p. 228.

<sup>7</sup> De acuerdo con la disposición aludida la presunción de dominio se entiende en los siguientes términos: "*El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo*".

<sup>8</sup> Casarino Viterbo, M (2005). p. 11.



## 2. Acción reivindicatoria.

El dominio se encuentra regulado en el Título II del Libro II del Código Civil y está definido en su artículo 582, como: “El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra la ley o contra derecho ajeno”. A su vez, en el inciso segundo se contempla que “la propiedad separada del goce de la cosa, se llama mera o nuda propiedad”.

De la definición legal destacamos que es un derecho real, es decir, aquel que se ejerce directamente sobre una cosa, de conformidad con los artículos 577 y 582 del mismo código. Además, es un derecho absoluto, en el sentido de que asigna al propietario tres facultades o atributos: el uso, goce y disposición<sup>9</sup>.

- La facultad de uso supone que el propietario puede utilizar o servirse de la cosa. En el Código no la menciona específicamente, por lo que se ha entendido que se comprende en la facultad de goce. Lo anterior queda plasmado, por ejemplo, en la definición del derecho real de uso consagrado en el artículo 811 del Código Civil.
- La facultad de goce significa que el dueño puede beneficiarse con los frutos y productos de la cosa. Debemos entender por frutos, según el artículo 644 del Código, aquellos que la cosa da periódicamente, con la intervención o no de la industria humana; mientras que, de conformidad con el artículo 537, el producto no posee periodicidad y disminuye la cosa.
- La facultad de disposición se refiere a que el dueño puede disponer de la cosa según su voluntad y arbitrariamente. Asimismo, de esta facultad derivan dos categorías:
  - El dueño puede disponer materialmente de la cosa, modificándola o, destruyéndola.

---

<sup>9</sup> Peñailillo Arévalo, D. (2010). Los bienes: La propiedad y otros derechos reales (2.a ed.). Jurídica de Chile. p.62-63.

- El dueño puede disponer jurídicamente de la cosa, celebrando actos jurídicos con terceros respecto de ella, dándola en arriendo, comodato, gravándola con prendas, hipotecas, y transfiriéndola.

En virtud de lo anterior, el derecho de dominio encuentra la protección más absoluta a través de la acción reivindicatoria. Esta acción se encuentra regulada en el Título XII del Libro II en el artículo 889 del Código Civil y se entiende como “La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela”.

### 3. Acción publiciana.

La acción publiciana corresponde a aquella acción que puede ser ejercida por el poseedor regular de una cosa que estaba en vías de adquirir el dominio por prescripción, para conseguir que se le restituya en esa posesión cuando por cualquier causa la cosa es poseída por otra persona.

En principio se entiende como una modalidad de la acción reivindicatoria, sin embargo, Hernán Corral considera que no es la misma, ya que en ella no se cumple su presupuesto básico, es decir, el dominio del actor. En ese sentido, plantea que lo que se ha querido decir es que la acción deberá regirse por las reglas propias de la reivindicatoria en todo lo que no sea contrario a su propia naturaleza<sup>10</sup>.

Se encuentra regulada en el Artículo 894 del Código Civil, como: "se concede la misma acción, aunque no se pruebe dominio, al que ha perdido la posesión regular de la cosa, y se hallaba en el caso de poderla ganar por prescripción. Pero no valdrá ni contra el verdadero dueño, ni contra el que posea con igual o mejor derecho”.

---

<sup>10</sup> Corral Talciani, H (2020). Curso de Derecho Civil. Bienes. Thomson Reuters. [Disponible en: ProView] Quinta parte, Capítulo tercero, sección. I. 1.

#### 4. Acciones o interdictos posesorios.

Dentro del planteamiento general, es necesario incluir a las acciones posesorias, esto porque como expondremos a continuación la interposición de dichas acciones pueden afectar a los acreedores, por conllevar –de ser exitosas– la salida de bienes del activo concursal.

Nuestro Código Civil regula a la posesión en el Título VII del Libro II y la define en el artículo 700 inciso primero como “La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él. De la definición legal, podemos identificar los siguientes elementos<sup>11</sup>:

- a. Elemento externo o *Corpus*: Es la aprehensión material de una cosa determinada, que implica también la posibilidad de disposición material sobre esta.
- b. Elemento interno o *animus domini*: Es el ánimo de señor y dueño o la intención de considerarse como dueño y de ser considerado como tal.

Por tanto, es poseedor de un bien aquel que tenga la tenencia material de la cosa determinada (elemento externo) y dicha tenencia sea a lo menos con ánimo de señor y dueño (elemento interno). Sin perjuicio de lo anterior, la posesión de los bienes raíces en Chile tiene un tratamiento especial. Los bienes inmuebles están sujetos a un sistema registral a cargo del Conservador de Bienes Raíces, por tanto, para que un sujeto detente la posesión de un inmueble debe contar con la inscripción respectiva, así lo establece el artículo 724 del Código Civil “Si la cosa es de aquellas cuya tradición deba hacerse por inscripción en el Registro del Conservador, nadie podrá adquirir la posesión de ella sino por este medio.” Y en la misma línea el artículo 696 señala, “Los títulos cuya inscripción se prescribe en los artículos anteriores, no darán o transferirán la posesión efectiva del respectivo derecho, mientras la inscripción no se efectúe de la manera que en dichos artículos se ordena; pero esta disposición no regirá sino respecto de los títulos que se confieran después del término señalado en el reglamento antedicho”. Estas disposiciones en conjunto constituyen lo que en doctrina se conoce como teoría de la posesión inscrita, cuyo análisis escapa de los objetivos de esta investigación

---

<sup>11</sup> Barcia Lehmann, R. (2010). Lecciones de Derecho Civil Chileno. Tomo IV. De los Bienes. Editorial Jurídica de Chile. p. 47.

Dentro de este contexto, se consagra en nuestro ordenamiento jurídico las acciones o interdictos posesorios, con el objetivo de proteger al poseedor cuando sea perturbado en la posesión de bienes o derechos reales con independencia de la propiedad sobre los mismos<sup>12</sup>, en esta misma línea el artículo 916 del Código Civil establece que “Las acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos”. Dentro de estas acciones podemos identificar las querellas de amparo, las querellas de restitución, las querellas de restablecimiento y los denominados interdictos especiales. Respecto al primer grupo nos referiremos en el siguiente capítulo, en cuanto a los interdictos especiales no serán objeto de análisis en la presente investigación por escapar del tema central de la misma.

## 5. Las tercerías como derechos procesales del acreedor.

En el contexto de un procedimiento de ejecución individual donde el acreedor pretende el obtener el cumplimiento de la obligación que se adeuda, nuestro derecho contempla la figura procesal de las tercerías, como el procedimiento por medio del cual interviene un extraño al pleito, cualquiera que sea la naturaleza de este<sup>13</sup>, es decir, es la intervención de un extraño en el juicio ejecutivo, invocando los derechos que la misma ley consagra.<sup>14</sup> Existen cuatro tipos de tercerías, a saber: la tercería de dominio, la tercería de posesión, la tercería de prelación y la tercería de pago. En la presente investigación nos referiremos sólo a las dos primeras, puesto que de su interposición puede desencadenarse un reintegro de bienes.

### a) Tercería de dominio.

De acuerdo con el artículo 518 N° 1 del Código de Procedimiento Civil es aquella que tiene lugar cuando adviene al juicio ejecutivo un extraño, pretendiendo derecho de dominio sobre los bienes embargados. Por tanto, el objeto es el reconocimiento del derecho de dominio

---

<sup>12</sup> Barcia Lehmann, R. (2010). p. 81.

<sup>13</sup> Casarino Viterbo, M. (2009). Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Civil. Tomo V. Editorial Jurídica de Chile. p. 107.

<sup>14</sup> Casarino Viterbo, M. (2009). p.107.

que alega el tercerista sobre los bienes embargados y, consecuentemente, que éstos se excluyan del embargo<sup>15</sup>.

En cuanto a la oportunidad procesal, Casarino plantea que puede interponerse desde el momento en que se ha trabado el embargo y hasta que estos últimos no hayan salido del aparente dominio del deudor para ser transferidos al adquirente o subastador, de manera más concreta, hasta que no se haya efectuado la tradición de los bienes embargados y subastados, por medio de su entrega material tratándose de bienes muebles, y su inscripción en los registros conservatorios tratándose de bienes inmuebles.<sup>16</sup> La demanda de tercería de dominio se interpondrá ante el mismo tribunal que conoce del juicio ejecutivo y en el cual se trabó embargo sobre los bienes del tercero.<sup>17</sup>

De acuerdo con el artículo 521 del Código de Procedimiento Civil se tramitará en cuaderno separado bajo las reglas del juicio ordinario, pero sin los escritos de réplica y duplica. Sin embargo, no suspende la tramitación el cuaderno principal ni tampoco la del cuaderno de apremio, salvo que se apoye en instrumento público otorgado con anterioridad a la fecha de presentación de la demanda ejecutiva (artículo 523 del Código de Procedimiento Civil).

*b)* Tercería de posesión.

Esta tercería tiene por objeto el reconocimiento de la posesión que el tercero tendría de los bienes embargados y, por ende, la presunción de su dominio sobre dichos bienes, ello a fin de que sean excluidos del embargo, o sea, del procedimiento de apremio.<sup>18</sup>

En cuanto al momento procesal para su interposición aplican las mismas reglas que la tercería de dominio.

Su tramitación no suspenderá la tramitación del procedimiento ejecutivo por lo que el cuaderno de apremio no se paralizará. Sin embargo, si se acompañan a la tercería antecedentes que constituyan a lo menos presunción grave de la posesión que se invoca, el procedimiento de apremio se suspenderá<sup>19</sup>.

---

<sup>15</sup> Casarino Viterbo, M. (2009). p 108.

<sup>16</sup> Casarino Viterbo, M. (2009). p 108.

<sup>17</sup> Casarino Viterbo, M. (2009). p 108.

<sup>18</sup> Casarino Viterbo, M. (2009). p.110.

<sup>19</sup> Casarino Viterbo, M. (2009). p.110.

## **B. Acciones de reintegro derivadas de la calidad de acreedor<sup>20</sup>.**

### **1. Nociones generales.**

Debemos referirnos a qué es lo que se entiende por “crédito”. Primero, el Código Civil lo regula en el Título I del Libro II y lo define en el Artículo 578 como “Derechos personales o créditos son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas, que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas; como el que tiene el prestamista contra su deudor por el dinero prestado, o el hijo contra el padre por alimentos. De estos derechos nacen las acciones personales”.

Puede entenderse que “los derechos personales o créditos tienen una significación múltiple, dependiendo del aspecto del derecho que se analice, y son sinónimo de obligación o deuda”<sup>21</sup>.

Son entonces, elementos del derecho personal:

- i. Sujeto activo del derecho o acreedor que es el que posee la facultad jurídica de hacer exigible el derecho.
- ii. Sujeto pasivo o deudor, quien es el que se encuentra en la necesidad de dar, hacer o no hacer algo.
- iii. El objeto del derecho o prestación consiste en una o más cosas que el sujeto pasivo debe dar, hacer o no hacer.

Cabe agregar que esta disposición se refiere a obligaciones de cualquier clase vistas desde el punto de vista del acreedor<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> En este acápite pretendemos realizar un análisis general de las acciones de reintegro, dejando el estudio de su aplicación en los procedimientos concursales de liquidación para el siguiente Capítulo.

<sup>21</sup> Barcia Lehmann, R. (2010). Lecciones de Derecho Civil Chileno. Tomo IV. De los Bienes. Editorial Jurídica de Chile. p.12.

<sup>22</sup> Guzmán Brito, A (2014). El concepto de crédito en el derecho chileno. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte. 2(21). p. 2.

## 2. Derecho de garantía general de los acreedores y reintegro de bienes.

Una de las normas base para el ordenamiento jurídico y particularmente para la contratación entre privados es el artículo 1545 del Código Civil, el cual establece “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”

En este contexto, encontramos el derecho de garantía general de los acreedores (también denominado derecho de prenda general) que es la facultad de los acreedores para perseguir la totalidad de los bienes del deudor<sup>23</sup>, se trata entonces de un derecho con el que cuenta el acreedor sobre el patrimonio del deudor para exigir el cumplimiento de la obligación.<sup>24</sup>

Este derecho se consagra en el artículo 2465 del Código Civil, el cual señala lo siguiente “Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables, designados en el artículo 1618.” En esta misma línea, en el artículo 2469 se establece el principio de igualdad entre acreedores y la prelación de créditos en cuanto expone “Los acreedores, con las excepciones indicadas en el artículo 1618, podrán exigir que se vendan todos los bienes del deudor hasta concurrencia de sus créditos, incluso los intereses y los costos de la cobranza, para que con el producto se les satisfaga íntegramente si fueren suficientes los bienes, y en caso de no serlo, a prorrata, cuando no haya causas especiales para preferir ciertos créditos, según la clasificación que sigue.”

En lo relativo al reintegro de bienes, la norma establece que este derecho se constituye sobre todos los bienes del deudor, sean estos muebles o raíces, presentes o futuros. Respecto a los bienes presentes, cabe aclarar que no se trata de un derecho real, ya que, transferido o enajenado un bien (mueble o inmueble) el acreedor no podrá perseguir el cumplimiento de su obligación con el bien ya transferido o enajenado. Tampoco podrá el acreedor revertir las relaciones jurídicas válidamente contraídas sobre estos bienes, a

---

<sup>23</sup> Meza Barros, R. (2007). Manual de derecho civil: De las obligaciones: Tomo I (10.a ed.). Editorial Jurídica de Chile. p. 92.

<sup>24</sup> Barcia Lehmann, R. (2010). Lecciones de derecho civil chileno. Tomo III. De la Teoría de las Obligaciones. Editorial Jurídica de Chile. p. 129.

menos que, a través del ejercicio de algunas de las acciones que trataremos, logre reintegrarlos desde patrimonio del deudor, es decir, la existencia del derecho de garantía general sobre los bienes del deudor no es homologable con la medida precautoria de la prohibición de celebrar actos o contratos, por tanto, el deudor podrá válidamente realizar cualquier tipo de actos sobre estos bienes.

Parece lógico entonces que el legislador permita que el derecho pueda ejercerse también sobre los bienes futuros, entendiendo estos como aquellos que ingresan al patrimonio del deudor posterior al nacimiento de la obligación, de modo que la pretensión del acreedor siempre pueda verse cubierta y resguardada. Este fenómeno se fundamenta en la subrogación real de los bienes, como una ficción de derecho en virtud de la cual una cosa que se adquiere en lugar de otra que se enajena, toma, recibe, las mismas cualidades jurídicas de la cosa enajenada,<sup>25</sup> es decir, la substitución de una cosa por otra, que pasa a ocupar el mismo lugar jurídico que tenía la antigua<sup>26</sup>.

En suma, los acreedores pueden perseguir el pago de sus créditos en todo el patrimonio del deudor, tal como está constituido al tiempo de la ejecución.<sup>27</sup>

En este contexto, cuando nos encontramos frente a un incumplimiento de contratos bilaterales, cobra relevancia el artículo 1545 y el derecho de garantía general de los acreedores, los cuales se encuentran íntimamente ligados por las acciones del artículo 1489 del Código Civil, estas son el cumplimiento forzado y la resolución del contrato (cada una acompañada de la respectiva indemnización de perjuicios de ser procedente). La acción de cumplimiento forzado es aquella que se concede al acreedor para que frente al incumplimiento pueda pedir amparo del Estado para que fuerce al deudor a cumplir, esto mediante sus órganos y con auxilio de la fuerza pública, si es necesario<sup>28</sup>. La acción resolutoria es la que tiene el vendedor para pedir al juez que deshaga el contrato de venta cuando el comprador no le ha pagado el precio<sup>29</sup>, en este caso, de ser acogida si existe la posibilidad del reintegro en los términos que veremos más adelante. La indemnización de perjuicios por otro lado es “la cantidad de dinero que debe pagar el deudor al acreedor y

---

<sup>25</sup> Altamirano Sánchez, E. (2010). De la subrogación real (Doctrinas esenciales. Derecho Civil. Bienes ed.). Editorial Jurídica de Chile. p. 2

<sup>26</sup> Altamirano Sánchez, E. (2010). De la subrogación real (Doctrinas esenciales. Derecho Civil. Bienes ed.). Editorial Jurídica de Chile. p. 2

<sup>27</sup> Meza Barros, R. (2007). Manual de derecho civil: De las fuentes de las obligaciones: Tomo I (9.a ed.). Editorial Jurídica de Chile. p. 55.

<sup>28</sup> Abeliuk Manasevich, R. (2009). Las obligaciones: Tomo II (4.a ed.). Editorial Jurídica de Chile. p. 797.

<sup>29</sup> Alessandri Rodríguez, A. (2003). De la compraventa y de la promesa de venta. (1.a ed., Tomo II, Vol. 1). Editorial Jurídica de Chile. p. 361.



que equivale o representa lo que a éste le habría reportado el cumplimiento efectivo, íntegro y oportuno de la obligación”<sup>30</sup>.

Asimismo, debemos mencionar a la acción de nulidad, que para Barcia Lehmann corresponde a la privación de los efectos de un acto jurídico, en consideración a que no se respetó la regulación legal de su estructura o proceso de formación<sup>31</sup>. La acción de nulidad es la que tiene el legitimado activo, para que una vez sea declarada judicialmente, se retrotraiga a las partes al estado original, afectando incluso a terceros poseedores.

Como veremos más adelante en nuestra investigación, del ejercicio de estas acciones frente al incumplimiento o a vicios del acto puede desencadenarse el reintegro de bienes, mas no será el caso para todas ellas según precisaremos.

### 3. Derechos del acreedor individual.

Una de las principales clasificaciones de las relaciones jurídicas es aquella que distingue de acuerdo con el contenido de esta. Por una parte, encontramos los derechos reales, que en palabras del artículo 577 del Código Civil “es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona”. A ello se contraponen los derechos personales, que como ya decíamos, se definen por el artículo 578 del mismo cuerpo legal como “Derechos personales o créditos son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas, que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas; como el que tiene el prestamista contra su deudor por el dinero prestado, o el hijo contra el padre por alimentos. De estos derechos nacen las acciones personales”.

Previamente hemos descrito los mecanismos de reintegro que emanan del dominio y la posesión, de los cuales derivan las acciones reales que permiten la tutela de los derechos patrimoniales y el reintegro de bienes. Ahora bien, el reintegro también puede lograrse por medio de acciones y derechos personales, los cuales se fundamentan en la posición del

---

<sup>30</sup> Barcia Lehmann, R. (2010). Lecciones de derecho civil chileno (Vol. 3). Editorial Jurídica de Chile. p. 85.

<sup>31</sup> Barcia Lehmann, R. (2010). Lecciones de Derecho Civil Chileno. Tomo I. Del Acto Jurídico. Editorial Jurídica de Chile. p. 126.

acreedor, puesto que, la turbación del dominio puede ser resultado de una relación contractual.<sup>32</sup>

Para mayor claridad, abordaremos la protección desde dos perspectivas: La primera de ellas es analizar los derechos que emanan de la posición del acreedor individual, mientras que la segunda opción es analizar los derechos de los acreedores cuando estos son parte de un Procedimiento Concursal de Liquidación.

Al referirnos a los derechos del acreedor debemos necesariamente mencionar las obligaciones y la fuente de estas, es decir, a cuáles son los hechos jurídicos que les dan nacimiento, o sea, que originan o que generan obligaciones<sup>33</sup>. En primer lugar, encontramos aquellas reconocidas expresamente en nuestro Código Civil y que se consagran en el artículo 1437 en los siguientes términos "Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos sujetos a patria potestad." Lo cual se ve complementando por los artículos 578 y 1437 del Código Civil, en este sentido en general la doctrina ha identificado 5 fuentes, a saber: i) el contrato, ii) el cuasicontrato, iii) el delito, iv) el cuasidelito, y v) la ley<sup>34</sup>. En segundo lugar encontramos aquellas fuentes no reconocidas expresamente por el Código, y que Barcia Lehmann identifica a: i) La teoría del abuso del Derecho, ii) El enriquecimiento sin causa y iii) La declaración unilateral de la voluntad.

Dicho lo anterior, por acreedor individual nos referimos al sujeto a quién en vista de un crédito y las obligaciones correlativas que se contraen, detentan los consecuentes derechos personales que de esta posición emanan. En este sentido, el acreedor tiene un interés individual, este es, el cumplimiento de la prestación o pago de su crédito, razón por la cual podrá tomar las medidas necesarias para lograr el cumplimiento. Esto no quiere decir que un mismo deudor no pueda tener sólo un acreedor, bien puede un mismo sujeto ser deudor con una infinidad de personas, y en principio, el derecho de cada uno de ellos no se verá

---

<sup>32</sup> Peñailillo Arévalo, D. (2019). Los bienes: La propiedad y otros derechos reales: Tomo I (2.a ed.). Thomson Reuters. p. 228.

<sup>33</sup> Barcia Lehmann, R. (2010). Lecciones del Derecho Civil Chileno. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. p. 11.

<sup>34</sup> Barcia Lehmann, R. (2010). Lecciones del Derecho Civil Chileno. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. p. 12.

afectado por las obligaciones que el deudor tiene con terceros, cada uno de los acreedores podrá ejercer las acciones personales que de sus créditos deriven<sup>35</sup>.

Frente al incumplimiento y dependiendo del tipo de obligación de que se trate, al acreedor le asisten un conjunto de acciones y derechos, a lo que nos referiremos en particular en el siguiente capítulo.

En ese sentido, cabe precisar también que la situación anteriormente descrita podría ser distinta en el contexto de un Procedimiento Concursal de Liquidación en los términos en que desarrollaremos a continuación.

#### 4. Situación en el Procedimiento Concursal de Liquidación: Del acreedor individual a la masa de acreedores.

Decíamos que un mismo deudor puede perfectamente contraer obligaciones con múltiples sujetos y ser deudor de cada uno de ellos, expusimos que, por regla general, el crédito de cada uno no se ve perjudicado por la existencia de otros créditos. En ese sentido, ante un incumplimiento del deudor, el acreedor puede, en virtud del derecho de prenda general, perseguir el pago de su crédito en todos los bienes del deudor, según lo dispuesto en el artículo 2465 del Código Civil<sup>36</sup>. Este criterio se fundamenta en una concepción individualista, ya que, busca proteger solamente los intereses del acreedor.

Asimismo, debemos tener presente que el ejercicio del derecho de prenda general no siempre podrá resolver de manera satisfactoria el evento de un incumplimiento, como sucedería en el caso de que exista una pluralidad de acreedores y el deudor no pueda satisfacer todos esos créditos. En ese sentido, corresponde referirnos a las tutelas individuales y colectivas, haciendo las correspondientes distinciones entre ellas. Para Sandoval, mediante las primeras se protegen las acreencias consideradas individualmente mientras que en las segundas las relaciones jurídico-patrimoniales consideradas como

---

<sup>35</sup> Sin embargo, debemos hacer presente que es posible identificar las siguientes situaciones en que la existencia de terceros puede afectar el cobro del crédito por parte del acreedor individual: tercería de prelación, tercería de pago, en la situación de los acreedores hipotecarios, y en la situación de la prenda sin desplazamiento.

<sup>36</sup> Sandoval López, R (2015). Reorganización y liquidación de empresas y personas. Derecho concursal. Santiago: Editorial jurídica de Chile. p. 19.

proceso económico, por lo tanto, la totalidad de los derechos personales vinculados con el patrimonio en crisis<sup>37</sup>.

Entonces, cuando el patrimonio del deudor no posea suficientes bienes embargables, o que, de tenerlos, no sea posible encontrarlos o determinar su existencia, no será posible utilizar las tutelas individuales, ya que su aplicación supondría favorecer a ciertos acreedores en perjuicio de otros, en el sentido, de que solamente aquellos acreedores más diligentes que interponen sus acciones primero podrían satisfacer sus acreencias. En evidente que, en caso de insolvencia, los mecanismos de defensa individuales son insuficientes para amparar la igualdad de los acreedores y resguardar los demás intereses involucrados, y es en este contexto que cobran importancia las tutelas colectivas<sup>38</sup>.

Por lo tanto, es posible concluir, que cuando el deudor incumple con sus obligaciones y este incumplimiento afecta a la relación jurídica que le dio origen se podrá recurrir a una ejecución individual, mientras que, si el deudor tiene varias obligaciones incumplidas y un patrimonio limitado, la cesación en sus pagos tiene efectos más amplios, y, por lo tanto, se deberá recurrir a una ejecución colectiva, con el objeto de satisfacer todos los intereses comprometidos<sup>39</sup>. Sin perjuicio de que lo anterior es una materia discutida, para efectos de este análisis asumimos, que uno de los prepuestos para el inicio de un Procedimiento Concursal de Liquidación es la existencia de múltiples obligaciones incumplidas, no obstante que para las empresas deudoras el artículo 117 número 1 de la Ley 20.720 parece seguir lo que la doctrina denomina tesis restringida de la cesación de pagos<sup>40</sup>, ya que exige solamente una obligación incumplida.

---

<sup>37</sup> Sandoval López, R (2015). Reorganización y liquidación de empresas y personas. Derecho concursal. Santiago: Editorial jurídica de Chile. p. 20-21.

<sup>38</sup> Sandoval López, R (2015). p. 22. Sobre este punto véase también: Jackson, T (2001). The logic and limits of bankruptcy law. Beard Books. p. 10 “ El problema básico que la Ley de Insolvencia está diseñada para resolver, tanto, de una perspectiva normativa, como positiva, es que el sistema de remedios de acreedores individuales puede ser malo para los acreedores como grupo, cuando no hay suficientes bienes para que puedan hacer efectivos sus créditos. Lo anterior se produce, porque los acreedores tienen derechos que conflictúan entre sí, hay una tendencia en la búsqueda por el pago de las deudas que hace que empeora la situación en la que se encuentran. La Ley de insolvencia responde a este problema”. Y p. 16 “Utilizar un sistema individual de remedios supone diversos costos, lo que demuestra que existen ocasiones en que un sistema colectivo puede ser preferible. La Ley de insolvencia lo proporciona. Entonces, la manera más fructífera de pensar en la bancarrota es verla como un fondo común creado por un sistema de remedios para los acreedores individuales. La bancarrota proporciona una forma de anular la búsqueda de los acreedores de sus propios remedios individuales y hace que trabajen juntos” (La traducción de los párrafos es nuestra).

<sup>39</sup> Sandoval López, R (2015). p. 23.

<sup>40</sup> Sobre este punto véase: Puga Vial, J. E. (2016). Del procedimiento concursal de liquidación, Ley N °20.720. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. p. 61-65.

Al referirnos a tutelas colectivas hablamos de los procedimientos concursales, siendo relevante aludir, en este caso, al Procedimiento Concursal de Liquidación<sup>41</sup>. En dicho procedimiento se pasa de la noción de acreedor individual a la de un acreedor colectivo. Se trata, entonces de un procedimiento que tiene por objeto proporcionar una tutela colectiva considerándose los intereses de los acreedores, del deudor, y de los terceros que puedan verse involucrados. Aquí se busca velar por el tratamiento igualitario de los acreedores.

Es de sustancial importancia añadir que el principio de la *par conditio creditorum* se ha contemplado como un principio esencial en los procedimientos de ejecución colectiva, ya que de cierta manera resguarda esta noción de “interés colectivo”. Este principio, puede derivarse incluso, de la garantía constitucional de la igualdad ante ley, establecida en el artículo 19 número 2 de la Constitución Política de la Republica.

En concreto, implica que se dé la satisfacción a los acreedores frente a la situación de insolvencia del deudor, lo que se busca a través de la distribución del producto de la realización de los bienes bajo una ley de igualdad, la que no es absoluta. De conformidad con lo anterior, se busca lograr el cumplimiento armónico de los créditos de forma igualitaria, pero siempre teniendo en consideración que el derecho de los acreedores está establecido en relación con la importancia de su crédito, es decir, si se trata de un crédito privilegiado o valista. Por lo tanto, se entiende que sobre la *par conditio creditorum* prima el *privilegium* o los créditos que tienen preferencias para su pago<sup>42</sup>. En el Procedimiento Concursal de Liquidación, que es aquel que nos interesa, el principio se manifiesta en la exigencia para el deudor de dar un tratamiento igualitario a sus acreedores, prohibiendo y sancionando el otorgamiento de ventajas a algunos por sobre otros; por lo que, entre los acreedores deben regirse todos por igual.

En este sentido, se puede observar que, a partir del inicio de un Procedimiento Concursal de Liquidación, y de la precedente dictación de la Resolución de Liquidación, se produce un estado procesal particular para los acreedores que fuerza a todos los créditos anteriores a ella a someterse a este procedimiento universal y colectivo.

---

<sup>41</sup> Debemos agregar que la Ley 20.720 también contempla como tutela colectiva el Procedimiento Concursal de Reorganización que aplica para empresas deudoras. Sobre este punto véase: Palacios Vergara, C., y Contador Rosales, N. (2015). Procedimientos concursales, Ley de insolvencia y reemprendimiento, Ley N° 20.720. p. 53. “El Procedimiento de Reorganización se aplica a las empresas deudoras, con el objeto de que puedan proponer a sus acreedores distintas fórmulas de reestructuración, tanto de sus pasivos como de sus activos, para el pago de sus obligaciones”

<sup>42</sup> Ruz Lártiga, G (2017). Nuevo derecho concursal chileno, Tomo II. Santiago: Thomson Reuters, Ruz p. 56-57.

Para el caso de la liquidación concursal de la empresa deudora – materia de esta investigación - además, es relevante tener presente que el artículo 134 de la Ley 20.720 dispone que la Resolución de Liquidación fija irrevocablemente los derechos de los acreedores en el estado que tenían al día de su pronunciamiento. Por su parte, indica el artículo 136 de la Ley que otro de los efectos inmediatos es que todas las obligaciones dinerarias se entenderán vencidas y actualmente exigibles respecto del deudor. En virtud de lo anterior es que los acreedores podrán verificar sus créditos y de esta forma participar en la liquidación, recibiendo los montos que les correspondan en virtud de los repartos de fondos que sean realizados. Asimismo, formarán la Junta de acreedores, órgano a través del cual podrán ejercer una serie de derechos tal como se expondrá en lo sucesivo de esta presentación.

Podemos agregar que, está en especial interés de los acreedores mantener la integridad patrimonial del deudor, y que esta no se vea afectada por actos irresponsables o incluso fraudulentos de este. En ese sentido, además de tener derecho a recibir el pago de créditos, esperando que su recuperación sea lo más alta posible, es necesario que los acreedores puedan tener derecho a valerse de otras acciones o mecanismos que permitan asegurar tal situación. Por ejemplo, aquellos propiamente concursales, como son, la incautación e inventario, las acciones revocatorias concursales, la situación especial de los bienes en leasing, de los bienes futuros, y la forma en que se regula la persecución de bienes bajo el artículo 229, que serán analizadas en los capítulos posteriores de esta presentación. Además, aquellos mecanismos regulados específicamente en el Código Civil, como se planteará su aplicación en este ámbito, en el siguiente capítulo.

### **C. Derechos auxiliares del acreedor y Medidas Conservativas.**

#### **1. Los derechos auxiliares del acreedor. Breves referencias.**

Debemos iniciar mencionando que esta clasificación contempla una serie de derechos del acreedor que no buscan directamente garantizar el cumplimiento de una obligación, sino que tienen por objeto conservar o mantener la integridad del patrimonio del deudor para

responder por las obligaciones contraídas<sup>43</sup>. Los derechos auxiliares del acreedor son específicamente: las medidas conservativas, la acción oblicua o subrogatoria, la acción pauliana y el beneficio de separación<sup>44</sup>.

Lo anterior se trata de una expresión de la intención del legislador de proteger los intereses de los acreedores, ya que, las obligaciones se hacen efectivas en el patrimonio del deudor, es decir, en todos sus bienes, con excepción de aquellos inembargables. Ello es una expresión del derecho de garantía general de los acreedores contemplado en el artículo 2465 del Código Civil – el cual fue abordado con anterioridad-. Sobre este derecho, es importante recordar que no prohíbe al deudor administrar y disponer libremente de su patrimonio, por eso, puede suceder que los acreedores se vean perjudicados por los actos realizados por el deudor, pudiendo tratarse de “actos dolosos destinados a burlar al acreedor, o actos negligente y descuidados en la administración de sus bienes, o de actos de terceros que puedan lesionar los bienes del deudor, o del efecto que se sigue en el patrimonio del deudor con ocasión de su muerte<sup>45</sup>”.

Por eso, es de vital interés de los acreedores el que no se menoscabe el patrimonio del deudor para que los bienes embargables que lo integran sean suficientes para ejecutar sus créditos. En consecuencia, no servirían al acreedor sus derechos de pedir la ejecución forzada de la obligación o la correspondiente indemnización de perjuicios, si no estuviera amparado de los medios idóneos para garantizar la integridad del patrimonio del deudor, en caso de la realización posterior de los bienes que lo forman<sup>46</sup>. Por lo tanto, los derechos auxiliares juegan un papel importantísimo en la utilización de los derechos principales del acreedor, que son: el cumplimiento forzoso y la resolución del contrato, en ambos casos con indemnización de perjuicios<sup>47</sup>.

- Acción pauliana.

---

<sup>43</sup> Abeliuk Manasevich, R. (2009). p. 757.

<sup>44</sup> Sobre este punto nos parece interesante la reflexión de Abeliuk quien afirma que: “ Se asemejan a aquellas garantías que, con el mismo objeto de prevenir el incumplimiento adoptan los acreedores en las obligaciones al tiempo de establecerse éstas, prenda, hipoteca, fianza, esto es, las cauciones en general, pero se diferencian de ellas como también de otras garantías en el sentido amplio, como son los privilegios, el derecho legal de retención, etc., en cuanto al momento en que se hacen presentes y la distinta función que ejercen, que se limita meramente según lo dicho a mantener, restablecer o reforzar la integridad patrimonial del deudor”. En Abeliuk Manasevich, R. (2009). p. 758.

<sup>45</sup> Rodríguez Grez, P (2012). Responsabilidad contractual. Editorial Jurídica de Chile. p. 296.

<sup>46</sup> Meza Barros, R. (2009). Manual de derecho civil: De las obligaciones. Editorial Jurídica de Chile. p. 149.

<sup>47</sup> Estos derechos serán aludidos en detalle en el siguiente capítulo.

La acción pauliana se encuentra consagrada en el artículo 2468 del Código Civil, el cual dispone que “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; y 3a. Las acciones concedidas en este artículo a los acreedores expiran en un año contado desde la fecha del acto o contrato”.

Además, tiene por objeto “tratar de evitar que los bienes del deudor salgan de su dominio en fraude de los acreedores, vale decir, impedir que el deudor eluda su responsabilidad distraendo sus bienes en beneficio de terceros y en perjuicio del cumplimiento de sus obligaciones<sup>48</sup>”.

De acuerdo con Barcia Lehman<sup>49</sup> son requisitos de la acción pauliana:

- 1) El acto debe producir un perjuicio al acreedor que ejerce la acción. Y esto sucede cuando ha ocasionado la insolvencia del deudor o ha aumentado una insolvencia preexistente. Pero además es preciso que el acreedor, que ejerce la acción, lo sea con anterioridad al acto fraudulento.
- 2) El acto que se pretende revocar debe ser fraudulento. El Código Civil califica aquello como “mala fe”, pero la doctrina lo denomina “fraude pauliano”. Este consiste en el conocimiento del mal estado de los negocios por parte del deudor o del tercero adquirente.
- 3) Requisitos que deben concurrir en cuanto a los terceros beneficiados con el acto fraudulento. Sobre este el artículo 2468 del C.C. efectúa las siguientes distinciones:
  - a) Respecto del adquirente pueden acontecer los siguientes supuestos:

---

<sup>48</sup> Rodríguez Grez, P (2012). p. 308.

<sup>49</sup> Barcia Lehmann, R. (2010). p. 126 y 127.



- i) Si el tercero adquiere del deudor un bien a título gratuito, bastará la mala fe del deudor para que proceda en contra del tercero la acción pauliana.
- ii) Si el tercero adquiere del deudor un bien a título oneroso, la acción pauliana tendrá lugar contra el tercero adquirente si éste y el deudor estuvieren de mala fe.

b) Respecto de los subadquirentes:

Se ha planteado, en principio, distinguir si la acción pauliana procede respecto del adquirente. Si se entiende que procede, los efectos de la revocación alcanzarán al subadquirente, esté de buena o mala fe. Además, para parte de la doctrina, al ser la acción pauliana una acción de rescisión no admite la distinción, según si se entabla la acción respecto de un tercero subadquirente de buena o mala fe. Ahora bien, si se entiende que la acción no procede respecto del adquirente, esta nunca podrá alcanzar al subadquirente. Sin embargo, existe otra vertiente de autores para los cuales, de acuerdo con el aforismo “donde existe la misma razón debe existir la misma disposición”, al subadquirente se le deben aplicar las mismas reglas que al adquirente. Por lo tanto, habrá que determinar si la acción procede contra el adquirente para aplicar los mismos criterios respecto del subadquirente.

Por último, la mayoría de la doctrina es de opinión que la declaración de Liquidación no es una condición de procedencia de la acción pauliana.

Sobre esta acción consideramos que carece de una particularidad o aplicación concursal, ya que, la misma Ley 20.720 se encargó de reglamentar las acciones revocatorias concursales que cumplen con el mismo fin que la acción pauliana civil, pero particulares para el ámbito concursal, y por ese motivo, serán abordadas en detalle en el tercer capítulo.

En ese sentido, debemos concordar con Ruz Lártiga, ya que nos parece del todo coherente la distinción que realiza entre la acción pauliana civil y las acciones revocatorias concursales, en tanto afirma que la finalidad de la acción pauliana civil es individual, porque busca que el acto jurídico no produzca efectos respecto del acreedor demandante, a través de la restitución al patrimonio del deudor del todo o de aquella parte de los bienes que han salido de él en virtud de tales actos, pero para el solo efecto de adscribirlos al crédito del acreedor que ejerce la acción y sólo en la parte que representa el perjuicio que se le ha

causado. Por lo tanto, beneficia solamente al acreedor que entabla la acción y no a todos los acreedores del deudor, y hace inoponible respecto de ese acreedor el acto o contrato - que mantiene su validez entre el deudor y el tercero contratante - sólo en la parte correspondiente al perjuicio causado-. Mientras que las acciones revocatorias concursales, en cambio, tiene un carácter colectivo, pues quien sea que la ejerza lo hace en el interés de la masa<sup>50</sup>.

- Acción oblicua<sup>51</sup>.

Este derecho auxiliar supone la facultad que asigna la ley a los acreedores para ejercer, a nombre y en representación del deudor, los derechos de éste.

Tiene por objeto hacer que ingresen al patrimonio del deudor bienes o derechos que la mera negligencia de éste ha impedido que pasen a él. En ese sentido, es una acción que insta por el incremento del patrimonio del deudor, para de esa forma garantizar el éxito del ejercicio de los mecanismos para exigir el cumplimiento de una obligación.

Esta acción nace del derecho de sustitución, que faculta a los acreedores para ejercer los derechos e interponer las acciones que competen al deudor. Barcia Lehman dispone que la mayoría de la doctrina<sup>52</sup> afirma que el ejercicio de esta acción necesita de norma expresa de ley. Sin embargo, para Claro Solar, en virtud de lo señalado en los artículos 2465 y 2466 del Código Civil, esta acción se desprende de los derechos de garantía y, por lo tanto, se puede entablar de forma general<sup>53</sup>. Asimismo, lo sostiene Rodríguez Grez, ya que plantea que “opta por la doctrina que extiende la acción oblicua o subrogatoria a todos los derechos

---

<sup>50</sup> Ruz Lártiga, G. (2017). p. 544 y 555.

<sup>51</sup> Nos parece interesante resaltar que de acuerdo con Abeliuk existen diferencias sustanciales entre la acción pauliana y la acción oblicua, las que son: “1°. En la acción oblicua el acreedor ejerce acciones que no le pertenecen, sino que corresponden al deudor; la revocatoria es directa, propia de los acreedores. No actúan por cuenta del deudor, sino en contra suya. 2°. En cuanto a su fundamento, ya señalamos que la acción oblicua se basa en la pasividad del deudor en el ejercicio de sus derechos y acciones y tiende a obtener el ingreso de bienes que no han estado en el patrimonio del deudor. La acción pauliana supone, a la inversa, que el deudor ha hecho salir bienes de su patrimonio en forma fraudulenta y tiende a recuperarlos. 3°. En cuanto a sus efectos, ya que la oblicua beneficia no sólo al acreedor que la ejerce, sino que, a todos ellos, mientras la pauliana, sólo favorece al o a los acreedores que la han ejercido”. En Abeliuk Manasevich, R. (2009). p. 778.

<sup>52</sup> A modo de ejemplo podemos señalar a Abeliuk como representante de la doctrina mayoritaria, ya que, considera que los acreedores solo podrán sustituir al deudor en los casos expresamente facultados. En ese sentido, los casos que permiten el ejercicio de la acción oblicua son los siguientes: 1° Derecho de prenda, usufructo y retención del deudor; 2° Arrendamiento; 3° Pérdida de la cosa debida por culpa de terceros; 4° Repudio de donación, herencia o legado, y 5° Enajenación de una nave. Sobre este punto véase: Abeliuk Manasevich, R. (2009). p. 769-774.

<sup>53</sup> Barcia Lehmann, R. (2010). p.124.

patrimoniales del deudor y no sólo a los casos ocasionalmente mencionados en las disposiciones legales que aluden a este tema<sup>54</sup>,

Son requisitos<sup>55</sup> de procedencia de la acción, los siguientes:

- i) El deudor debe ser insolvente;
- ii) El crédito debe ser puro y simple (salvo que siendo a plazo, por efecto de la notoria insolvencia del deudor haya caducado el plazo en conformidad al artículo 1496 N° 1 del Código Civil);
- iii) Que el ejercicio del derecho en que opera la subrogación debe encontrarse pendiente; y
- iv) Las acciones y derechos que se hacen valer deben tener un contenido patrimonial directo

Sobre la oportunidad procesal, la acción subrogatoria prescribe de acuerdo con las reglas generales del artículo 2515 del Código Civil.

Sobre la aplicación concursal de esta acción debemos hacer presente que no existe en la Ley 20.720 alguna disposición que permita a los acreedores ejercer una acción oblicua o subrogatoria con ocasión de posibles descuidos del liquidador en el cumplimiento de sus obligaciones, sin embargo, esto no nos parece un impedimento para su utilización. En ese sentido, concordamos con el argumento de los profesores Contador y Palacios sobre este aspecto, ya que en virtud de lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley, el que se refiere a los deberes del liquidador y que establece “El Liquidador representa judicial y extrajudicialmente los intereses generales de los acreedores y los derechos del Deudor en cuanto puedan interesar a la masa, sin perjuicio de las facultades de aquéllos y de éste determinadas por esta ley”, pareciera no existir prohibición a los acreedores para que en razón de interés general ejerzan directamente las acciones oblicuas cuando corresponda. Agregan, además, que considerando lo establecido en el numeral cuarto de la disposición anteriormente mencionada que impone al liquidador “cobrar los créditos del activo del deudor”, sería del todo razonable que ante su inacción los mismos acreedores interpongan las acciones de cobro en el interés general del concurso<sup>56</sup>, ya que, de no hacerlo les

---

<sup>54</sup> Rodríguez Grez, P (2012). p. 303.

<sup>55</sup> Rodríguez Grez, P (2012). p. 302.

<sup>56</sup> Palacios Vergara, C., y Contador Rosales, N. (2015). p. 271.

ocasionaría un grave perjuicio, que se vería reflejado, por ejemplo, en el porcentaje de recuperación de sus créditos que puedan obtener.

- Beneficio de separación.

Este derecho parte del presupuesto de que con la muerte de una persona su patrimonio pasa a sus herederos. En este sentido, desde una perspectiva patrimonial, el causante y sus herederos se identifican, y sus patrimonios se confunden. Por tanto, sobre ese único patrimonio los acreedores del causante y los del heredero pueden hacer efectivos sus créditos. Sin embargo, esta confusión puede perjudicar a los acreedores del causante, en el supuesto que el heredero tenga muchas deudas. En consecuencia, el beneficio de separación impide la fusión del patrimonio del causante con el del heredero y posibilita a los acreedores hereditarios (sucesión intestada) y testamentarios (sucesión testada) pagarse con los bienes del difunto, con prioridad a los acreedores del heredero<sup>57</sup>.

En este sentido, y tal como lo dice Abeliuk, “El beneficio de separación es una medida de precaución que no persigue el cumplimiento mismo, sino asegurarlo mediante la conservación del patrimonio que respondía de sus acreencias en virtud de la garantía general del artículo 2465.”<sup>58</sup>

En este contexto, el Código Civil en el artículo 1378 consagra el beneficio de separación en los siguientes términos “Los acreedores hereditarios y los acreedores testamentarios podrán pedir que no se confundan los bienes del difunto con los bienes del heredero; y en virtud de este beneficio de separación tendrán derecho a que de los bienes del difunto se les cumplan las obligaciones hereditarias o testamentarias con preferencia a las deudas propias del heredero.”

Del texto legal se desprende que este derecho puede ser ejercido por los acreedores hereditarios, es decir, aquellos que el causante tenía en vida, y los acreedores testamentarios, que son aquellos que su crédito proviene del mismo testamento<sup>59</sup>. Por tanto, y según el artículo 1381 del Código Civil, no tendrán derecho a ejercer el beneficio de separación los acreedores del heredero. Además, de acuerdo con el artículo 1379 del

---

<sup>57</sup> Meza Barros, R. (2009) p. 158.

<sup>58</sup> Abeliuk Manasevich, R. (2009). Las obligaciones: Tomo II (4.a ed.). Editorial Jurídica de Chile. p. 788.

<sup>59</sup> De acuerdo con el artículo 1097 del Código Civil.

Código Civil, para que pueda ejercerse el beneficio de separación no es necesario que la obligación sea actualmente exigible, puede estar sujeta a una modalidad como plazo o condición.

Entonces, el beneficio de separación otorga el derecho a los acreedores hereditarios y testamentarios de satisfacer íntegramente sus créditos con los bienes dejados por el causante, y una vez que esto se haga efectivo, lo restante, si es que hubiere, se agregará a los bienes del heredero para satisfacer a sus propios acreedores, de acuerdo con el artículo 1382 del Código Civil.

Sobre la oportunidad procesal, este derecho subsiste mientras no se encuentre prescrito el crédito, de acuerdo con el artículo 1380 inciso 1 del Código Civil.

En relación su la aplicación concursal, la Ley 20.720 no contempla disposiciones que se refieran a la posibilidad de declarar en proceso concursal de liquidación a un patrimonio cuyo titular ha fallecido, a diferencia de lo que ocurría en la anterior Ley de Quiebras (Ley 18.175), ya que en su artículo 50 establecía que: "La sucesión del deudor podrá ser declarada en quiebra a petición de los herederos o de cualquier acreedor; siempre que la causa que la determine se hubiere producido antes de la muerte del deudor y que la solicitud se presente dentro del año siguiente al fallecimiento. La declaración de quiebra producirá de derecho el beneficio de separación a favor de los acreedores del difunto. Las disposiciones de la quiebra se aplicarán sólo al patrimonio del causante".

Sin embargo, debemos hacer presente que el beneficio de separación encuentra aplicación en el contexto de un Procedimiento concursal de Liquidación y en ese sentido estamos de acuerdo con los profesores Contador y Palacios por cuanto hacen presente que en conformidad con el artículo 133 de la Ley 20.720, el que dispone el alcance del desasimio del deudor declarado en liquidación respecto de sus bienes futuros que adquiere a título gratuito u oneroso, estableciendo que "Tratándose de bienes adquiridos a título gratuito, dicha administración se ejercerá por el Liquidador, manteniéndose la responsabilidad por las cargas con que le hayan sido transferidos o transmitidos y sin perjuicio de los derechos de los acreedores hereditarios", significa que si el deudor recibe bienes, por herencia o legado – siendo, para esta presentación aplicable el legado-, el liquidador debe cumplir con todas las cargas con las que se transmitieron estos bienes<sup>60</sup>.

---

<sup>60</sup> Palacios Vergara, C., y Contador Rosales, N. (2015). p. 261.

Ya que, podría darse la situación de que la empresa deudora tenga un deudor que falleció, y, por lo tanto, necesariamente el liquidador deba ejercer el beneficio de separación, como su representante, porque si se confunde el patrimonio del deudor con el del heredero existe el riesgo de que la masa concursal disminuya, lo que sería perjudicial para todos los acreedores del concurso.

## 2. Medidas conservativas.

El objetivo de éstas es impedir la salida de bienes determinados del patrimonio del deudor, las cuales serán resueltas por el juez que fallará, conforme a los hechos del caso concreto.<sup>61</sup> En el mismo sentido, Meza Barros expone que el objetivo de estas medidas es” (...) mantener intacto el patrimonio del deudor, impidiendo que los bienes que lo integran se pierdan, deterioren o enajenen, para asegurar el ejercicio futuro de los derechos principales del acreedor”<sup>62</sup>.

Nuestra Ley Concursal en su artículo 163 establece que “(...) Una vez que haya asumido oficialmente el cargo y en presencia del secretario u otro ministro de fe designado por el tribunal competente, el Liquidador deberá: 1) Adoptar de inmediato las medidas conservativas necesarias para proteger y custodiar los bienes del Deudor, si estima que peligran o corren riesgos donde se encuentran.” Por tanto, es un deber del liquidador adoptar las medidas conservativas necesarias, por lo que nos referiremos a las medidas conservativas que a nuestro parecer encuentran aplicación en el Procedimiento Concursal de Liquidación de una empresa deudora. En el mismo sentido, el artículo 291 inciso final del mismo cuerpo normativo, se establece expresamente la facultad del tribunal para decretar medidas cautelares, que son un tipo de medidas conservativas.<sup>63</sup>

---

<sup>61</sup> Barcia Lehmann, R. (2010). Lecciones de derecho civil chileno. Tomo III. Editorial Jurídica de Chile. p. 123.

<sup>62</sup> Meza Barros, R. (2009). Manual de derecho civil: De las obligaciones Tomo I. (10.a ed.). Editorial Jurídica de Chile. p. 150.

<sup>63</sup> Artículo 291 Ley 20.720: Cuando fuere necesario asegurar las resultas de las acciones revocatorias impetradas, el tribunal, de oficio o a petición de parte, podrá decretar las medidas cautelares sobre los bienes que corresponda.

En nuestra legislación hay múltiples medidas conservativas, entre ellas: Las medidas precautorias, la guarda y aposición de sellos<sup>64</sup> y la confección de inventario solemne<sup>65</sup>. En esta investigación nos referiremos sólo a las primeras, ya que tienen mayor aplicación.

Las medidas precautorias se definen como los medios que la ley franquea al demandante para que asegure el resultado de la acción que ha interpuesto<sup>66</sup>. De acuerdo al artículo 301 del Código de Procedimiento Civil, son medidas provisionales, en consecuencia, deberán hacerse cesar siempre que desaparezca el peligro que se ha procurado evitar o se otorguen cauciones suficientes. La oportunidad procesal para su interposición es el período comprendido entre la interposición de la demanda y el pronunciamiento de la sentencia de término<sup>67</sup>, sin perjuicio de que también pueden ser interpuestas como una medida prejudicial precautoria.

En cuanto a la interposición de medidas precautorias, debemos distinguir tres hipótesis. Primero, previo a la dictación de la Resolución de Liquidación encuentra a aplicación el artículo 148 de la Ley 20.720 que establece que las medidas precautorias decretadas en los juicios sustanciados contra el Deudor y que afecten a bienes que deban realizarse o ingresar al Procedimiento Concursal de Liquidación, quedarán sin efecto desde que se dicte la Resolución de Liquidación. Segundo, como ya decíamos, posterior a la dictación la Ley Concursal faculta al liquidador y al juez a dictar las medidas conservativas necesarias, dentro de ellas las medidas cautelares precautorias. Tercero, en el contexto de la Liquidación de la empresa deudora pueden existir terceros interesados, los cuales según expondremos más adelante, podrán ejercer acciones contra el deudor y liquidador, por lo que junto a estas acciones podrán solicitarse medidas precautorias.

Nos referiremos sólo a las medidas precautorias del artículo 290 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto, en principio son plenamente aplicables en el Procedimiento Concursal de Liquidación de la empresa deudora.

---

<sup>64</sup> Consagrada en los artículos 1222 del Código Civil y 872 a 876 del Código de Procedimiento Civil.

<sup>65</sup> Son numerosos los casos en que el legislador exige dicho inventario como medida de seguridad. Así sucede, por ejemplo, en los artículos 1255 y 1766 del Código Civil.

<sup>66</sup> Casarino Viterbo, M. (2012). Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Civil. Tomo III (6.a ed.). Editorial Jurídica de Chile. p 190.

<sup>67</sup> Casarino Viterbo, M. (2012). p. 190.

a) Secuestro de la cosa.

Se define en el artículo 2249 del Código Civil como “el depósito de una cosa que se disputan dos o más individuos, en manos de otro que debe restituirla al que obtenga una decisión en su favor. El depositario se llama secuestré”

En cuanto a su ámbito de aplicación, se contemplan dos hipótesis. La primera, que es la regla general, cuando se entablen otras acciones con relación a cosa mueble determinada y haya motivo de temer que se pierda o deteriore en manos de la persona que, sin ser poseedora de dicha cosa, la tenga en su poder, esto de acuerdo con el artículo 291 del Código de Procedimiento Civil. La segunda hipótesis de aplicación es la prevista en el artículo 901 del Código Civil, el cual establece que “Si reivindicándose una cosa corporal mueble, hubiere motivo de temer que se pierda o deteriore en manos del poseedor, podrá el actor pedir su secuestro; y el poseedor, será obligado a consentir en él, o a dar seguridad suficiente de restitución, para el caso de ser condenado a restituir”.

De ambas disposiciones se deduce que esta medida sólo es admisible cuando el litigio tenga como objeto una cosa mueble determinada, sin embargo, el artículo 2259 del Código Civil parece ser contradictorio en cuanto establece la siguiente excepción “Pueden ponerse en secuestro no sólo cosas muebles, sino bienes raíces.” Al respecto, Romero Seguel compatibiliza ambas normas de la siguiente manera “Esta salvedad se justifica por el carácter conservativo que tienen las medidas cautelares en nuestro sistema; además, el artículo 902 inciso 1 del Código Civil dispone que, si se demanda el dominio u otro derecho real constituido sobre un inmueble, el poseedor seguirá disfrutando de él hasta la sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada. Lo anterior se explica como una proyección de la presunción de dominio que ampara al poseedor, y porque el legislador entiende que en los bienes raíces no existen los riesgos de deterioro o pérdida que pueden afectar a los bienes muebles.”

Las reglas para su aplicación se contemplan en dos cuerpos normativos, en primer lugar, el Código de Procedimiento Civil párrafo 2º del título I del libro III y, en el Código Civil en los artículos 2249 al 2257, en cuanto no fueren contrarias a las anteriores.



En cuanto al ámbito concursal, uno de los efectos de la Resolución de Liquidación es el desasimio<sup>68</sup>, el cual consiste en que el deudor queda inhibido de la administración, es decir, está pasa a manos del liquidador concursal previamente designado en la Resolución de Liquidación, por lo que, en teoría, el objeto del secuestro se cumple por el desasimio, ya que la administración de los bienes no la tendrá el deudor, y, por efectos de la incautación tampoco tendrá la posesión<sup>69</sup>.

Como ya decíamos anteriormente, el liquidador tiene el deber de adoptar las medidas conservativas necesarias, en otras palabras, el liquidador está obligado a adoptar estas medidas haciéndose responsable de los perjuicios que causen su negligencia.<sup>70</sup>

Ahora bien, la Ley Concursal contempla el caso en donde el liquidador está obligado a adoptar medidas conservativas, pero nada dice respecto a terceros ajenos a la liquidación que tienen intereses en los bienes de la masa concursal. Como veremos más adelante, hay distintas acciones que encuentran aplicación en el Procedimiento Concursal de Liquidación, y en estos casos, los terceros acreedores que no son parte de la liquidación deberán demandar al liquidador. En este escenario, según desarrollaremos, creemos posible la aplicación de esta medida precautoria, ya que, para ojos de estos terceros extraños, el liquidador tomaría el lugar del deudor, quién defiende los intereses del deudor y la junta de acreedores, sin embargo, nos parece que estos casos serían más excepcionales.

*b)* Nombramiento de uno o más interventores.

El interventor es un tercero designado por el juez<sup>71</sup>, que cuenta con las facultades del artículo 294 del Código de Procedimiento Civil, el cual dispone “Las facultades del interventor judicial se limitarán a llevar cuenta de las entradas y gastos de los bienes sujetos

---

<sup>68</sup> Consagrado en el artículo 130 numeral 1 de la Ley 20.720, el cual establece que “1) Quedará inhibido de pleno derecho de la administración de todos sus bienes presentes, esto es, aquellos sujetos al Procedimiento Concursal de Liquidación y existentes en su patrimonio a la época de la dictación de esta resolución, excluidos aquellos que la ley declare inembargables. Su administración pasará de pleno derecho al Liquidador. En consecuencia, serán nulos los actos y contratos posteriores que el Deudor ejecute o celebre en relación a estos bienes.”

<sup>69</sup> En relación con la incautación, pospondremos su estudio para los siguientes capítulos.

<sup>70</sup> Sobre las facultades y deberes del liquidador nos referiremos en el tercer capítulo de nuestra investigación.

<sup>71</sup> Romero Seguel, A. (2001). La tutela cautelar en el Proceso Civil Chileno. Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales, 2(2001), 35–67. p. 53.

a intervención, pudiendo para el desempeño de este cargo imponerse de los libros, papeles y operaciones del demandado”.

Luego, el artículo 293 contempla las causales que dan lugar al nombramiento de un interventor, dentro de las cuales no se contempla la hipótesis de un Procedimiento Concursal de Liquidación, lo cual a nuestro parecer parece del todo justificado en cuanto en este procedimiento se contempla la figura del liquidador, quien cuenta con facultades similares a las que detenta el interventor<sup>72</sup>.

c) Retención de bienes determinados.

Esta medida precautoria consiste en la privación que se hace al demandado de la tenencia y administración de ciertos bienes muebles, a través de la entrega que debe hacer de ellos a un tercero o al propio demandante.<sup>73</sup>

Se consagra en el artículo 295 del Código de Procedimiento Civil, el cual establece su ámbito de aplicación, a saber: “La retención de dineros o cosas muebles podrá hacerse en poder del mismo demandante, del demandado o de un tercero, con relación a los bienes que son materia del juicio, y también respecto de otros bienes determinados del demandado, cuando sus facultades no ofrezcan suficiente garantía, o haya motivo racional para creer que procurará ocultar sus bienes, y en los demás casos determinados por la ley.”

<sup>74</sup>

Si bien la medida precautoria de secuestro y la de retención de dinero o cosas muebles del demandado recaen sobre cosas muebles, difieren en que en la primera las cosas secuestradas siempre son el objeto mismo de la demanda, y en la segunda, en cambio, las cosas retenidas a veces sólo aseguran indirectamente el resultado de la acción, esto es, cuando dichas cosas no constituyen la materia misma del juicio.<sup>75</sup>

---

<sup>72</sup> Respecto a las facultades del liquidador nos reservamos su estudio para el capítulo siguiente.

<sup>73</sup> Romero Seguel, A. (2001). La tutela cautelar en el Proceso Civil Chileno. Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales, 2(2001), 35–67. p. 54.

<sup>74</sup> Casarino Viterbo, M. (2012). Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Civil. Tomo III (6.a ed.). Editorial Jurídica de Chile. p. 193.

<sup>75</sup> Casarino Viterbo, M. (2012). p. 193.

d) Prohibición de celebrar actos y contratos.

Esta medida consiste en que mediante ella se impide al demandado que celebre cualquier clase de acto o contrato sobre los bienes objeto de la misma<sup>76</sup>. Se trata de una medida esencialmente conservativa, que busca evitar que el deudor enajene o grave los bienes de su patrimonio.<sup>77</sup>

Respecto al ámbito de aplicación el Código de Procedimiento Civil en el artículo 296 se establece que “La prohibición de celebrar actos o contratos podrá decretarse con relación a los bienes que son materia del juicio, y también respecto de otros bienes determinados del demandado, cuando sus facultades no ofrezcan suficiente garantía para asegurar el resultado del juicio.” De la norma se desprende que nuestro ordenamiento permite que se decrete la prohibición de celebrar actos o contratos sobre bienes determinados, operando la prohibición tanto respecto de bienes muebles como de inmuebles, cosas corporales e incorporales<sup>78</sup>.

En lo relativo a los bienes inmuebles es además necesario que la prohibición se inscriba en el Conservador de Bienes Raíces respectivo, esto de acuerdo con el artículo 297 del mismo cuerpo normativo. En cambio, debido a que los bienes muebles no están sujetos a registro, la medida será aplicable en cuanto el tercero tenga conocimiento de ella, sin perjuicio de que el demandado será en todo caso responsable de fraude, si ha procedido a sabiendas.

En cuanto a su aplicación en el Procedimiento Concursal de Liquidación, entendemos que es posible, puesto que como veremos más adelante en nuestra investigación es posible el ejercicio de otras acciones, y debido a la amplia procedencia de esta medida, nos parece razonable que, en el ejercicio de estas acciones, los demandantes busquen evitar que los bienes dejen el patrimonio del deudor demandado.

## D. Síntesis preliminar.

---

<sup>76</sup> Casarino Viterbo, M. (2012). p. 193.

<sup>77</sup> Romero Seguel, A. (2001). p. 55.

<sup>78</sup> Romero Seguel, A. (2001). p. 54.

En este primer capítulo hemos buscado mostrar un esquema general respecto a las acciones de reintegro, dejando de manifiesto que existen en nuestro derecho mecanismos de protección, que derivan del dominio y de la posesión, y además aquellos que derivan del crédito, pudiendo, estos últimos referirse al acreedor individual o a la masa de acreedores de un Procedimiento Concursal de Liquidación de la empresa deudora.

Por lo tanto, en el siguiente capítulo incumbe dar continuidad a nuestro análisis refiriéndonos al funcionamiento y problemas asociados a las acciones de reintegro consagradas en la legislación común (basadas en el dominio, la posesión o la calidad de acreedor) en el contexto del Procedimiento Concursal de Liquidación de la empresa deudora.

## **CAPÍTULO SEGUNDO.**

### **ACCIONES DE REINTEGRO EN MATERIA CIVIL Y SU APLICACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DE LIQUIDACIÓN CONCURSAL**

El presente capítulo pretende dar continuidad al análisis de las acciones abordadas en el capítulo anterior en el contexto de un Procedimiento Concursal de Liquidación, realizando un esquema detallado de cada una de ellas.

#### **A. Acción reivindicatoria.**

##### **1. Requisitos de procedencia.**

De la misma definición es posible apreciar que son requisitos para su interposición, los siguientes<sup>79</sup>:

- a. Que se trate de una cosa susceptible de ser reivindicada;

Pueden reivindicarse todas las cosas corporales, sean muebles o inmuebles. Sin embargo, hay ciertas situaciones en que no será posible reivindicar, por ejemplo, en el supuesto establecido en el artículo 2303, que trata el caso del pago de lo debido, allí se señala que no se podrá perseguir la especie poseída, por un tercero de buena fe, a título oneroso; y en el caso contemplado en el artículo 1739 inciso 4 del Código, que se refiere a que, en el caso de bienes muebles, los terceros que contraten a título oneroso con cualquiera de los cónyuges quedarán a cubierto de toda reclamación que éstos pudieren intentar fundada en que el bien es social o del otro cónyuge. Mientras que, en el caso del artículo 890 inciso 2, que se refiere a aquellas cosas muebles compradas en una feria, tienda almacén u otro establecimiento industrial en que se vendan cosas de la misma clase, se puede reivindicar solo reembolsando el valor de la cosa.

Además, la cosa debe ser singular, es decir, debe estar claramente individualizada. Por eso, se entienden excluidas las reivindicaciones de las universalidades jurídicas. De esta

---

<sup>79</sup> Peñailillo Arévalo, D. (2010). p.229.

manera, y según lo establecido en el artículo 891 inciso 2, queda excluida la reivindicación del derecho de herencia, ya que el heredero está amparado por la acción de petición de herencia, sin embargo, el verdadero heredero que ejerce la acción de petición de herencia contra el aparente tiene acción reivindicatoria contra los terceros que posean los bienes en razón de actos de disposición del heredero putativo, de conformidad con el artículo 1268 del Código Civil. Tampoco puede ejercer la acción el verdadero heredero, en el caso del indigno para suceder que enajena la cosa a un tercero de buena fe, según el artículo 976.

Ahora, respecto de las universalidades de hecho, se ha dicho que procede reivindicación de las cosas singulares inidentificables que se encuentren en ella, y Corral agrega que como el ordenamiento ha ido permitiendo que las universalidades de hecho sean consideradas objetos de derechos y de posesión, sería más coherente permitir que proceda la acción reivindicatoria en la medida que la universalidad pueda ser individualizada claramente.

Cabe agregar, que, si se trata de una copropiedad, cualquier comunero puede reivindicar su cuota en ella, según lo establecido en el artículo 892.

Podrán también reivindicarse los demás derechos reales que se refieran a cosas corporales singulares, de conformidad con el artículo 891 del mismo Código. Sin embargo, no podrán reivindicarse los derechos personales.

b. Que el reivindicante sea dueño de ella;

Se refiere a este punto el artículo 893 del Código Civil, que indica que quien puede reivindicar es el propietario, cualquiera sea su calidad, es decir, pleno o nudo, absoluto o fiduciario. En este sentido, debe probar su dominio, ya que, al demandar estaría reconociendo en el demandado la calidad de poseedor, quien se ve amparado en la presunción de dominio contemplada en el artículo 700.

c. Que el reivindicante esté privado de su posesión.

Este requisito cobra sentido si entendemos que el legitimado pasivo, es decir, el demandado, debe ser el poseedor de la cosa de la que no es dueño.

En relación con la situación de los inmuebles, Hernán Corral analiza si corresponde acción reivindicatoria a un propietario que, teniendo inscrito a su nombre el bien, le es arrebatado materialmente, e identifica tres casos. Primero, si se entiende que la inscripción

conservatoria es única y suficiente prueba de posesión no se podría hablar de la “pérdida” de ella, por lo tanto, no procedería acción, esto, desde una perspectiva de que la posesión inscrita tiene un valor absoluto y excluyente. Segundo, si se considera que la posesión material tiene importancia fundamental, se puede argumentar que se ha perdido la posesión, y procedería, entonces, la reivindicación. Por último, también, una posición intermedia, en la que se ha sostenido que aun cuando se tenga la posesión inscrita, si se priva al dueño de la tenencia material, se le ha privado de un parte integrante de la posesión, que corresponde a su fase material, y que, en virtud de ello, procede la reivindicación, de esta forma, se protege al dominio sin desconsiderar la inscripción conservatoria.

Ahora bien, hacemos presente que en casos como los anteriormente mencionados puede resultar aplicable la querrela de amparo – que será aludida en lo sucesivo de esta presentación-, especialmente si consideramos que el artículo 724 del Código Civil dispone que “Si la cosa es de aquellas cuya tradición deba hacerse por inscripción en el Registro del Conservador, nadie podrá adquirir la posesión de ella sino por este medio”. La admisibilidad de cada acción se debe ver caso a caso de acuerdo con las características del caso concreto.

- Legitimado activo:

Será legitimado activo, según el artículo 889 del Código Civil, el dueño de una cosa de que no está en posesión, y el comunero que reivindica su cuota en la copropiedad, de acuerdo por el artículo 892 del Código.

Corresponde mencionar, que, si bien esta acción se entiende como aquella que protege de manera directa al dominio, presenta una eficacia debilitada principalmente en atención a la prueba del dominio, porque para acreditarlo, tiene importancia determinar si el reivindicante lo adquirió por un modo originario o derivativo. En el primer caso le bastará probar los hechos que constituyeron ese modo originario. Pero si adquirió por un modo derivativo, como la tradición, no basta con probar que ese modo se configuró a favor del que se pretende dueño, porque quedará la interrogante de si el antecesor, a su vez, tenía o no el dominio.<sup>80</sup>

---

<sup>80</sup> Peñailillo, D. (2006). Los bienes. Editorial Jurídica de Chile. p. 527, citado en: Atria, F (2016). El sistema de acciones reales, parte especial: acción reivindicatoria, publiciana y del art.915. Revista Ius Praxis. 2(23). p.176.

- Legitimado pasivo:

Será legitimado pasivo quien posee la cosa al momento de la demanda, es decir, el actual poseedor, según lo dispuesto en el artículo 895 del Código. Y si el poseedor ha fallecido, se debe dirigir la acción contra el heredero que posea la cosa. Asimismo, pueden entenderse como poseedores<sup>81</sup> a:

- El poseedor que enajenó la cosa;

Puede ser que el poseedor, creyendo ser o haciéndose pasar por el dueño haya enajenado la cosa a título oneroso. En este caso, según el artículo 898 también procederá la acción para que restituya lo que recibió por ella, si por causa de la enajenación se ha hecho imposible o difícil su persecución en manos del adquirente. Y en el caso en que el adquirente no haya realizado el pago, se autoriza al actor a pedir que se retenga el pago, según lo dispuesto en el artículo 903. Sobre este último punto, la doctrina reconoce que no se trata de ejercer la acción reivindicatoria contra el tercero, sino que se trata de una medida precautoria que asegura el éxito de la demanda presentada contra el poseedor que enajenó la cosa, en aplicación del artículo 290 del Código de Procedimiento Civil.

En el caso de que el poseedor enajene sabiendo que la cosa no era suya, el dueño puede solicitar la indemnización de perjuicios, es decir, el valor real de la cosa y no solo respecto de lo que recibió por ella, de conformidad con el artículo 898 inciso 1.

Se entiende que en este caso el valor recibido por el poseedor que enajenó la cosa o la indemnización de perjuicios ocupan el lugar de la cosa, ya que se produce una subrogación real.

En este caso, el reivindicante tendrá que hacerse responsable del saneamiento de la evicción de la cosa que sufra el tercero adquirente, aplicando a contrario sensu lo establecido en el artículo 900 inciso 5. Además, si el reivindicante se dirige contra el actual poseedor, cuando la enajenación se hizo de mala fe, el que enajenó debe responder por lo frutos, deterioros y expensas por el tiempo que estuvo en posesión de la cosa, según lo dispuesto en el artículo 900 inciso 2.

---

<sup>81</sup> Corral Talciani, H (2020). [Disponible en: ProView] Quinta parte, Capítulo segundo, sección. I. 4.



- El poseedor que perdió la posesión;

En el caso de que se trate de un poseedor de buena fe, aunque la pérdida haya sido por su culpa no responde ante el dueño, y este debe demandar a quien tiene actualmente la posesión. Si la pérdida se produjo por la enajenación de la cosa, el reivindicante puede ejercer la acción contra el poseedor que enajenó.

Si el poseedor está de mala fe, se debe establecer si dejó de poseer por hecho o culpa suya o si perdió la posesión sin haber mediado su culpa. Ya que, en el primer caso, el Código en su artículo 900 inciso 1, establece que procede la acción “como si actualmente poseyese”, y entiendo que no se tiene la cosa, deberá restituirse su valor. Y, según el artículo 900 incisos 3 y 5, si el reivindicante acepta el pago del valor de la cosa, se entiende que sucederá en los derechos del reivindicador sobre ella, pero no estará obligado al saneamiento de la evicción, y de acuerdo con el artículo 900 inciso 2, deberá responder por las prestaciones mutuas en razón de los frutos, expensas y deterioros mientras la tuvo en su poder. Ahora, en el segundo caso, no debe el valor de la cosa, pero si el de las prestaciones mutuas, de la misma forma que en el caso anterior, según el artículo 900 inciso 2.

- Mero tenedor

Se discute si puede ser legitimado pasivo un mero tenedor<sup>82</sup>, dado que al final del título relativo a la acción reivindicatoria se contempla el artículo 915, el que dispone que “Las reglas de este título se aplicarán contra el que poseyendo a nombre ajeno retenga indebidamente una cosa raíz o mueble, aunque lo haga sin ánimo de señor”.

En virtud de lo anterior se han planteado tres posiciones:

1. La primera, dispone que a través del artículo mencionado se ha ampliado la legitimación pasiva de la acción incluyendo al mero tenedor que retiene indebidamente la cosa, el que se conoce también como “injusto detentador”.

---

<sup>82</sup> De acuerdo con el artículo 714 del Código Civil se entiende como mera tenencia “la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. El acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene el derecho de habitación, son meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada, o cuyo usufructo, uso o habitación les pertenece.

Lo dicho se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno”.

2. La segunda, entiende que el precepto sólo establece que las reglas de las prestaciones mutuas de la acción reivindicatoria serán aplicables a las acciones personales en virtud de las cuales puede pedirse al mero tenedor que restituya la cosa, por ejemplo, la acción del comodante, del depositante o arrendador.
3. Por último, encontramos otra tesis sostenida por Javier Barrientos, que considera que el artículo 915 cuando se refiere al poseedor a nombre ajeno no se refiere a todo mero tenedor, sino que aquel que tiene la cosa como representante o agente oficioso del poseedor, según lo establecido en el artículo 721 y 722 del Código Civil.

Sobre lo anterior, Hernán Corral concluye que el artículo 915 no se aplica a cualquier mero tenedor, puesto que, si lo fuese, la norma del artículo 896 que establece que el reivindicante puede dirigirse contra el mero tenedor para que revele el nombre y la residencia del poseedor por el cual tiene la cosa, pierde sentido, debido a que, tratándose de meros tenedores de una cosa cuya posesión corresponde al dueño o reivindicante, sería absurdo que se aplicara la regla de que el mero tenedor debe informar sobre la identidad del poseedor, ya que es el mismo actor quien goza de la posesión de la cosa. Por lo tanto, el autor considera que el artículo 915 solamente será aplicable en aquellos casos en los que no proceda el artículo 896<sup>83</sup>.

En ese sentido, se considera como meros tenedores a los representantes del poseedor, pero también al usufructuario respecto del nudo propietario, al comodatario respecto del comodante, al acreedor prendario respecto del deudor o constituyente de la prenda, entre otros. Y procede también cuando el mero tenedor tiene la cosa debido a un contrato de promesa en el que se entregó materialmente la cosa.

Cabe destacar que procederá la acción reivindicatoria en tanto la tenencia de los meros tenedores sea indebida, por haber expirado su título de tenencia o por la falta de este.

## 2. Oportunidad procesal.

Considera Hernán Corral, que teniendo presente que esta es una acción que tiene por objeto proteger el dominio, el cual es un derecho perpetuo, es lógico que la acción tenga el mismo carácter. En ese sentido, la acción no prescribe por la inacción del propietario, sino

---

<sup>83</sup> Corral Talciani, H (2020). [Disponible en: ProView], Quinta parte, Capítulo segundo, sección I.4.

por la prescripción adquisitiva de la propiedad por otra persona, de conformidad con el artículo 2517 del Código, pero, precisa que no hay una extinción de la acción propiamente tal, sino que, del derecho real, y si no hay derecho no sería posible ejercer una acción que lo tutela<sup>84</sup>.

### 3. Aplicación en el Procedimiento Concursal de Liquidación de la Empresa Deudora.

Debemos hacer presente que la Ley 20.720 en los artículos 150 a 152 se refiere a las acciones reivindicatorias, y a la posibilidad de entablarlas en el contexto de un Procedimiento Concursal de Liquidación. Asimismo, hay que considerar que pueden tener gran impacto en el desarrollo del concurso, ya que, en caso de que la empresa deudora sea el sujeto activo de la acción es posible que se aumente el activo realizable y liquidable, lo que, supone, en consecuencia, que los acreedores puedan tener un porcentaje de recupero mayor de sus créditos, sin embargo, también puede suceder que la empresa deudora sea el sujeto pasivo de ésta, lo que podría producir una disminución del activo, porque si se acoge la acción tendría que restituirse al tercero el bien que, en un principio, se había considerado parte del activo concursal.

- Reivindicación en general.

El artículo 150 de la Ley se refiere a una aplicación general de estas acciones y dispone que “Fuera de los casos mencionados en los artículos siguientes, podrán entablar las acciones reivindicatorias que procedan, en conformidad a las reglas generales (...)”.

De ello, podemos entender que, cuando se trate de la reivindicación de objetos diversos de aquellos regulados en los artículos siguientes hay que remitirse a las reglas generales, es decir, a aquellas del Código Civil. En ese sentido, deben aplicarse todos los presupuestos de fondo a los que ya nos referimos en este acápite, y lo mismo en cuanto a las reglas de forma, cuando la empresa deudora sea el sujeto activo de la acción, ello significa que, teniendo presente que el juicio reivindicatorio es de lato conocimiento se debe tramitar con arreglo al procedimiento ordinario, que es el que aplica a los juicios que no están sometidos

---

<sup>84</sup> Corral Talciani, H (2020). [Disponible en: ProView], Quinta parte, Capítulo segundo, sección I.8.

a una regla especial diversa, de acuerdo con el artículo 3 del Código de Procedimiento Civil<sup>85</sup>.

Ahora, cuando se trata de la acción que se ejerce por un tercero en contra de la empresa deudora Ruz Lártiga plantea si será competente para conocer de la acción el tribunal de la liquidación o un tribunal con competencia en lo civil, ya que, la ley no lo establece expresamente, y en ese sentido afirma que si la acción se presentó antes de la dictación de la Resolución de Liquidación queda claro que su conocimiento debe tenerlo en tribunal concursal, en virtud de la acumulación de juicios. Pero, en el caso de que la acción se ejerza con posterioridad a la Resolución de Liquidación, no hay certeza, dado que existen argumentos para referirse a ambas posiciones, por tanto, afirma que, *stricto sensu*, como el tercero que reivindica no es acreedor de la empresa deudora no debiera ser atraído por el tribunal del procedimiento, a su vez, también sería posible considerar que la competencia sea del tribunal concursal porque este podría dirigir con más celeridad la acción de dominio con el objeto de no entorpecer la marcha de la liquidación, lo que no supondría un prejuzgamiento de la calidad de acreedor del tercero reivindicante<sup>86</sup>.

Si bien, nos parece que ambos argumentos son coherentes, creemos que la segunda postura está más alineada con el fondo del Procedimiento Concursal de Liquidación, ya que, por tratarse del tribunal que conoce en detalle el procedimiento puede analizar con más propiedad y de forma más asertiva los argumentos que fundan la acción, además, es de interés general que las problemáticas se resuelvan de la forma más rápida y eficiente posible.

- Reivindicación de efectos de comercio.

El artículo 151 de la Ley se refiere a la reivindicación de efectos de comercio y establece que “Podrán ser reivindicados los efectos de comercio y cualquier otro documento de crédito no pagado y existente a la fecha de dictación de la Resolución de Liquidación, en poder del Deudor o de un tercero que los conserve a nombre de éste, y siempre que el propietario los haya entregado o remitido al Deudor por un título no traslativo de dominio”.

---

<sup>85</sup> Alessandri Rodríguez, A.; Somarriva Undurraga, M. y Vodanovic Haklicka, A (2001). Tratado de los derechos reales. Bienes. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. p. 260.

<sup>86</sup> Ruz Lártiga, G. (2017). p. 449 y 450.

De acuerdo con Sandoval la ley denomina de “efectos de comercio” a los títulos valores que contienen una prestación que supone el pago de una suma de dinero a la orden del beneficiario indicado o al portador. Además, son pagaderos a corto plazo, de fácil circulación, por eso se consideran sustitutos del dinero, y desde un punto de vista jurídico material pueden salir de las manos de su titular, sin perjuicio de que éste conserve su legitimación activa<sup>87</sup>.

De la disposición mencionada se pueden distinguir los siguientes requisitos:

- a. El título o efecto de comercio no debe haber sido pagado;

Este requisito se refiere a que la empresa deudora no haya realizado su cobro y recibido el dinero correspondiente. Cuando se cumple íntegramente la obligación se obtiene el recibo de pago y la cancelación del título, ya que se ha extinguido completamente la obligación. En ese sentido, también puede darse la situación de que el pago que se haya realizado sea parcial, por lo que la empresa deudora mantenga en su poder el documento, circunstancia que también se encuentra amparada por la acción.

Además, debemos hacer presente que si el documento si hubiere pagado íntegramente pasa a confundirse con los demás bienes del deudor, y se convierte en género, por lo que dejaría de ser procedente la acción. Restaría como opción al endosante en cobro del documento, verificar su crédito en el procedimiento.

Es relevante mencionar, que, con la dictación de la Resolución de Liquidación, el liquidador no debe cobrar el documento, porque a partir de ese momento cesa de pleno derecho el mandado para el cobro que tenía de parte del deudor en liquidación, y de hacerlo, estaría ejecutando un acto indebido y tendría que restituir íntegramente el monto de lo recibido<sup>88</sup>, de acuerdo con el artículo 129 número 6 de la Ley.

- b. El título debe estar en poder la empresa deudora, sea que lo tenga ésta personal y materialmente o que una tercera lo tenga a su nombre;

---

<sup>87</sup> Sandoval López, R (2015). p.280.

<sup>88</sup> Sandoval López, R (2015). p. 281.

Este requisito es una expresión de las reglas generales de la acción reivindicatoria, en lo que se refiere a la legitimidad pasiva que está en el actual “poseedor” para que restituya la cosa a su verdadero dueño.

- c. No debe haberse entregado el documento a la empresa deudora por un título traslativo de dominio;

Este requisito tiene especial relevancia, ya que la entrega del efecto de comercio a título traslativo de dominio supone la transferencia del dominio de este a la empresa deudora, por lo que sería completamente inviable que un tercero solicite la restitución de este, porque ya no es dueño de la cosa que reivindica. Por este motivo no se cumpliría el presupuesto de la legitimidad activa del reivindicante, que, en cierta medida es lo que fundamenta la acción.

- Reivindicación de mercaderías

El artículo 152 se refiere a la reivindicación de mercaderías y dispone que “podrán ser también reivindicadas, en todo o en parte y mientras puedan ser identificadas, las mercaderías consignadas al Deudor a título de depósito, comisión de venta o a cualquier otro que no transfiera el dominio.

Vendidas las mercaderías, el propietario de ellas podrá reivindicar el precio o la parte del precio que no hubiere sido pagado o compensado entre el Deudor y el comprador a la fecha de la Resolución de Liquidación.

No se entiende pagado el precio por la simple dación de documentos de crédito, firmados o transferidos por el comprador a favor del Deudor. Si existieren tales documentos en poder de éste, el propietario podrá reivindicarlos, siempre que acredite su origen e identidad”.

En virtud de lo anterior, podemos entender que puede darse la situación de que habiéndose dictado la Resolución de Liquidación la empresa deudora tenga mercaderías de terceros, que busquen, por este motivo, que se les restituyan y que, a su vez, no sean consideradas como parte del Procedimiento Concursal de Liquidación. Sobre las mercaderías a las que

se refiere la disposición Ruz Lártiga precisa que, el legislador sin sostener una derogación tácita de las reglas generales de la reivindicación precisa la regla contemplada en el Código Civil, que se refiere al requisito de que la acción debe recaer sobre una “cosa reivindicable”, que debe ser una cosa singular, lo que, se entiende, generalmente, cuando se trata de una especie o cuerpo cierto. Pero, afirma, que no existe inconveniente con la reivindicación de cosas genéricas, siempre y cuando puedan ser identificadas o singularizadas, tal como lo indica la disposición aludida. Ello, es posible, porque, en general el proveedor identifica o singulariza las mercaderías con su marca o timbre o por cualquier otro medio que directa o indirectamente le permita distinguirla, de otras mercaderías del mismo género, pero de otros proveedores<sup>89</sup>.

La disposición además considera, que, habiéndose cumplido con lo establecido en su inciso primero, las mercaderías también pueden haber sido vendidas, y en este caso, su dueño la podrá reivindicar *fictamente*, es decir, podrá recuperar el precio o la parte del precio que no hubiere sido pagado o compensado entre la empresa deudora y el comprador a la fecha de la Resolución de Liquidación. Agrega, a su vez, que la dación en pago de documentos de crédito no se entenderá como pago para estos efectos, por eso el dueño podría reivindicar los documentos o títulos de créditos, aunque estén a nombre de la empresa deudora, siempre y cuando acredite que fueron entregados por esa mercadería y cuál es su origen e identidad.

## **B. Acción Publiciana.**

### **1. Requisitos de procedencia.**

A partir de su definición es posible dilucidar que sus requisitos de procedencia son:

- a. Esta acción solo la puede ejercer el poseedor regular
- b. El poseedor regular debe haber perdido la posesión de la cosa
- c. El poseedor regular debe hallarse en situación de ganar el dominio por prescripción.

---

<sup>89</sup> Ruz Lártiga, G. (2017). p. 454.

Es importante mencionar que Hernán Corral concluye, entonces, que esta corresponde a una acción que protege directamente la posesión, y que no deja de proteger el dominio, pero lo hace indirectamente, ya que el poseedor se reputa dueño<sup>90</sup>. Considera, además, que el dueño en vez de deducir una acción reivindicatoria, que le exige una prueba completa del dominio, podría ejercer la presente acción, que le permite probar solo la posesión regular.

Sin perjuicio de lo anterior, parece relevante agregar que para Fernando Atria la finalidad de la acción publiciana no es proteger la posesión regular, sino el dominio<sup>91</sup>, y argumenta que otros autores, como Alessandri, Somarriva y Claro Solar la entienden al revés. Una vez que comprende que el artículo 894 del Código Civil debería especificar que se trata de la misma acción, ya que como ha sido mencionado antes la acción reivindicatoria exige una prueba absoluta del dominio, pero en el caso de poder probarlo relativamente, entiende que sería suficiente con ello para que la acción sea acogida.

En definitiva, el legitimado activo corresponde al poseedor regular, y debe ser intentada en contra del actual poseedor.

## 2. Oportunidad Procesal.

En cuanto a la oportunidad procesal, será posible ejercer la acción mientras que el poseedor regular se encuentre en situación de ganar el dominio por prescripción. En ese sentido, la posición dominante considera que puede entablar la acción el poseedor regular respecto del cual no se ha cumplido el plazo de prescripción ordinaria, y el principal argumento para ello es el que afirma que, una vez cumplido el plazo, el poseedor ya es dueño y podría interponer una acción reivindicatoria alegando la prescripción adquisitiva cumplida, que opera de pleno derecho al cumplirse los plazos<sup>92</sup>. Por lo tanto, no será necesario cumplir con el plazo de prescripción ordinaria, que corresponde a dos años para los bienes muebles y de 5 años para los inmuebles, según el artículo 2508 del Código Civil.

Sin embargo, existe una posición que considera que para entablar la acción debe haber transcurrido el plazo de prescripción ordinaria, aun cuando este no haya sido declarado

---

<sup>90</sup> Corral Talciani, H (2020). [Disponible en: ProView], Quinta parte, Capítulo tercero, sección I.1.

<sup>91</sup> Atria, F (2016). p.182.

<sup>92</sup> Corral Talciani, H (2020). [Disponible en: ProView], Quinta parte, Capítulo tercero, sección I.2.



judicialmente, ya que entiende que, si el poseedor regular pierde la posesión durante el transcurso del plazo, se produce su interrupción, y, por lo tanto, ya no se encuentra en situación de ganar el dominio por prescripción.

Cabe mencionar que el Código Civil establece dos situaciones en las que no se podrá interponer la acción publiciana, dispone que “no valdrá ni contra el verdadero dueño, ni contra el que posea con igual o mejor derecho”. Por lo tanto, aun cuando se prueben todos sus requisitos la acción no prosperará si la parte demandada prueba que es dueño de la cosa, o si prueba que tiene mejor derecho. Sobre el último punto debe entenderse, por ejemplo, “si se trata de un poseedor también regular y con más tiempo de posesión, o si la línea de poseedores de la que procede su posesión es más larga que la del demandante”<sup>93</sup>.

### 3. Aplicación en el Procedimiento Concursal de Liquidación de la Empresa Deudora.

La Ley 20.720 no regula expresamente la utilización de la acción publiciana en el Procedimiento Concursal de Liquidación, pero sí se refiere a la acción reivindicatoria, en cuanto a su aplicación general y especial, en los términos ya aludidos, motivo por el cual creemos que no existe impedimento para la utilización de la presente acción, la que, en este caso, deberá regularse según las reglas del Código Civil, tal como lo considera Ruz Lártiga<sup>94</sup>.

#### **C. Acciones o interdictos posesorios.**

Generalmente en doctrina las acciones posesorias se estudian en conjunto, debido a que estas tienen requisitos de procedencia comunes, a saber<sup>95</sup>:

---

<sup>93</sup> Corral Talciani, H (2020). [Disponible en: ProView], Quinta parte, Capítulo tercero, sección I.4.

<sup>94</sup> Ruz Lártiga, G. (2017). p.449.

<sup>95</sup> Peñailillo Arévalo, D. (2010). Los bienes: La propiedad y otros derechos reales (2.a ed.). Jurídica de Chile. p 241.

- Ser poseedor;

La doctrina chilena y nuestro Código Civil han analizado a la posesión creando distintos tipos de clasificaciones, por ejemplo, podemos distinguir la posesión regular de la irregular, la posesión útil e inútil, etc. El artículo 918 del Código Civil establece que no podrá interponerse una acción posesoria sino por el que ha estado en posesión *tranquila y no interrumpida un año completo*. Peñailillo Arévalo, sostiene que la disposición busca excluir de protección a la posesión violenta<sup>96</sup>, esta es, la dispuesta en el artículo 710 como la que se adquiere por la fuerza. Por tanto, para interponer la acción posesoria basta que la posesión no se haya adquirido por fuerza (ya sea actual o inminente), y está se haya conservado por a lo menos un año completo.

- El objeto debe ser susceptible de acción posesoria;

Este requisito dice relación con la naturaleza misma de la acción, tratándose de acciones reales, el objeto que la acción pretende cautelar será solo respecto de bienes inmuebles y los derechos constituidos en ellos, esto de acuerdo al artículo 916 del Código Civil.

- Debe interponerse en tiempo oportuno;

La disposición ya citada establece el plazo de un año, así el primer poseedor tiene un año para interponer acción y el nuevo aún no tiene protección porque no ha cumplido por su parte ese plazo; al cumplirse el año, pierde la protección el primitivo poseedor y la adquiere el nuevo.<sup>97</sup>

Ahora bien, hay que precisar que encuentra plena aplicación lo dispuesto por el artículo 2524 del Código Civil, es decir, el plazo no se suspende por ser un plazo de prescripción de corto tiempo.<sup>98</sup>

A su vez, Eric Chávez suma dos requisitos, estos son:<sup>99</sup>

- La perturbación o despojo de la posesión;

Este requisito dice relación con el tipo de acción a ejercer. Si se trata de una perturbación o amenaza de la posesión, el poseedor dispone de la querrela de amparo. Si el actor pierde

---

<sup>96</sup> Peñailillo Arévalo, D. (2010). p. 243.

<sup>97</sup> Peñailillo Arévalo, D. (2010). p. 243.

<sup>98</sup> Peñailillo Arévalo, D. (2010). p. 243.

<sup>99</sup> Chávez Chávez, E. (2018). Práctica forense: Acciones protectoras y limitaciones al dominio. Editorial Jurídica Aremi. p. 34.

la posesión, podrá ejercer la querrela de restitución. Por último, si el poseedor es despojado violentamente de su posesión, cuenta con la querrela de restablecimiento.

- Que la acción posesoria no esté prescrita.

Tanto para la querrela de amparo como para la restitución el Código Civil contempla el plazo de un año para ejercer la acción, mientras que para la querrela de restablecimiento se dispone de la mitad del tiempo, esto es seis meses (Artículo 920 Código Civil).

Por último, en cuanto al procedimiento para ejercer una acción posesoria se contempla en el Título IV, libro III del Código de Procedimiento Civil.

Sigue continuar con un breve análisis pormenorizado de las acciones posesorias:

a) Querrela de Amparo.

La querrela de amparo tiene por objeto primordial conservar la posesión de los bienes raíces y derechos reales constituidos en ellos<sup>100</sup>. El presupuesto de hecho es que el sujeto activo detenta la posesión, pero se encuentra en riesgo de perderla. Para ello, el actor puede solicitar al tribunal competente que ponga fin a los actos perturbatorios que alteren la posesión, se indemnicen los perjuicios que la perturbación le hubiere causado y que se le dé seguridad que aquella persona a quien fundadamente teme no alterará su posesión, esto último por medio del apercibimiento de multa<sup>101</sup>. Cuando se habla de perturbación de la propiedad Peñailillo Arévalo ilustra que debemos entender como “todo acto o hecho voluntario, ejecutado de buena o mala fe que, sin despojar a otro de su posesión, supone disputar o controvertir el derecho de ejercerla que pretende tener el poseedor”<sup>102</sup>.

De lo anterior, identificamos que el sujeto activo de la acción es el poseedor que aún tiene la posesión y quiere conservarla, mientras que, el sujeto pasivo será quien perturbe dicha posesión.

---

<sup>100</sup> Peñailillo Arévalo, D. (2010). p 245.

<sup>101</sup> Chávez Chávez, E. (2018). p 37.

<sup>102</sup> Peñailillo Arévalo, D. (2010). p 245.

En cuanto a la oportunidad procesal, a la luz del artículo 551 inciso 2 del Código de Procedimiento Civil, la acción puede intentarse tanto cuando se ha tratado de turbar la posesión como cuando en el hecho ya se ha perturbado.

a) Querrela de Restitución.

Esta acción encuentra consagración en el artículo 926 del Código Civil, el cual establece lo siguiente “El que injustamente ha sido privado de la posesión, tendrá derecho para pedir que se le restituya, con indemnización de perjuicios.”

A diferencia de la querrela de amparo, el poseedor se ve injustamente arrebatado de su posesión, por tanto, el objeto de la querrela de restitución es la recuperación del inmueble o derecho real constituidos sobre él. Entonces, la legitimación activa la detenta quien pierde la posesión.

Por actos de despojo se entienden<sup>103</sup>:

- a) Se dirige contra actos materiales consumados de despojo, es decir, contra actos naturales.
- b) Se dirige contra actos jurídicos que llevan a la pérdida de la posesión, como la obtención de inscripción de un inmueble no inscrito que estaba en posesión material de otro.

En cuanto a la legitimación pasiva el artículo 927 del Código Civil establece que la acción se dirige contra el usurpador y toda persona cuya posesión derive de la del usurpador a cualquier título, por tanto, de la disposición legal se concluye que la acción se ejerce contra la persona que actualmente detenta la posesión, aun cuando no sea el usurpador.

La reglamentación de esta acción además contempla expresamente la posibilidad de que conjuntamente se demanda la indemnización de perjuicios, pero serán solo obligados a la indemnización el usurpador y el tercero de mala fe. En el caso de que varias personas puedan ser responsables, lo serán todas solidariamente.

---

<sup>103</sup> Barcia Lehmann, R. (2010). p. 85.

b) Querella de Restablecimiento.

El presupuesto de esta acción es el despojo violento de la posesión o la mera tenencia. Así lo establece el artículo 928 del Código Civil. El efecto de la interposición de la querella otorga el derecho para que se restablezcan las cosas en el estado que antes se hallaban. Para ello, quien interpone la acción necesita probar que la posesión o la mera tenencia fue arrebatada violentamente, y a su vez, que no se pueda objetar clandestinidad o despojo violento anterior. Autores como Rodríguez Grez sostienen que quien acciona no debe ser un poseedor vicioso, de manera que el fundamento de la acción es la paz social y el castigo de la violencia<sup>104</sup>.

En el caso de la querella de restablecimiento las hipótesis de legitimación activa recaen en las siguientes personas: i) Aquel que pierde la posesión de manera violenta; ii) El mero tenedor, es decir, quien posee en nombre de otro iii) Aquel que actualmente detenta la posesión, pero no por el tiempo suficiente para interponer otra querella posesoria. Y en general, cualquier persona que no pudiese instaurar otro interdicto posesorio.

A diferencia de las acciones previamente descritas, el plazo para el ejercicio es de 6 meses y no de un año.

Debido a la amplia gama de posibilidades para ejercer la acción, la doctrina ha considerado que esta acción no califica como una acción posesoria, fundamentalmente por las siguientes razones:<sup>105</sup>

- a) La acción posesoria sólo corresponde al poseedor, en cambio, la querella de restablecimiento puede entablarla también el mero tenedor.
- b) Las acciones posesorias sólo corresponden al que ha estado en posesión tranquila, pero la querella de restablecimiento puede ejercerla el poseedor violento o clandestino.
- c) Las acciones posesorias exigen que el poseedor esté a lo menos un año en posesión. En cambio, el interdicto de restablecimiento no exige tiempo alguno para ser entablado, sólo requiere que la tenencia o posesión sea violentamente arrebatada.
- d) Las acciones posesorias prescriben en un año. En cambio, la querella de restablecimiento prescribe en seis meses desde el despojo violento.

---

<sup>104</sup> Rodríguez Grez, P. (1991). De las posesiones inútiles en la legislación chilena. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. p. 53.

<sup>105</sup> Barcia Lehmann (2010) p. 87.

e) Las querellas de amparo y restitución producen cosa juzgada formal. En cambio, la querella de restablecimiento solamente produce el efecto de volver al estado anterior al despojo violento.

En cuanto se trata de una acción real, el sujeto pasivo de la acción será aquel que actualmente tenga la posesión o la mera tenencia, aun cuando el sujeto no sea quien despojo violentamente. Esta disposición es una excepción al principio que la “mala fe no se transmite”.

c) Aplicación en el Procedimiento Concursal de Liquidación de la Empresa Deudora.

Producto del efecto de la acumulación de juicios proveniente de la dictación de la Resolución de Liquidación, los juicios posesorios serán también acumulados al no comprenderse dentro de las excepciones a la acumulación. Por tanto, se tramitarán ante el juez del concurso.

Respecto a la posibilidad de ejercer acciones posesorias posterior a la dictación de la Resolución de Liquidación de la empresa deudora la ley nada dice. Es de nuestro parecer, el ejercicio de acciones posesorias es compatible con el Procedimiento Concursal de Liquidación, ya sea estas acciones se interpongan por el liquidador en favor de los bienes de la masa o bien contra la empresa deudora. Sostenemos que la Ley Concursal sigue las reglas generales del Derecho Civil, y en lo que se distancia hace menciones expresas regulando los aspectos que serán distintos, como lo es en el caso de la acción reivindicatoria. Por tanto, al no referirse expresamente a las acciones posesorias asumimos que su aplicación sigue las reglas generales y en los términos ya expuestos.

En cuanto a los efectos de estas acciones en el concurso hay que diferenciar los efectos dependiendo de quién opone la acción. Si la querella es interpuesta en favor de la masa concursal y esta es acogida, el bien o el derecho se reintegrará a la masa, incrementando el activo. En cambio, si la acción es interpuesta en contra de la empresa deudora y la acción es acogida, el bien se reintegrará al patrimonio del demandante, reduciéndose la masa concursal.

#### **D. Aplicación concursal de las tercerías.**

Como ya decíamos, además de las acciones de posesión y dominio, el derecho procesal consagra a las tercerías como mecanismo de reintegro en los términos antes visto.

En cuanto a su **aplicación concursal**, en esta investigación sostenemos que es procedente su ejercicio, puesto que la Ley 20.720 no dispone reglas especiales que modifiquen, limiten o excluyan su interposición (tal y como ocurre con la acción reivindicatoria). Más aún, considerando que en la incautación de bienes puede ocurrir que no todos los bienes incautados sean dominio o posesión de la empresa deudora, es del todo lógico que el tercero interponga la tercería correspondiente para excluir su bien, removiéndolo del inventario de bienes y recuperando en cada caso el dominio o posesión. Por su parte, para los acreedores del concurso, la exclusión del bien significara la reducción del activo concursal. En lo relativo a la competencia, estimamos que el tribunal competente será el del Procedimiento Concursal de Liquidación.

#### **E. Acciones derivadas de la calidad de acreedor.**

##### **1. Cumplimiento forzado de la obligación.**

Nuestro ordenamiento jurídico le otorga al acreedor la facultad para exigir el cumplimiento de la obligación por naturaleza, es decir, la facultad de exigir que el deudor cumpla exactamente con lo que se obligó<sup>106</sup>. En este sentido, una de las principales acciones con la que cuenta el acreedor es el cumplimiento forzado de la obligación.

El cumplimiento forzado, tanto singular como colectivo de los acreedores, es una consecuencia de su garantía general sobre el patrimonio embargable del deudor. (...) se traducirá normalmente en el embargo de los bienes del deudor, la privación de que éste es objeto de ellos para venderlos en pública subasta y hacerle pago al acreedor con el producto de ésta.<sup>107</sup>

---

<sup>106</sup> Barcia Lehman, R. (2010). Lecciones de Derecho Civil Chileno. Tomo III. Editorial Jurídica de Chile. p. 81.

<sup>107</sup> Abeliuk Manasevich, R. (2009). Las obligaciones: Tomo II (4.a ed.). Editorial Jurídica de Chile. p. 799.

Mediante el ejercicio de la acción de cumplimiento forzado no es posible el **reintegro de bienes**, puesto que en el derecho chileno para detentar el dominio se necesita de dos elementos jurídicos: un título y modo de adquirir<sup>108</sup>, no bastando la mera existencia del contrato, en este entendido, un sujeto no se vuelve dueño de una cosa con la mera suscripción del contrato, de los contratos solo nacen derechos personales, no derechos reales, en consecuencia, si no hay traspaso del dominio, mal podría existir un reintegro. Por ejemplo, en un contrato de compraventa de un bien X, donde el comprador cumple con su obligación de pagar el precio, pero el vendedor no cumple con su obligación de hacer la tradición del bien, no hay traspaso del dominio, por tanto, el comprador puede utilizar las herramientas que le otorga el contrato, en este caso interponer la acción de cumplimiento forzado del mismo, y luego, una vez esta sea acogida podrá compeler al deudor para que realice la tradición, y será en ese momento donde hay un traspaso de dominio, mas no un reintegro de bienes.

Ahora bien, podemos encontrar una aparente excepción a lo ya expuesto, en virtud de los contratos de comodato y de depósito, ya que como contratos reales<sup>109</sup>, esto es, y de acuerdo con el artículo 1443 del Código Civil aquellos en donde para que sean perfectos es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere. En este sentido podría argumentarse que frente al incumplimiento de alguno de estos contratos la acción de cumplimiento forzado tendrá como consecuencia el reintegro del bien al patrimonio del acreedor.

Decimos que la excepción es aparente porque la entrega efectuada constituye al que la recibe en mero tenedor, no existiendo en concreto la tradición del bien<sup>110</sup>. Entonces, en estos contratos el bien continuará siendo del depositante o del comodante, según corresponda. Asimismo, de la definición<sup>111</sup> que nos entrega el Código Civil sobre estos contratos queda claro que surge para el comodatario y depositario la obligación de restituir el bien que reciben. En ese sentido, en la hipótesis de que se celebre alguno de estos contratos y aquellos que deban cumplir con la obligación de restituir no lo hagan, el

---

<sup>108</sup> Peñailillo Arévalo, D. (2007). Los bienes: La propiedad y otros derechos reales. Editorial Jurídica de Chile. p. 187.

<sup>109</sup> Meza Barros, R. (2010) Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las obligaciones. Tomo III. Editorial Jurídica de Chile. p. 8 y 38.

<sup>110</sup> Meza Barros, R. (2010) Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las obligaciones. Tomo III. Editorial Jurídica de Chile. p. 9 y 38.

<sup>111</sup> El artículo 2174 del Código Civil define al comodato como: "El comodato o préstamo de uso es un contrato en que una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie, mueble o raíz, para que haga uso de ella, y con cargo de restituir la misma especie después de terminado el uso.", y el artículo 2215 del Código Civil define al depósito como: "(...) un contrato en que una de las partes entrega a la otra una cosa corporal y mueble para que la guarde y la restituya en especie a voluntad del depositante".



comodante o depositante tendrán acciones reales por ser dueños del bien, pero también tendrán acciones personales que derivan del contrato, lo que supone que pueden exigir el cumplimiento forzado de la obligación de restituir, pero en este caso tampoco habría reintegro, ya que se repite el principio planteado anteriormente.

En cuanto a su **aplicación en el ámbito concursal**, debemos considerar que uno de los efectos de la Resolución de Liquidación es la suspensión del derecho a ejecutar individualmente al deudor, en este sentido el acreedor que demanda el cumplimiento forzado de la obligación que se adeuda ya no podrá hacerlo individualmente, sino que pasará a ser parte de una ejecución colectiva que tiene la liquidación judicial<sup>112</sup>. Al respecto, Ruz Lártiga señala lo siguiente “Stricto sensu, entonces, lo que se suspende es el derecho de obtener forzosamente el cobro de la acreencia fuera del procedimiento colectivo. Por otro lado, la suspensión del derecho de ejecución individual opera también respecto de los juicios ya iniciados a través de la atracción que ejerce el tribunal del concurso respecto de ellos. Al tribunal de la liquidación se acumularán esos procesos para el mismo fin: seguir sustanciándose, si fuere necesario, con el objetivo de que los acreedores verifiquen sus créditos intra concursus.”.<sup>113</sup> En este sentido, el legislador concursal limita la aplicación del cumplimiento forzado cuando afecta a los bienes de la masa.

## 2. Resolución por inejecución.

El artículo 1489 del Código Civil establece que “En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios”. Por lo tanto, se trata de una condición que se funda en el incumplimiento del deudor. En este sentido, el incumplimiento, que debe ser imputable, da un derecho alternativo al acreedor, para exigir el cumplimiento o pedir la resolución, y en ambos casos, con la indemnización de perjuicios que corresponda.

Además, de acuerdo con Barcia Lehmann el acreedor tiene un derecho secundario y supletorio para exigir el cumplimiento de las obligaciones por equivalencia, en el caso que

---

<sup>112</sup> Ruz Lártiga, G. (2017). Nuevo Derecho Concursal Chileno. Tomo II. Thomson Reuters. p. 384.

<sup>113</sup> Ruz Lártiga, G. (2017). p. 385.

no sea posible cumplir por naturaleza. Este derecho se ejerce a través de la resolución del contrato más la indemnización de perjuicio compensatoria y moratoria<sup>114</sup>.

Abeliuk, plantea que el acreedor se ve protegido por la resolución que viene a constituir, unida a la indemnización de perjuicios, una reparación al daño que sufre por el incumplimiento imputable, porque recupera su propia prestación, o ya no tendrá que cumplirla, porque ha quedado sin efecto el contrato<sup>115</sup>.

De acuerdo con el mismo autor<sup>116</sup>, son requisitos de la condición resolutoria tácita :

1. Que se trate de un contrato bilateral
2. Que haya incumplimiento imputable de una obligación
3. Que quien la pide, haya cumplido o esté llano a cumplir su propia obligación
4. Que sea declarada por sentencia judicial

De acuerdo con lo expuesto, de la condición resolutoria tácita emana la acción resolutoria, en los casos en que requiere sentencia judicial, y virtud de la cual el contratante diligente solicita que se deje sin efecto el contrato por no haber cumplido la contraparte alguna de las obligaciones emanadas de él<sup>117</sup>.

La prescripción de la acción resolutoria debe regirse por las reglas generales del artículo 2515 del Código Civil, y, por lo tanto, prescribe como acción ordinaria a los 5 años contados desde que la obligación se hizo exigible, ya que, no puede ser ejecutiva, porque es

---

<sup>114</sup>Barcia Lehmann, R. (2010). p. 81.

<sup>115</sup> Abeliuk Manasevich, R. (2009). Las obligaciones: Tomo I (4.a ed.). Editorial Jurídica de Chile. p. 510. Otros autores plantean a la indemnización de perjuicios como una acción por incumplimiento contractual autónoma, exclusiva o directa "Invocando diversos argumentos, tales como el libre derecho de opción del acreedor entre las acciones o remedios contractuales, la reparación integral del daño, la interpretación lógica y sistemática del artículo 1489 del Código Civil chileno y el carácter principal de la obligación de indemniza.

Dicha argumentación ha sido acogida expresamente en sentencias de reciente data por nuestra Corte Suprema, incluso tratándose del incumplimiento de obligaciones de dar, superando así los inconvenientes que acarrea la corriente de pensamiento según la cual la indemnización de daños por inejecución contractual solo podía demandarse en forma concurrente, complementaria y accesoria al cumplimiento específico o a la resolución del contrato". Véase en: López Díaz, P. (2014). La autonomía de la indemnización de daños en la jurisprudencia nacional reciente: ¿Un cambio de paradigma? Revista Chilena de Derecho Privado, N°23, p. 139-207. p. 157 y 158.

<sup>116</sup> Abeliuk Manasevich, R. (2009). p. 511.

<sup>117</sup> Abeliuk Manasevich, R. (2009). p. 513.

necesario que se pruebe y determine en el pleito el incumplimiento, que no puede constar en el título<sup>118</sup>.

Verificada la condición resolutoria tácita, se extingue el derecho, desaparece la obligación. Señala el artículo 1567 número 9 del Código Civil, como uno de los medios de extinguirse las obligaciones “el evento de la condición resolutoria”. De acuerdo, con Meza Barros, la condición resolutoria cumplida opera retroactivamente. En ese sentido, la resolución de un contrato de compraventa por falta de pago del precio aniquila el contrato, que se reputa no haber existido jamás. Por lo tanto, las partes tendrán derecho, en principio, a que se las restituya al mismo estado en que se encontrarían si no hubiesen contratado<sup>119</sup>.

De acuerdo con lo anterior, la principal consecuencia de la resolución corresponde a la obligación de restituir la cosa, de acuerdo con el artículo 1487 del Código Civil “deberá restituirse lo que se hubiere recibido bajo tal condición”. La misma disposición agrega que no procede la restitución de la cosa, si la condición ha sido “puesta en favor del acreedor exclusivamente, en cuyo caso podrá éste, si quiere, renunciarla”. Debemos agregar que, por regla general, el deudor condicional no restituye los frutos percibidos en el tiempo intermedio, de acuerdo con el artículo 1488 del Código Civil<sup>120</sup>, y entrega la cosa en el estado en que se encuentre, con sus aumentos y mejoras, sufriendo el acreedor los deterioros fortuitos causados a la especie, no así los culpables, de los que responde el deudor, de acuerdo con el artículo 1486 del Código Civil. En el caso que el deudor haya dado cumplimiento en parte a sus obligaciones, debe restituírsele lo que hubiere pagado, ya que, de lo contrario habría enriquecimiento sin causa, tal como lo dispone el artículo 1875 del Código Civil, sobre la resolución de la compraventa por no pagarse el precio<sup>121</sup>.

Es relevante hacer presente que cuando en el intervalo entre el contrato condicional y el cumplimiento de la condición el deudor ha enajenado la cosa o la ha gravado con una hipoteca, una prenda, un usufructo, de acuerdo con el artículo 1490<sup>122</sup> “Si el que debe una

---

<sup>118</sup> Abeliuk Manasevich, R. (2009). Las obligaciones: Tomo I (4.a ed.). Editorial Jurídica de Chile. P. 534

<sup>119</sup> Meza Barros, R (2009). Manual de derecho civil. De las obligaciones. p. 47.

<sup>120</sup> Debemos agregar que en el caso de la resolución de la compraventa por no haberse pagado el precio esta regla se altera, de acuerdo con el dispuesto en el artículo 1875 del Código Civil, debiendo el comprador restituir todos los frutos si no se pagó ninguna parte del precio; o en la proporción que corresponda a la parte del precio que no hubiere sido pagada.

<sup>121</sup> Ramos Pazos, R. (2008). p.262 y 263.

<sup>122</sup> Es interesante agregar que “cumpliéndose los requisitos de los artículos 1490 y 1491, los acreedores condicionales tienen acción reivindicatoria contra los terceros poseedores. Así lo dice el artículo 1490. Se trata dice Stichkin- de una verdadera acción reivindicatoria que ejercita el acreedor, porque habiéndose resuelto el contrato, el dominio vuelve automáticamente a su patrimonio y puede, en consecuencia, reclamar la posesión

cosa mueble a plazo, o bajo condición suspensiva o resolutoria, la enajena, no habrá derecho de reivindicarla contra terceros poseedores de buena fe”. Ahora bien, tratándose de bienes raíces, el artículo 1491 del Código Civil establece que “Si el que debe un inmueble bajo condición lo enajena, o lo grava con hipoteca, censo o servidumbre, no podrá resolverse la enajenación o gravamen, sino cuando la condición constaba en el título respectivo, inscrito u otorgado por escritura pública”, entonces, constando la condición en el respectivo título, no podrán los terceros alegar su ignorancia, se supone la condición conocida y, en fin, la mala fe se presume<sup>123</sup>.

Barcia Lehmann considera que nuestra doctrina y jurisprudencia están de acuerdo que solamente una vez demandada la resolución del contrato es posible solicitar la indemnización de perjuicios compensatoria. De esta forma, aunque la resolución y la indemnización de perjuicios se soliciten conjuntamente, no se puede dejar de lado que la indemnización de perjuicios compensatoria es una consecuencia de la resolución. Sin resolución no puede haber indemnización de perjuicios compensatoria<sup>124</sup>.

Sobre la acción resolutoria en la obligación de dar, la doctrina no está de acuerdo si el acreedor puede demandar a su arbitrio la ejecución forzada o la resolución con la indemnización de perjuicios en las obligaciones de dar. En ese sentido, para la mayoría de la doctrina el acreedor no puede intentar la resolución sin intentar previamente el cumplimiento forzado de la obligación. Porque el acreedor tiene derecho al cumplimiento en naturaleza y el cumplimiento en equivalencia es excepcional. Además, agregan, que, cuando se trata del incumplimiento de una obligación de hacer, el acreedor puede optar por la resolución en lugar del cumplimiento forzoso, de acuerdo con en el artículo 1553 del Código Civil. Por este motivo, en los casos en que el legislador ha otorgado este derecho a opción lo ha hecho en forma expresa<sup>125</sup>.

---

de la cosa. La única salvedad es que no procede la acción contra los terceros de buena fe (en el caso de los muebles) respecto de los cuales la condición no constaba en el título inscrito u otorgado por escritura pública, en el caso de los inmuebles”. Véase en: Ramos Pazos, R. (2008). De las Obligaciones. Legal Publishing. p. 209 y 210.

<sup>123</sup> Meza Barros, R (2009). Manual de derecho civil. De las obligaciones. p. 50.

<sup>124</sup> Barcia Lehmann, R. (2010). p. 85.

<sup>125</sup> Autores de este grupo, fundan su posición, además, en la noción de que, “el artículo 1537 del C.C. permite este derecho a optar por la resolución excepcionalmente en las obligaciones de dar, en la cláusula penal”. Véase en: Barcia Lehmann, R. (2010). p. 86.

No obstante, existe una parte importante de la doctrina que no está de acuerdo con la tesis anterior, y plantean que el acreedor tiene derecho a opción entre la ejecución forzada y la resolución. Lo fundamentan señalando que, respecto del incumplimiento de una obligación de no hacer, se sigue la regla contraria a la señalada como general en las obligaciones de dar. Así, de acuerdo con el artículo 1555 del Código Civil, la regla general es la indemnización de perjuicios, siendo excepcional el cumplimiento forzado que se traduce en la destrucción de la cosa. También consideran, que la regla del artículo 1489 del Código Civil es general y se aplica a toda clase de obligaciones, de modo que, autores como Peñailillo Arévalo, señalan que éste otorga el derecho a opción en las obligaciones de dar<sup>126</sup>.

Mediante el ejercicio de la acción de resolución es posible el **reintegro de bienes**, cuando el demandante es quien ha transferido el dominio del bien, ya que, a diferencia de lo que sucede con la acción de cumplimiento forzado, en este caso hubo transferencia de dominio, es decir, se realizó la tradición<sup>127</sup>. Debemos tener presente que el efecto del reintegro de bienes se ve limitado por las reglas del Código Civil cuando existan terceros adquirentes de buena fe, en los términos ya aludidos en este acápite.

Debemos hacer presente que, en cuanto a la **aplicación en el ámbito concursal** de la resolución, el artículo 154 de la Ley 20.720 dispone que “El contrato de compraventa podrá resolverse por incumplimiento de las obligaciones del Deudor comprador, salvo cuando se trate de cosas muebles que hayan llegado a poder de éste.”, y, a su vez, recoge el principio contenido en el artículo 1489 del Código Civil, que se refiere a la acción resolutoria en los contratos bilaterales. Esta disposición plantea una excepción sobre el contrato de compraventa, porque, cuando se trate de una compraventa *de cosas muebles* que hayan llegado al poder del deudor, al tiempo de la dictación de la Resolución de Liquidación, aun

---

<sup>126</sup> Barcia Lehmann, R. (2010). p. 87. Véase también: Peñailillo Arévalo, D (2003). Obligaciones. Teoría general y clasificaciones. La resolución por incumplimiento. Editorial Jurídica de Chile. p. 429 “La opción dispuesta en el artículo 1489 (que nace al incumplirse) se está dirigida al contrato; y es aplicable a todo contrato (bilateral), cualquiera sea la categoría de las obligaciones creadas en él (sean de dar, hacer o no hacer); concretamente, la alternativa resolutoria está disponible para todo contrato (bilateral), no sólo para los que generan obligaciones de dar; y el objeto de la opción es el contrato; puede pedirse que “el contrato” se cumpla o se resuelva”.

<sup>127</sup> Debemos tener presente que de acuerdo con el Artículo 670 del Código Civil: “La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo.

Lo que se dice del dominio se extiende a todos los otros derechos reales”.

cuando no haya pagado el precio, no se podrá hacer efectiva la resolución, y el vendedor tendrá que verificar su crédito en el procedimiento.

Asimismo, de acuerdo con el artículo 156 de la Ley Concursal el vendedor no pagado, mientras estén en tránsito las cosas muebles vendidas y remitidas al Deudor, podrá dejar sin efecto la tradición, recuperar la posesión y pedir la resolución de la compraventa. Sobre esta regla el artículo 157 de la Ley también dispone una excepción, que si vendidas las mercaderías, éstas aún están en tránsito y la empresa deudora no ha pagado su precio, el vendedor no podrá resolver la venta si durante el tránsito éstas han sido transferidas a un tercero de buena fe, a menos que este tercero tampoco haya pagado el precio, antes de la dictación de la sentencia de liquidación. El artículo 155 de la Ley establece que se entiende por mercaderías en tránsito desde el momento en que las reciben los agentes encargados de su conducción, hasta que queden en poder del comprador Deudor o de la persona que lo represente.

Para Sandoval, la excepción del artículo 154 de la Ley, se funda en el conocimiento que los terceros tienen de la situación aparente del deudor comprador, por lo que pueden contratar con él basados en esa apariencia, y de permitirse la procedencia de la resolución se pondría en situación perjudicial a aquellos terceros que no tenían conocimiento de la real situación económica del deudor. Agrega, que lo mismo no sucede cuando se trata de bienes inmuebles, cuya venta y tradición están sometidas a las solemnidades legales de la escritura pública e inscripción en el Registro de propiedad del Conservador de Bienes Raíces, porque esto les permite a los terceros tomar conocimiento acerca de las circunstancias de si el comprador ha pagado o no el precio, hecho que debe constar en los instrumentos públicos mencionados<sup>128</sup>.

Sin embargo, para Ruz Lártiga, esta excepción no tendría fundamento, porque si consideramos el artículo 148 del Código de Comercio que dispone que “El envío de las mercaderías hecho por el vendedor al domicilio del comprador o a cualquiera otro lugar convenido, importa la tradición efectiva de ellas”, entendemos que el hecho de que la mercadería no haya llegado a manos del deudor no supone que no haya operado la tradición. Por lo que se privaría al vendedor de la acción resolutoria sin que exista un real fundamento, ya que, independientemente de si las mercaderías fueron adquiridas

---

<sup>128</sup> Sandoval López, R (2015). p. 283.

materialmente por el deudor, como si se encuentran en tránsito, éstas ya se han integrado al patrimonio colectivo, puesto que respecto de ambas operó la tradición que transfirió el dominio de las cosas al deudor, integrándolas a la masa activa, aunque no estén aún en su poder<sup>129</sup>.

Debemos mencionar que la resolución del contrato no opera de pleno derecho y debe hacerse por declaración judicial. Además, es relevante aludir al hecho de que la acción puede enervarse mediante el cumplimiento de lo debido, pagando la deuda, intereses, costas y perjuicios, o dando caución que asegure el pago. Será el liquidador quien pueda enervar la acción en representación del deudor que se encuentra sometido a un Procedimiento Concursal de Liquidación, de acuerdo con el artículo 161 de la Ley 20.720<sup>130</sup>. Sobre este punto, Ruz Lártiga considera que la posibilidad que tiene el liquidador para enervar la acción resolutoria es de carácter excepcional, y sólo procede para los casos mencionados en la ley, y concluye que no podría enervar la acción, a pesar de que el mantenimiento del contrato resulte esencial para el éxito del procedimiento y para el interés general de los acreedores. Ello nos parece justificado, ya que, esta facultad del liquidador afecta directamente al concurso, y si la Ley es explícita al señalar en qué casos procede entendemos que lo define así porque no perjudicaría a los acreedores y al deudor del procedimiento.

De acuerdo con el artículo 158 de la Ley, habiéndose declarado judicialmente la resolución de la compraventa, el vendedor está obligado a reembolsar en favor del conjunto de acreedores los abonos a cuenta del pago del precio que haya recibido.

En relación con el reintegro de bienes en sede concursal, si se demanda la resolución de un contrato celebrado con una empresa deudora en liquidación, en cual se había realizado la tradición, el efecto jurídico de que se conceda la demanda, como ya aludimos anteriormente, es que las partes se retrotraen al estado original, pero debemos preguntarnos si esto significa que debe reintegrarse el bien, de acuerdo por las reglas del Código Civil. Ruz Lártiga considera que si cae en liquidación el deudor-vendedor, quien había recibido el todo o parte del precio, pero no alcanzó a traditar la cosa al acreedor-comprador, ésta pasó a formar parte del activo colectivo de la liquidación, por lo que sólo le

---

<sup>129</sup> Ruz Lártiga, G. (2017). p. 428.

<sup>130</sup> El artículo 161 de la Ley 20.720 establece que: "Oposición del Liquidador a la resolución o retención. En los casos a que se refieren los artículos precedentes, el Liquidador podrá oponerse a la resolución o retención y exigir la entrega de las cosas vendidas o retenidas, pagando la deuda, intereses, costas y perjuicios, o dando caución que asegure el pago".

quedaría accionar de resolución, debiendo verificar el crédito en el Procedimiento Concursal. Circunstancia contraria a las reglas de derecho común de la resolución, porque quebranta el efecto retroactivo de la misma, de manera que estrictamente el deudor en liquidación debería restituir el precio al acreedor, sin imponerle la obligación de verificar<sup>131</sup>. A contrario sensu, habiéndose realizado la tradición del bien, nos parece razonable que se sigan las reglas del Código Civil que se refieren a los efectos de la resolución, por lo tanto, corresponde realizar la restitución del bien, ya que, no existe fundamento para imponer la verificación del crédito.

### 3. Nulidad.

De acuerdo con el artículo 1682 inciso 1 del Código Civil la nulidad es la sanción legal para todo acto o contrato por la omisión de los requisitos o formalidades que las leyes prescriben para el valor de estos, de acuerdo con su naturaleza o según su especie, calidad, y estado de las partes que en él intervienen, y que consiste en el desconocimiento de sus efectos jurídicos como si nunca se hubiesen ejecutado.

Del contenido del artículo 1681 inciso 2 del Código Civil también podemos identificar que la nulidad puede ser absoluta o relativa.

- Nulidad Absoluta.

Es la sanción a todo acto o contrato al que le falte alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie.

De acuerdo con el artículo 1682 del Código Civil las causales taxativas de nulidad absoluta son<sup>132</sup>:

---

<sup>131</sup> Ruz Lártiga, G. (2017). p. 426.

<sup>132</sup> De acuerdo con Vial del Río para quienes no aceptan la teoría de la inexistencia en el Derecho Civil Chileno a las causales ya aludidas se deben agregar las siguientes: la falta de voluntad; la falta de objeto; la falta de causa; el error esencial (sin perjuicio de que algunos, lo sancionan como nulidad relativa); la falta de solemnidades requeridas para la existencia de los actos jurídicos. Véase en: Vial del Río, V. (2011). Teoría General del Acto Jurídico. Editorial Jurídica de Chile. p.249. Además, sobre la teoría de la inexistencia véase: Vial del Río, V. (2011). p. 237 – 244.



- a) El objeto ilícito;
- b) La causa ilícita;
- c) La omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de los mismos;
- d) La incapacidad absoluta de alguna de las partes

De acuerdo con Alessandri, el fundamento de la nulidad absoluta viene dado por tratarse de “una sanción destinada a condenar todo lo que ha sido ejecutado con menoscabo del interés general. Es una sanción cuyo fin es castigar todo aquello que sea ilícito, todo lo que vaya contra la moral, contra las buenas costumbres, y sobre todo del orden público, de la ley misma: no le importa al legislador que el acto o contrato no perjudique a ninguno de los contratantes, que no los lesione en su patrimonio, porque basta que ese acto o contrato afecte de algún modo el orden público para que sea atacable por la vía de la nulidad”<sup>133</sup>.

Es relevante mencionar que para un acto sea nulo y se produzcan los efectos de la nulidad, debe haber sentencia judicial previa que haya declarado la nulidad absoluta. Previamente a la declaración de nulidad el acto no es nulo, sino que es anulable. En ese sentido, el artículo 1683 del Código Civil establece que “la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede asimismo pedirse su declaración por el ministerio público en el interés de la moral o de la ley; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso de tiempo que no pase de diez años”.

De la disposición anteriormente mencionada también podemos entender que la declaración de nulidad absoluta puede obtenerse a petición de una persona que tenga interés en ello. Ahora bien, la ley omite calificar el interés que se requiere en el peticionario, y de acuerdo con Vial del Río la doctrina y la jurisprudencia de nuestro país coinciden en que debe ser de carácter pecuniario, es decir, susceptible de ser apreciado en dinero, y debe existir al momento de solicitarse la declaración de nulidad, por lo tanto, debe ser actual<sup>134</sup>. Es

---

<sup>133</sup> Alessandri Rodríguez, A. (2010). La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. p. 131.

<sup>134</sup> Vial del Río, V. (2011). p.250.

importante agregar, que ley no limita la facultad de pedir la declaración de nulidad absoluta de un acto al autor o a las partes, por este motivo, puede tener el interés requerido por la ley cualquier tercero que, aun sin ser parte en el acto o contrato anulable<sup>135</sup>.

De acuerdo Alessandri Rodríguez, el artículo 1683 del Código Civil al mencionar que la nulidad absoluta no se sana por un lapso de tiempo que no pase de diez años, se está refiriendo a la prescripción de la acción de nulidad absoluta. Dicho autor también plantea que “en doctrina, la nulidad absoluta no se sana nunca, porque no es posible que el Derecho consolide situaciones ilícitas, inmorales o ilegales, ni aun por el transcurso del tiempo; pero la ley positiva ha tenido que coordinar sus diversas disposiciones, razón por la cual ha establecido el “saneamiento” de la nulidad transcurridos diez años, a fin de armonizar esta materia con las reglas generales de la prescripción”<sup>136</sup>.

- Nulidad Relativa.

Es la sanción a todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según la calidad o estado de las partes.

El artículo 1682 inciso 3 del Código Civil establece que “cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato”. Por lo tanto, para identificar qué clase de nulidad sanciona a un acto, es necesario verificar si el vicio está contemplado en la ley como causal de nulidad absoluta, ya que, si no lo estuviere, se sanciona con nulidad relativa.

Asimismo, de acuerdo con Vial del Río son causales de nulidad relativa, las siguientes<sup>137</sup>:

- a) Los actos de los relativamente incapaces;
- b) La omisión de algún requisito o formalidad que la ley prescribe para el valor del acto en consideración a la calidad o estado de las personas que lo ejecutan o acuerdan;
- c) La lesión, en ciertos casos establecidos en la ley;

---

<sup>135</sup> Vial del Río, V. (2011). p.250.

<sup>136</sup> Alessandri Rodríguez, A. (2010). La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. p. 483.

<sup>137</sup> Vial del Río, V. (2011). p.257.

- d) Vicios del consentimiento como: el error sustancial; el error en la calidad accidental cuando dicha calidad haya sido el principal motivo que tuvo una parte para contratar y dicho motivo haya sido reconocido por la otra; el error en la persona, en los casos en que es relevante; la fuerza o violencia moral grave, injusta y determinante; el dolo determinante, que en los actos bilaterales es obra de una de las partes.

De acuerdo con Alessandri, el fundamento de la nulidad relativa viene dado por la protección directa de intereses particulares de personas determinadas, ya que proviene de infracciones que afectan a ciertas y determinadas personas, que, por su calidad o estado, deben celebrar sus actos o contratos con sujeción a requisitos especiales<sup>138</sup>.

Es relevante mencionar que para un acto sea nulo y se produzcan los efectos de la nulidad, debe haber sentencia judicial previa que haya declarado la nulidad relativa. De acuerdo con lo establecido en el artículo 1684 del Código Civil, la declaración de nulidad relativa pueden solicitarla solamente aquellos en cuyo beneficio la ha establecido la ley, o sus herederos o cesionarios. Además, a diferencia de la nulidad absoluta, no puede ser declarada de oficio por el juez, aunque el vicio aparezca de manifiesto en el acto o contrato.

Vial del Río señala que del artículo antes citado “cabe desprender que la persona en cuyo beneficio la ley establece la nulidad es la víctima del error, fuerza o dolo que vició su consentimiento; el incapaz relativo que celebró el acto o contrato sin la autorización de su representante legal; la persona en consideración a cuya calidad o estado la ley requirió para el valor del acto el requisito o formalidad omitido; y la persona que sufrió la lesión en los casos en que la ley la sanciona con la nulidad relativa”<sup>139</sup>.

De acuerdo con el artículo 1691 del Código Civil “el plazo para pedir la rescisión durará cuatro años”, y en conformidad con el artículo 1684 del mismo cuerpo legal, puede sanearse por el lapso de tiempo o la ratificación de las partes, es decir, transcurrido dicho plazo desaparece el vicio que hacía rescindible el contrato.

---

<sup>138</sup> Alessandri Rodríguez, A. (2010). La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. p.10.

<sup>139</sup> Vial del Río, V. (2011). p.258.

Como ya mencionamos, para que la nulidad surta efecto debe ser declarada judicialmente, y para ello, es posible solicitarla mediante la acción de nulidad, siempre que se tenga legitimidad activa para ello. De acuerdo con Barcia Lehmann, la acción de nulidad se debe entablar en juicio ordinario, ya sea en la demanda, de solicitarla el demandante, o en la reconvencción, en caso de que la alegue el demandado<sup>140</sup>.

Respecto a los **efectos de la nulidad**, nuestro derecho no distingue entre la nulidad relativa y absoluta. En ese sentido, el artículo 1687 del Código Civil establece que “la nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita”. En relación con lo anterior, podemos identificar las siguientes situaciones: cuando no se han cumplido las obligaciones que derivan del acto; cuando se han cumplido las obligaciones; y cuando existen terceros involucrados.

En ese sentido, si no se han cumplido las obligaciones nacidas del acto o contrato nulo no procede la restitución por cuanto no hay nada que restituir. Por lo tanto, la nulidad opera como un modo de extinguir las obligaciones, de acuerdo en el artículo 1567 inciso 1, número 8, del Código Civil.

Mientras que, si se han cumplido las obligaciones nacidas del acto o contrato nulo, ya sea total o parcialmente, el efecto de la nulidad será restituir a las partes al estado anterior, es decir, la nulidad opera con efecto retroactivo. Las prestaciones de las partes, conforme al artículo 1687 inciso 1 del Código Civil, se rigen por las reglas de las prestaciones mutuas. Señala, entonces, el inciso 2 de la disposición aludida que “en las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos y la posesión de buena o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo”.

---

<sup>140</sup> Barcia Lehmann, R. (2010). Lecciones de Derecho Civil Chileno. Tomo I. Del Acto Jurídico. Editorial Jurídica de Chile. p. 141.

También debemos referirnos al efecto de la nulidad respecto de terceros, y el artículo 1689 del Código Civil establece que “la nulidad judicialmente pronunciada da acción reivindicatoria contra terceros poseedores; sin perjuicio de las excepciones legales”. Por lo tanto, la ley otorga expresamente una acción real a la parte que tiene, según el artículo 1687 del Código Civil, derecho a exigir la restitución de la cosa, la acción reivindicatoria, que dicha parte podrá ejercer en contra del tercero que la posea.

Mediante el ejercicio de la acción de nulidad es posible el **reintegro de bienes**, ya que, esta busca dejar sin efecto las obligaciones derivadas del contrato y retrotraer a las partes al estado anterior, esto significa que puede ser utilizada como un mecanismo para reintegrar los bienes que han salido del patrimonio en virtud de una relación obligacional.

Debemos hacer presente que, en cuanto a la **aplicación en el ámbito concursal** de la acción de nulidad, la Ley 20.720 no contempla disposiciones que regulen esta situación, lo que nos lleva a considerar que esta debe regirse por las mismas reglas contempladas en el Código Civil, por lo tanto, si se identifican las causales de nulidad absoluta o relativa, debe entenderse que el acto es susceptible de ser declarado nulo.

Ahora, en cuanto al efecto de la declaración de nulidad de un contrato en el cual el vendedor/acredor entrega un determinado bien a la empresa deudora, en el contexto de un Procedimiento Concursal de Liquidación podemos considerar dos posturas, aquella que estima que no es posible el reintegro de bienes, y aquella que estima que sí es posible. En ese marco, podría argumentarse que no es posible que se devuelvan los bienes al dueño original, aludiendo a que ello afectaría a la *par conditio creditorum*, perjudicando a los demás acreedores, y que, en virtud de ello, quien obtuvo la declaración de nulidad tendría que verificar su crédito en el procedimiento. Sin embargo, nos parece que este razonamiento no es correcto, porque no tiene fundamento jurídico, debido a que el efecto de la nulidad, tal como ya mencionamos, es dejar sin efecto la tradición, y por lo tanto el dominio del bien vuelve a quien lo tenía inicialmente. Entonces, en aplicación de las reglas de las prestaciones mutuas – aludidas con anterioridad – ya no hay, jurídicamente, un acreedor, una vez que se deshizo el contrato realizado por las partes, en ese sentido, la persona es dueña de algo que no está en su posesión material. Por lo tanto, al solicitar que se le restituya el bien en cuestión, no se está actuando como acreedor, sino como dueño.

Por ello, no se trata de un problema asociado a la *par conditio creditorum*, sino que de uno asociado al dominio o posesión del bien.

En virtud de lo descrito anteriormente, entendemos que el bien no forma parte, jurídicamente, del activo concursal y exigir la verificación no tiene sentido, porque ello implicaría transformar el derecho real de dominio que se tiene sobre el bien, a uno personal, obligándolo a verificar un crédito, que en concreto ya no existe, porque, como ya mencionamos, quien reclama, lo hace en la calidad de dueño. De modo que, no se aplica la prohibición contemplada en el artículo 135 de la Ley 20.720, que dispone que “la dictación de la Resolución de Liquidación suspende el derecho de los acreedores para ejecutar individualmente al Deudor (...)”<sup>141</sup>, una vez que no habiendo un vínculo obligacional entre las partes, consecuentemente no existen acreedores.

En consecuencia, para hacer ejecutar la sentencia, es decir, para que se restituya el bien, que fue incautado por el liquidador y que no forma parte del activo concursal, a su dueño, a nuestro juicio, la forma correcta de afrontar este problema es mediante las acciones o mecanismos de reintegro de bienes, derivadas del dominio y de la posesión, ya sea, aquellas fuera del Procedimiento Concursal de Liquidación, como la acción reivindicatoria y la acción publiciana, o aquellas dentro del Procedimiento concursal de Liquidación<sup>142</sup>, como las tercerías de dominio y posesión, cabe resaltar, que también puede solicitar la exclusión del bien del inventario, recurriendo a la audiencia de "resolución de controversias entre partes".

Por lo tanto, es posible recurrir a diversos mecanismos para obtener la restitución del bien, sin embargo, es necesario considerar que, por ejemplo, las acciones contempladas en derecho común implican iniciar un juicio de lato conocimiento, que puede extenderse más allá de lo que sería prudente en el contexto de un Procedimiento Concursal de Liquidación,

---

<sup>141</sup> Debemos tener presente que la misma disposición en su inciso siguiente establece una excepción a la regla aludida, agregando que “(...) los acreedores hipotecarios y prendarios podrán deducir o continuar sus acciones en los bienes gravados con hipoteca o prenda, sin perjuicio de la posibilidad de realizarlos en el Procedimiento Concursal de Liquidación. En ambos casos, para percibir deberán garantizar el pago de los créditos de primera clase que hayan sido verificados ordinariamente o antes de la fecha de liquidación de los bienes afectos a sus respectivas garantías, por los montos que en definitiva resulten reconocidos”.

<sup>142</sup> Nos referiremos a estos mecanismos en detalle en el siguiente capítulo.

mientras que aquellos mecanismos propiamente concursales pueden más eficientes cuando se trata de su tiempo de tramitación.

Por consiguiente, nos parece apropiado que se sigan las reglas en Código Civil en esta materia, ya que, como mencionamos, la nulidad es la sanción legal para todo acto o contrato por la omisión de los requisitos o formalidades que las leyes prescriben para el valor de estos, por eso, se trataría de un acto que nunca debió existir jurídicamente en la forma celebrada – y respecto del cual no ha operado la prescripción de la acción -, entonces, el bien sobre el cual recayó el acto jamás formó parte del concurso, no afectándose, por el reintegro del bien la *par conductio creditorum*.

En relación con el tribunal competente para conocer de la acción de nulidad, consideramos que será competente el tribunal del concurso, ya que la Ley 20.720 no contempla una regla clara que se refiera a juicios iniciados con posterioridad a la dictación de la Resolución de Liquidación<sup>143</sup>, y por tratarse del tribunal que conoce en detalle el procedimiento puede examinar eficazmente los argumentos que fundan la acción, además, interesa al concurso que las problemáticas se resuelvan de la forma más rápida y eficiente posible.

Asimismo, nos parece relevante agregar que existe un relevante aporte de nuestra jurisprudencia en esta materia, que se ha demostrado favorable a la aplicación de la nulidad dentro del contexto de un Procedimiento Concursal de liquidación. Nos referimos al fallo de Rol N°94.917-2020 pronunciado por la primera sala de la Corte Suprema, en el cual se recurre de casación en la forma y en el fondo contra el fallo de la “ Corte de Apelaciones de Santiago, que desechó la nulidad formal y confirmó la decisión de primer grado mediante sentencia de nueve de julio de dos mil veinte, que acogió la demanda de nulidad absoluta del contrato de donación por falta de insinuación, decisión que fue confirmada en alzada por la Corte de Apelaciones de Santiago, con declaración que la restitución de la suma de \$300.000.000 deberá efectuarse a la masa de acreedores de la Empresa Deudora Grupo Arcano S.A., imponiendo las costas a la demandada Verónica Rajii Krebs”<sup>144</sup>.

---

<sup>143</sup> El artículo 142 de la Ley 20.720 dispone: “Regla general de acumulación al Procedimiento Concursal de Liquidación. Todos los juicios civiles pendientes contra el Deudor ante otros tribunales se acumularán al Procedimiento Concursal de Liquidación. Los que se inicien con posterioridad a la notificación de la resolución de liquidación se promoverán ante el tribunal que esté conociendo del Procedimiento Concursal de Liquidación (...)”.

<sup>144</sup> Corte Suprema, 6 de abril de 2022, Rol N° 94.917-2020. p. 1.

En relación con lo anterior, es relevante referirnos al fundamento del recurso de casación en el fondo en el cual se argumenta por la parte demandante que “la infracción de ley se produciría al acoger la demanda de nulidad en circunstancias que el plazo para intentar la acción revocatoria concursal había caducado. Ya que, la demanda aquí intentada sería una verdadera acción revocatoria disfrazada de una acción ordinaria de nulidad con la única finalidad de eludir el plazo de caducidad del artículo 291 de la Ley N°20.720. Afirmando, que, al haberse declarado la Liquidación Forzada de la demandada Grupo Arcano S.A., cualquier acción de impugnación en su contra debió ceñirse al estatuto de la Ley Concursal, y prueba de ello es que en el procedimiento concursal se intentó la correspondiente acción revocatoria pero el tribunal negó lugar a su tramitación por haberse presentado una vez transcurrido el plazo de 1 año del artículo 291 de la Ley N°20.720”<sup>145</sup>. Sin embargo, considera la Corte Suprema que “en cuanto a la supuesta improcedencia de la acción de nulidad con el estatuto concursal de la Ley 20.720, el fallo de alzada reflexionó que “no obstante el silencio normativo en esta materia, esta Corte es coincidente con considerar como perfectamente posible la procedencia y compatibilidad de acciones de reintegración del concurso utilizando mecanismos del derecho común, tal como ocurrió en el presente caso, en que se ejerce la acción de nulidad absoluta destinada a obtener la reincorporación a la masa concursal de bienes del deudor, toda vez que por el efecto restitutorio producir el mismo fin perseguido á por las acciones de reintegración concursal revocatorias<sup>146</sup>”. En ese sentido, el razonamiento de la Corte Suprema termina por rechazar el recurso de casación en el fondo.

## **F. Síntesis Preliminar.**

En este segundo capítulo hemos expuesto, a partir del esquema general planteado sobre los mecanismos de tutela patrimonial, que las acciones de reintegro consagradas en la legislación común no son contrarias, de forma general, a la lógica de un Procedimiento Concursal de Liquidación de la empresa deudora, y que, si bien, existen aspectos que no son del todo concordantes con éste, no es razón suficiente para descartar su aplicación, sobre todo cuando ellas pueden servir para tutelar derechos de los terceros dueños o

---

<sup>145</sup> Corte Suprema, Rol N° 94.917-2020. p. 4. (considerando noveno).

<sup>146</sup> Corte Suprema, Rol N° 94.917-2020. p. 6 y 7. (considerando undécimo).



acreedores, aún ante la inacción del liquidador en el cumplimiento de sus funciones, y para terceros externos al procedimiento, de manera que vienen a armonizar el conjunto de posibilidades que tienen todos aquellos afectados por el Procedimiento Concursal, amparando sus derechos de manera mucho más efectiva.

Por lo tanto, en el siguiente capítulo corresponde dar continuidad a nuestro análisis exponiendo sobre los mecanismos de tutela patrimonial en el Procedimiento Concursal de Liquidación, que están específicamente contemplados en la Ley 20.720, a los que se agregan aquellos aludidos en este capítulo.

## CAPÍTULO TERCERO.

### MASA PATRIMONIAL DEL CONCURSO Y ACCIONES DE REINTEGRO EN EL PROCEDIMIENTO CONCURSAL DE LIQUIDACIÓN

#### **A. Manifestaciones del tránsito de la ejecución individual a la ejecución colectiva**

Como ya desarrollamos en el Capítulo primero existe una distinción entre la ejecución individual y la ejecución colectiva manifestada en este caso por la Liquidación Concursal.

##### 1. La masa concursal.

Con el objeto de identificar cómo se construye la masa concursal debemos ahora referirnos a la verificación de créditos y a la Junta de Acreedores.

##### a) Verificación de créditos.

La importancia de la verificación de créditos viene dada porque el Procedimiento Concursal de Liquidación se caracteriza por comprender todos los acreedores y todos los bienes del deudor sometido a él. En ese sentido, el conjunto de créditos verificados por los acreedores corresponde al pasivo y el conjunto de bienes corresponde al activo del concurso.

La verificación de un crédito, de acuerdo con Eric Chávez corresponde a un acto procesal del acreedor, quien concurre ante el juez del procedimiento, a través de una presentación formal, haciendo valer su crédito y la preferencia que crea tener contra el deudor, con el objeto de ser pagado en el Procedimiento Concursal<sup>147</sup>. Mientras que Sandoval, de manera sucinta, indica que esta significa hacerlo valer en el concurso<sup>148</sup>.

Ahora, en cuanto a la naturaleza jurídica de la verificación de créditos Sandoval señala que “el acreedor concurrente debe demandar ejecutivamente al colectivo de los acreedores o a

---

<sup>147</sup> Chávez Chávez, E. (2019). Derecho Comercial. Procedimientos Concursales, Transporte Terrestre, Marítimo y Aeronáutico. Tofulex Ediciones Jurídicas. p. 115.

<sup>148</sup> Sandoval López, R (2015). Reorganización y liquidación de empresas y personas. Derecho concursal. Santiago: Editorial jurídica de Chile. p. 288.

la masa”. Podría decirse entonces, que la verificación es sinónimo de una demanda ejecutiva intentada en el Procedimiento Concursal contra los acreedores en su conjunto<sup>149</sup>.

Asimismo, lo señala Puga Vial, quien entiende que la verificación de créditos corresponde a una demanda que interpone un acreedor en el Procedimiento Concursal de Liquidación contra los demás acreedores y el deudor, y de esa forma reclama su derecho a ser admitido en el juicio y a formar parte de los repartos que realice el liquidador<sup>150</sup>.

Sin embargo, debemos advertir que autores como Ruz Lártiga consideran a la verificación de créditos como un acto jurídico-procesal que tiene por objeto hacer parte del Procedimiento Concursal de Liquidación a los acreedores, lo que no significa, necesariamente, que la naturaleza jurídica de ello sea la de una demanda judicial. Por consiguiente, dispone que se aproxima a la noción de carga procesal, que se impone a quien quiere participar del procedimiento, ya que esta posee un carácter facultativo<sup>151</sup>.

En ese sentido, debemos considerar que la Resolución de Liquidación según el artículo 129 número 7 de la Ley 20.720, debe contener la orden de informar a todos los acreedores residentes en el territorio nacional de la Republica que tienen el plazo de 30 días contados desde la fecha de la publicación de la Resolución de Liquidación para que se presenten con los documentos justificativos de sus créditos, bajo el apercibimiento de ser afectados por los resultados del juicio sin nueva citación, y respecto de los acreedores que se encuentren fuera del territorio de la República, la orden de notificarlos por el medio más expedito posible, de conformidad con el número 8 del mismo artículo.

La constancia que se establece en la Resolución de Liquidación se refiere a todo tipo de acreedores, es decir, acreedores valistas, hipotecarios o privilegiados o preferentes, quienes deben concurrir al tribunal de la liquidación, dentro de un plazo establecido por ley a hacer valer sus créditos y/o preferencias.

Si los acreedores concurren en el plazo establecido por ley, es decir, al plazo establecido en la Resolución de Liquidación, esta se denomina verificación ordinaria, de conformidad con el artículo 170 de la Ley 20.720. Además, para verificar sus créditos y alegar su preferencia ante el tribunal que conoce del procedimiento, tendrán que acompañar los

---

<sup>149</sup> Sandoval López, R (2015). p. 288.

<sup>150</sup> Puga Vial, J, E. (2016). Del procedimiento concursal de liquidación, Ley N °20.720. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. p. 357.

<sup>151</sup> Ruz Lártiga, G (2017). p.606.

títulos justificativos del crédito, indicando una dirección válida de correo electrónico para recibir las notificaciones que fueren pertinentes.

Sin perjuicio de lo anterior, podrán igualmente presentarse fuera del plazo de verificación ordinaria, mientras esté firme y ejecutoriada la cuenta final de administración rendida por el liquidador, es decir, existe también un período de verificación extraordinaria, de conformidad con el artículo 179 de la Ley 20.720.

- Objeción e impugnación de los créditos verificados.

Es relevante mencionar esta etapa, puesto que es una manera de garantizar que exista una discusión respecto de los créditos. Porque hay que tener presente que no basta con que el acreedor verifique sus créditos para ser entendido parte del concurso, debido a que muchas veces, quienes concurren no tienen la calidad jurídica de acreedor del deudor o no poseen la preferencia alegada, por esto se ha determinado la impugnación y objeción de créditos, ya que de esta forma se determinará quienes son los acreedores concurrentes que tienen derecho a ser pagados en el concurso, y de conformidad con las preferencias alegadas.

De esta forma, y de conformidad con el artículo 173 de la Ley 20.720 en razón del cumplimiento de sus deberes legales el liquidador deberá examinar los créditos verificados y las preferencias que fueron alegadas, “investigando” su origen, cuantía y legitimidad por todos los medios que estén a su disposición, y en caso de que no encuentre justificación para algún crédito o preferencia, tendrá que deducir la objeción que corresponda según lo señalado en el artículo 174 de la misma Ley.

Cabe agregar que, de acuerdo con el artículo 174 de la Ley ya mencionada los acreedores, el liquidador y el deudor podrán deducir objeciones fundadas sobre la existencia, montos o preferencias de los créditos que se hubiesen presentado a verificación, en un plazo de 10 días contados desde el vencimiento del período ordinario de verificación.

En suma, según lo dispuesto en el artículo 175 de la Ley aludida se entenderán como impugnados, solamente aquellos créditos que, habiendo sido objetados, no han sido subsanados por el acreedor que los presentó a verificación.

- Nómina de créditos reconocidos.

Debemos evidenciar que el crédito reconocido corresponde al que habiendo sido verificado no ha sido impugnado y el plazo para hacerlo se encuentra vencido, o puede tratarse un crédito que fue impugnado, pero tal impugnación fue rechazada.

La importancia del reconocimiento del crédito, de acuerdo con Ruz Lártiga, es necesaria para participar de los repartos y recibir los pagos que efectúe el liquidador como consecuencia de la realización de los bienes del deudor, y además para que el acreedor ejerza cualquier derecho como miembro de la Junta de Acreedores. Concluye, entonces, que “mientras no se haya procedido al reconocimiento del crédito, vía verificación, su crédito no es todavía parte de la masa pasiva y el acreedor no puede participar en las Juntas de Acreedores ni con derecho a voz ni menos a voto. No podrá, en síntesis, ejercer ningún derecho mientras no se haya producido el reconocimiento del crédito, pues el acreedor todavía no es parte del concurso”<sup>152</sup>.

#### b) Junta de Acreedores como órgano concursal.

Teniendo en consideración que el Procedimiento Concursal de Liquidación tiene un carácter universal, puesto que se trata de un procedimiento de tutela o ejecución colectiva, que se opone a la ejecución individual, se establece que, en virtud del principio de igualdad de los acreedores o de la *par conditio creditorum*, que una vez dictada la Resolución de Liquidación se suspende el derecho de los acreedores de ejecutar individualmente al deudor, lo que supone que estos solamente puede actuar dentro del concurso. Por lo tanto, se pierde la noción de voluntad individual del acreedor, y toma lugar una manifestación colectiva. Entonces, es en ese contexto que toma sentido la institución de la Junta de acreedores.

La Ley 20.720 en su artículo 2 número 15 establece que la Junta de Acreedores corresponde a un “órgano concursal constituido por los acreedores de un Deudor sujeto a un Procedimiento Concursal, de conformidad a esta ley. Se denominarán, según corresponda, Junta Constitutiva, Junta Ordinaria o Junta Extraordinaria, o indistintamente "Junta de Acreedores" o "Junta".”

---

<sup>152</sup> Ruz Lártiga, G (2017). p. 600.

En ese sentido, es el órgano encargado de expresar la voluntad del sujeto activo del concurso, y es por ello que la misma Ley en su artículo 180 establece que “los acreedores adoptarán los acuerdos en Juntas de Acreedores celebradas de conformidad a las disposiciones del presente Párrafo, las que se denominarán, según corresponda, Junta Constitutiva, Juntas Ordinarias y Juntas Extraordinarias”.

En principio debemos mencionar que para autores como Sandoval y para el profesor español Garrigues<sup>153</sup>, al momento en que se dicta la Resolución de Liquidación se forma un colectivo de acreedores, el que se denomina masa de acreedores, y se entiende como una unión virtual que se produce entre los acreedores del concurso, lo que permite que se organicen en virtud de acuerdos de mayoría. Sin embargo, considera que es necesario que existan órganos para poder organizar a los acreedores y que de esa forma puedan cumplir con sus objetivos en cuanto a la administración y realización de los bienes del deudor. En virtud de lo anterior es que toman sentido las juntas de acreedores.

Sobre este punto, Ruz Lártiga<sup>154</sup> considera que la Junta de Acreedores es una realidad material, y no virtual, a diferencia de la masa de acreedores. Además, la Junta de acreedores sería un ente sin personalidad jurídica, que está formada por el conjunto de acreedores titulares de créditos anteriores a la fecha de apertura del concurso que se han hecho valer sus créditos, cumpliendo con los requisitos de la etapa de verificación regulada en la Ley.

En concreto los acreedores se juntan de forma obligatoria, sin que ello tenga por objeto la obtención de un beneficio, sino que más bien lo hacen para poder ejercer o hacer valer sus derechos e intereses dentro del Procedimiento Concursal de Liquidación. Por lo tanto, podemos entender que se identifica a la Junta de acreedores con la masa concursal.

Lo anterior, deja de manifiesto la importancia de la etapa de verificación de créditos, ya que finalmente, serán solamente aquellos acreedores que posean las condiciones señaladas por la Ley y que posteriormente tengan sus créditos reconocidos quienes podrán tener una efectiva participación en el procedimiento, pudiendo ejercer todos los derechos que les permite la Ley. En ese sentido, nos parece interesante mencionar que la noción introducida por Sandoval sobre la masa de acreedores es un tanto primaria, ya que no serían todos los acreedores que concurran a la liquidación quienes se verán organizados en la Junta de

---

<sup>153</sup> Sandoval López, R (2015). p. 342-343.

<sup>154</sup> Ruz Lártiga, G (2017). p. 98-99.

acreedores, sino que solamente aquellos que cumplan con los términos que fueron señalados con anterioridad.

Asimismo, se entenderán miembros de la junta de acreedores y tendrán reconocida su calidad de acreedor en el procedimiento, y además contarán con derecho a voto los acreedores cuyos créditos se contemplen en la nómina de créditos reconocidos, tal como lo señalan los artículos 189 y 285 de la Ley. También integrarán la Junta de acreedores, con derecho a voto, quienes han verificado, pero que no se encuentran en la nómina de créditos reconocidos, en la medida que sea determinado por resolución del tribunal del procedimiento en la audiencia de determinación de derecho a voto establecida en el artículo 190 de la Ley, esto puede suceder cuando se trate de un crédito que fue objetado, o respecto de uno en que todavía no vence el plazo para hacerlo.

También cabe hacer presente que existen acreedores privados del derecho a voto o que tienen voto limitado. Según el artículo 191 de la Ley, las personas relacionadas con el deudor no tendrán derecho a voto, y tampoco serán consideradas para el cálculo respectivo del quórum. Y, el acreedor o su mandatario que tengan un conflicto de interés o un interés distinto del que se refiere a la calidad de acreedor del deudor respecto de un acuerdo determinado tendrán que abstenerse de votar ese acuerdo, y tampoco se van a considerar para el cálculo del quorum respectivo. Además, de acuerdo con el artículo 192 de la Ley, los acreedores no tendrán derecho a voto por los créditos que hubieren sido totalmente pagados, por causa de un reparto, de un pago administrativo o por cualquier otra forma, incluso por un tercero. Hay que recalcar que, si el pago del crédito fue parcial, el acreedor tendrá derecho a voto por el saldo insoluto.

Debemos agregar que existe también el derecho a voz, que supone el hacer valer una opinión, crítica o contribución, y que puede ser ejercido, de conformidad con el artículo 182 de la Ley, por todos los acreedores que hayan verificado sus créditos, tenga o no derecho a voto; el liquidador; el deudor; el Superintendente de insolvencia y reemprendimiento, o quien éste designe.

Corresponde considerar, además, que toda junta de acreedores se entenderá constituida para sesionar, según lo establecido en el artículo 181 de la Ley, si cuenta con la concurrencia de uno o más acreedores que representen al menos el 25% del pasivo con derecho a voto, a menos que la Ley señale expresamente un quorum de constitución diferente. Entonces, los acuerdos se adoptarán con quorum simple, salvo expresa

disposición legal que estipule otra fórmula. Hay que tener presente, que de acuerdo con el artículo 2 número 34 de la Ley, el quórum simple se refiere al conformado por la mayoría del pasivo verificado y/o reconocido, según corresponda, presente en la Junta de Acreedores.

En suma, la importancia de la Junta de acreedores viene dada porque en ella los acreedores tienen derecho a pronunciarse sobre una serie de cuestiones. Por ejemplo:

En la Junta Constitutiva: Que es la primera junta que se celebra una vez que se da inicio al Procedimiento Concursal de Liquidación (artículo 193 de la Ley). Son materias de esta primera junta aquellas establecidas en el artículo 196 de la Ley, por ejemplo, podrán ratificar a los liquidadores titular y suplente, acordar un plan o propuesta circunstanciada de la realización de los bienes del deudor, etc.

En las Juntas Ordinarias: Que son aquellas que se celebran con posterioridad a la Junta Constitutiva, y la primera de ellas se celebrará en la fecha acordada en esta última, debiendo tener lugar al menos semestralmente. En ella deben tratarse los temas establecidos en el artículo 198 de la Ley, por ejemplo, el informe del activo y pasivo del deudor, la estimación de los principales gastos del procedimiento. Podrán, además, según el artículo 235 de la Ley conocer y pronunciarse sobre informes periódicos del liquidador, pudiendo, entonces, conocer sobre los avances del procedimiento de liquidación.

En las Juntas Extraordinarias: son aquellas que deben ser convocadas, según el artículo 199 de la Ley, por el Tribunal, a petición del liquidador o de la Superintendencia, por un acreedor o acreedores que representen a lo menos el 25% del pasivo con derecho a voto, y cuando así se hubiese acordado en la Junta Ordinaria. Además, podrán tratarse en ellas las materias establecidas en el artículo 200 de la Ley, por ejemplo, votar la aprobación o no del Acuerdo de Reorganización Judicial, propuesto por el deudor, entre otros.

Serán materia de esta Junta, también, aquellas solicitadas por el Tribunal, el liquidador o la Superintendencia, y los acreedores, en los términos del artículo 199 de la Ley, aludido anteriormente.

En concordancia con lo anterior, es importante señalar que, en lo referido, que, en el caso de las acciones revocatorias de los actos o contratos de la empresa deudora, los acreedores están igualmente facultados para ejercerlas, sin embargo, quienes están obligados a



deducirlas serán el veedor o el liquidador<sup>155</sup>, de conformidad con el artículo 287 y 288 de la Ley, pudiendo, entonces, el liquidador citar a una junta extraordinaria, con el objeto de informar a los acreedores. Es importante resaltar que las acciones revocatorias serán abordadas en detalle en lo sucesivo de este capítulo.

## **B. Construcción del Activo Concursal.**

Quizás uno de los hitos más importantes del Procedimiento Liquidación es la determinación y construcción del activo concursal, pues será lo que pasará a formar la masa concursal.

Ruz Lártiga identifica dos momentos claves en su formación, una primera etapa material, consistente en la diligencia de incautación de los bienes y la facción del inventario de estos, y, una segunda etapa jurídica, que se refiere a las acciones que el liquidador inicie para reintegrar bienes al activo (acciones de recuperación) o que terceros incoen contra la empresa deudora para que les sean restituidos (acción de separación de bienes), dissociando éstos del activo realizable. Y finaliza diciendo que, así, y sólo así, podrá saberse con certitud cuáles son los bienes que se realizarán.<sup>156</sup>

En este sentido, pasaremos a analizar aquellos puntos que resultan relevantes para el reintegro y tutela de bienes.

### **1. La incautación.**

El artículo 129 de la Ley 20.720, que se refiere al contenido de la Resolución de Liquidación, dispone en el numeral 3° “(..) la orden al Liquidador para que incaute todos los bienes del Deudor, sus libros y documentos bajo inventario, y de que se le preste, para este objeto, el auxilio de la fuerza pública, con la exhibición de la copia autorizada de la Resolución de Liquidación”.

---

<sup>155</sup> Sandoval López, R (2015). p. 271-272.

<sup>156</sup> Ruz Lártiga, G. (2017). p.432 – 433.

En este sentido, de acuerdo con Ruz Lártiga, la incautación “es una diligencia solemne, ordenada por el juez de la liquidación, que, idealmente, debe de realizarse en un solo acto y tan pronto es notificado el liquidador de su designación, por cuya virtud éste — en presencia de un ministro de fe que regularmente será el secretario del tribunal de la liquidación, un notario u otro ministro de fe especialmente designado por el tribunal — materializa el desasimiento que afecta a la empresa deudora, desapoderándola de sus bienes, los que pasan de pleno derecho a ser administrados por el liquidador”<sup>157</sup>.

De conformidad con el artículo 169 de la Ley 20.720 existe un deber de colaboración del deudor para la realización de esta diligencia, el que “deberá indicar y poner a disposición del Liquidador todos sus bienes y antecedentes. En caso de que el Deudor se negare o no pudiere dar cumplimiento a lo anterior, el deber recaerá en cualquiera de sus administradores, si los hubiera (...)”. El autor ya referido, considera que este deber se extiende también a los terceros, y esto evidencia la relevancia del bien jurídico que intenta protegerse en el Procedimiento Concursal de Liquidación de la empresa deudora, y por este motivo, también se extiende a las fuerzas de orden y seguridad que pueden ser convocadas por el liquidador<sup>158</sup>.

El artículo 163 de la Ley 20.720 se refiere a la liquidación forzosa<sup>159</sup> y establece que “Una vez que haya asumido oficialmente el cargo y en presencia del secretario u otro ministro de fe designado por el tribunal competente, el Liquidador deberá: 1) Adoptar de inmediato las medidas conservativas necesarias para proteger y custodiar los bienes del Deudor, si estima que peligran o corren riesgos donde se encuentran. 2) Practicar la diligencia de incautación y confección del inventario de los bienes del Deudor”.

De la disposición transcrita podemos observar que la Ley distingue entre la adopción de medidas conservativas necesarias para proteger y custodiar los bienes del deudor, si se considera que peligran o corren riesgos, y la diligencia de la incautación, que consiste en

---

<sup>157</sup> Ruz Lártiga, G. (2017). p.435.

<sup>158</sup> Ruz Lártiga, G. (2017). p.445.

<sup>159</sup> Sandoval explica que “cuando la empresa deudora ha solicitado la aplicación del procedimiento concursal de liquidación voluntaria, debe presentar una lista de sus bienes, lugar en que se encuentran y los gravámenes que les afectan, como asimismo una lista de los bienes legalmente excluidos de la liquidación, de conformidad con lo establecido en el artículo 115, números 1 y 2. En este caso, estas listas de bienes servirán al liquidador para llevar a efecto la diligencia de incautación, para proteger y custodiar los bienes del deudor”. Véase en: Sandoval López, R (2015). p. 309.

reunir los bienes, libros de contabilidad y otros documentos del deudor para que con posterioridad se confeccione el inventario<sup>160</sup>.

Se debe levantar un acta de las diligencias comprendidas en la incautación<sup>161</sup>, que según el artículo 164 de la Ley 20.720, debe contener, al menos, lo siguiente:

- 1) La singularización de cada uno de los domicilios, sucursales o sedes del Deudor en que se hubieren practicado.
- 2) El día, la hora y el nombre de los asistentes a las diligencias practicadas.
- 3) La circunstancia de haber sido necesario o no el auxilio de la fuerza pública.
- 4) La constancia de todo derecho o pretensión formulados por terceros en relación con los bienes del Deudor.
- 5) El inventario de bienes señalado en el artículo 165.
- 6) El nombre y la firma del Liquidador y del ministro de fe que estuvo presente en la incautación e inventario de bienes.

Si aparecieren nuevos bienes por inventariar, se aplicará en lo pertinente lo dispuesto en este artículo.

El inventario de los bienes incautados forma parte del acta de incautación, según lo dispuesto en el artículo 164 número 5 de la Ley 20.720, transcrito con anterioridad. Además, se concreta en un listado detallado de los bienes de que ha sido desapoderada la empresa deudora, y de acuerdo con el artículo 165 de la Ley 20.720, debe contener, al menos, las siguientes menciones:

- 1) Un registro e indicación de los libros, correspondencia y documentos del Deudor, si los hubiere.

---

<sup>160</sup> Sandoval López, R (2015). p.310.

<sup>161</sup> Ruz Lártiga hace presente que la naturaleza jurídica de la diligencia es la de una actuación procesal, lo que exige verificar, además, las exigencias contempladas para este tipo de actuaciones en el artículo 61 del Código de Procedimiento Civil. Véase en: Ruz Lártiga, G. (2017). p.438 y 439. El artículo 61 del Código de Procedimiento Civil establece que: "De toda actuación deberá dejarse testimonio escrito en el proceso, con expresión del lugar, día, mes y año en que se verifique, de las formalidades con que se haya procedido, y de las demás indicaciones que la ley o el tribunal dispongan.

A continuación, y previa lectura, firmarán todas las personas que hayan intervenido; y si alguna no sabe o se niega a hacerlo, se expresará esta circunstancia.

La autorización del funcionario a quien corresponda dar fe o certificado del acto es esencial para la validez de la actuación".

- 2) La individualización de los bienes del Deudor, dejando especial constancia acerca del estado de conservación de las maquinarias, útiles y equipos.
- 3) La identificación de los bienes respecto de los cuales el Liquidador constate la existencia de contratos de arrendamiento con opción de compra, y de todos aquellos que se encuentren en poder del Deudor en una calidad distinta a la de dueño.

El artículo 166 de la Ley 20.720 establece que el acta de incautación y el inventario de bienes deben ser agregados por el liquidador al expediente y publicados en el boletín concursal a más tardar al quinto día contado desde la última diligencia practicada. Igual regla se aplicará a las incautaciones posteriores y a las que excluyan bienes del inventario.

Si bien, la ley no exige que el liquidador valore al inventariar los bienes que incauta, en la práctica ello se realiza, ya que de otra manera el liquidador no podría realizar una estimación del monto que podría obtenerse de su realización, circunstancia relevante para definir la forma en que se procederá a realizar el activo<sup>162</sup>. Lo anterior se torna relevante especialmente en caso de que los bienes de la empresa deudora sean muy específicos y difíciles de singularizar, porque son técnicamente complejos de describir o muy específicos a una disciplina, o porque resulte difícil valorarlos adecuadamente en el estado en que se encuentran.

En ese sentido, el artículo 167 de la Ley plantea la posibilidad de que el liquidador reciba asesoría técnica. Entonces podrá practicar la diligencia de incautación y confección de inventario asesorado por un especialista en el giro del deudor, cuyos honorarios serán considerados gastos de administración del Procedimiento Concursal de Liquidación, pero, en concreto, deben ser aprobados o rechazados por la Junta de Acreedores. Además, tendrá que dejar constancia en el acta de la idoneidad técnica del asesor, describiendo los antecedentes que sirvan para acreditarla.

Asimismo, el artículo 168 de la Ley considera la posibilidad de que el liquidador recurra a una asesoría general en las diligencias de incautación e inventario, pero en este caso los honorarios de ellos serán exclusivamente de cargo del Liquidador.

---

<sup>162</sup> Ruz Lártiga, G. (2017). p.441.

Debemos hacer presente que la Ley 20.720 no reguló expresamente lo que sucede cuando al momento de realizar la incautación el liquidador no encuentra bienes de la empresa deudora, como si lo hizo la anterior Ley de Quiebras<sup>163</sup>. En ese sentido, la anterior Ley contemplaba el deber del síndico de dejar constancia en el acta de incautación sobre la falta de bienes, y con eso se pronunciaba el sobreseimiento temporal. Los efectos del sobreseimiento temporal consistían, entonces, en dejar subsistente el estado de quiebra y se restituía a los acreedores el derecho de perseguir individualmente al fallido<sup>164</sup>.

En consecuencia, este tipo de sobreseimiento no ponía fin a la quiebra, sino que suspendía transitoriamente el procedimiento, a la espera de que aparecieran nuevos bienes<sup>165</sup>. Por lo tanto, los juicios de quiebra se extendían más allá de lo que podía considerarse como un racional y justo procedimiento, lo que supone una violación a la garantía del debido proceso como un derecho fundamental<sup>166</sup>.

Ruz Lártiga considera que en el caso de que el liquidador no haya encontrado bienes que incautar ni bienes que recuperar, y que la actividad económica que desarrollaba la empresa no sea susceptible de continuar en funcionamiento para así generar ingresos a fin de poder desinteresar a los acreedores, el único camino posible sería disponer la clausura del Procedimiento Concursal de Liquidación, dictándose la correspondiente resolución de término, que, operará como modo de extinguir todas las obligaciones de la empresa deudora<sup>167</sup>. Lo anterior nos parece del todo razonable, ya que consideramos que contemplar la posibilidad de implementar la misma reglamentación de la anterior Ley de Quiebras afectaría la seguridad jurídica, porque se mantendría al deudor en el juicio de

---

<sup>163</sup> La anterior Ley de Quiebras si regulaba esta situación en su artículo 97 estableciendo que “Si no apareciere ningún bien perteneciente al fallido, se dejará constancia de ello en un acta y el tribunal, expirado el plazo establecido en el artículo siguiente o desechadas las observaciones a que él se refiere, pronunciará el sobreseimiento temporal de la quiebra, el cual se comunicará por el tribunal, mediante correo certificado, al fallido, a los acreedores y al síndico. Este dispondrá de un plazo de treinta días corridos para presentar su cuenta con todos los antecedentes y se procederá conforme lo dispuesto en los artículos 29 al 31”. Asimismo, el artículo 158 del mismo cuerpo legal establecía que “El tribunal dará lugar al sobreseimiento temporal 1. Cuando, de conformidad con el artículo 97, no apareciere ningún bien perteneciente a la masa, (...)”.

<sup>164</sup> El artículo 161 de la anterior Ley de Quiebras establece que “El sobreseimiento temporal deja subsistente el estado de quiebra, pero restituye a los acreedores el derecho de ejecutar individualmente al fallido”.

<sup>165</sup> Gómez Balmaceda y Eyzaguirre Smart planteaban que “Este tipo de sobreseimiento tiene por objeto evitar la prosecución del juicio cuando no hay bienes o los recursos del activo no alcanzan siquiera para cubrir los gastos que genera su tramitación, ante lo cual el legislador concursal no pudo sino resignarse en admitir la infructuosidad del procedimiento por alguna de las hipótesis descritas y determinó la suspensión del curso de la quiebra, mientras subsistan las circunstancias que lo motivaron”. Véase en: Gómez Balmaceda, R y Eyzaguirre Smart, G. (2011). El Derecho de Quiebras. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. p. 455.

<sup>166</sup> Ruz Lártiga, G. (2017). p.443.

<sup>167</sup> Ruz Lártiga, G. (2017). p.444.

liquidación sin que los acreedores tengan certeza del pago de sus créditos ni el deudor posibilidad de reemprender.

## 2. Objeción y exclusión de inventario.

Previamente nos hemos referido a una serie de acciones que, en términos generales, posibilitan el reintegro de bienes en el contexto de un procedimiento concursal de liquidación de la empresa deudora, siendo la acción típica para obtener este objetivo, la acción reivindicatoria. Sin embargo, existen también ciertas acciones o peticiones que se conceden a terceros que pretenden derechos sobre los bienes del deudor y que, generalmente formulan sus pretensiones en la diligencia de la incautación, dejando el liquidador constancia de ello, o con o posterioridad a ella con motivo del conocimiento que tengan del inventario de los bienes incautados una vez publicado en el Boletín Concursal<sup>168</sup>.

En ese sentido, puede suceder que se hayan incautado e inventariado bienes de los que la empresa deudora no era dueña, sino que eran de un tercero, y tradicionalmente se ha pensado que para solucionar esta situación corresponde interponer una acción reivindicatoria. Sin embargo, creemos que existen otros mecanismos para excluir bienes que fueron incautados erróneamente.

Para ello debemos recordar que el inventario de los bienes incautados forma parte del acta de incautación se refiere a un listado detallado, por partidas o ítems, de los bienes de que ha sido desapoderada la empresa deudora, y debe contener la información contemplada en el artículo 165 de la Ley 20.720, aludido con anterioridad.

La Ley Concursal no se refiere a un procedimiento para impugnar o excluir el inventario, sea por parte de la misma empresa deudora, por los acreedores o por terceros. Sino que, de acuerdo con el artículo 164 número 4 de la Ley 20.720, solamente plantea la posibilidad de que en el acta de incautación se deje constancia por el liquidador de todo derecho o pretensión formulados por terceros en relación con los bienes del deudor. En cambio, la anterior Ley de Quiebras, si se refería a ello, en su artículo 98, estableciendo que "el fallido o los acreedores que tengan objeciones que hacer al inventario, las formularán en el plazo de quince días contados desde la fecha de publicación del aviso a que se refiere el número

---

<sup>168</sup> Ruz Lártiga, G. (2017). p.435.

3 del artículo 94", pero, igualmente no reconocía específicamente acción a un tercero que pretendiera derechos sobre los bienes contemplados en el inventario.

En ese sentido, según Ruz Lártiga, la acción de un tercero que alega tener derechos sobre bienes incautados se deduciría de las reglas de la incautación, especialmente de aquella contemplada en el artículo 164 número 4 de la Ley 20.720, ya mencionada. Porque parece razonable pensar que si la ley había considerado que el liquidador dejase constancia en el acta de incautación de los derechos o pretensiones formulados por terceros, no lo estaría haciendo sólo para ilustrar o prevenir a los acreedores de futuras acciones reivindicatorias que se ejercerían contra la masa, sino más bien parecía que la ley estaba permitiendo, precisamente para evitar éstas, una acción directa a fin de separar esos bienes del inventario y restituirlos a quienes los reclaman con fundamentos concretos<sup>169</sup>.

Además, dicho autor considera que no es posible pensar que solamente podría recurrirse a la acción reivindicatoria ante este tipo de situaciones, ya que: considerando el hecho de que el juicio de liquidación se supone mucho más corto y expedito que un juicio ordinario de reivindicación, haría que el primero se retrasare como consecuencia del tiempo de duración del segundo; y de ser indubitados los derechos del tercero sobre los bienes que se solicita la exclusión, la defensa de la acción reivindicatoria constituiría no sólo un mayor gasto para la masa, sino una probable condena ejemplarizadora en costas para ésta, lo que no sería para nada favorable<sup>170</sup>.

Asimismo, plantea que es posible entender que la oposición que puedan hacer los acreedores o la empresa deudora, e incluso los terceros interesados en la exclusión de un bien, en relación al inventario, debería contemplarse dentro del concepto de "resolución de controversias entre partes", al que se refiere el artículo 131 de la Ley 20.720, y por el cual se entregan cuatro reglas específicas para resolver todas las cuestiones que se suscitaran entre el deudor, el liquidador y cualquier otro interesado en relación a la administración de los bienes sujetos al procedimiento concursal de liquidación<sup>171</sup>.

De acuerdo con lo anterior, debemos agregar que el artículo 131 de la Ley 20.720 establece que "todas las cuestiones que se susciten entre el Deudor, el Liquidador y cualquier otro interesado en relación con la administración de los bienes sujetos al Procedimiento

---

<sup>169</sup> Ruz Lártiga, G. (2017). p.447.

<sup>170</sup> Ruz Lártiga, G. (2017). p.447.

<sup>171</sup> Ruz Lártiga, G. (2017). p.440.

Concursal de Liquidación serán resueltas por el tribunal en audiencias verbales, a solicitud del interesado y conforme a las reglas que siguen:

- a) El solicitante deberá exponer por escrito al tribunal tanto la petición que formula como los antecedentes que le sirven de sustento.
- b) El tribunal analizará la petición y podrá desecharla de plano si considera que carece de fundamento plausible.
- c) En caso contrario, citará a las partes a una audiencia verbal que se notificará por el Estado Diario, se publicará por el Liquidador en el Boletín Concursal y se celebrará en el menor tiempo posible.
- d) El Liquidador podrá comparecer personalmente o a través de su apoderado judicial. La audiencia se celebrará con las partes que asistan y la resolución que adopte el tribunal sólo será susceptible de reposición, la que deberá deducirse y resolverse en la misma audiencia”.

Consideramos que el razonamiento del autor es del todo razonable, ya que, como aludimos en el capítulo anterior, existen diversas acciones en virtud de las cuales se puede obtener el reintegro de bienes, siendo algunas más convenientes que otras, por ejemplo, es completamente posible ejercer una acción reivindicatoria, pero esta implica el inicio de un juicio de lato conocimiento, que extendería el término del procedimiento concursal de liquidación de manera innecesaria, por lo que resultaría más conveniente solicitar, la objeción y exclusión del inventario, del bien que me pertenece, en las audiencia de resolución de controversias entre partes. Además, podrían incoarse las tercerías de dominio y posesión, en los términos abordados en el capítulo anterior, ya que tienen el mismo objetivo que la objeción y exclusión de inventario. Es decir, excluir bienes de la incautación.

### 3. Situación de los bienes futuros.

Para referirnos a la situación de los bienes futuros debemos mencionar brevemente de qué se trata el desasimiento y los bienes que se afectan por este.

El desasimiento corresponde al principal efecto inmediato de la dictación de la sentencia de liquidación judicial de la empresa deudora, que afecta a los bienes y al deudor,



manifestándose con dos consecuencias importantes: primero, la pérdida o inhibición de la facultad de administrar los bienes que entran en la liquidación, que afecta al deudor, administradores y representantes, asociado a restricciones estrictas a la facultad de disponer de dichos bienes, y segundo, se manifiesta también por la pérdida de legitimación tanto activa como pasiva que afecta al deudor y sus administradores<sup>172</sup>. El desasimio se encuentra consagrado en el artículo 130 de la Ley 20.720 y dispone que” desde la dictación de la Resolución de Liquidación se producirán los siguientes efectos en relación al Deudor y a sus bienes:

- 1) Quedará inhibido de pleno derecho de la administración de todos sus bienes presentes, esto es, aquellos sujetos al Procedimiento Concursal de Liquidación y existentes en su patrimonio a la época de la dictación de esta resolución, excluidos aquellos que la ley declare inembargables. Su administración pasará de pleno derecho al Liquidador. En consecuencia, serán nulos los actos y contratos posteriores que el Deudor ejecute o celebre en relación con estos bienes.
- 2) No perderá el dominio sobre sus bienes, sino sólo la facultad de disposición sobre ellos y sobre sus frutos.
- 3) No podrá comparecer en juicio como demandante ni como demandado, en lo relativo a los bienes objeto del Procedimiento Concursal de Liquidación, pero podrá actuar como coadyuvante.
- 4) Podrá interponer por sí todas las acciones que se refieran exclusivamente a su persona y que tengan por objeto derechos inherentes a ella. Tampoco será privado del ejercicio de sus derechos civiles, ni se le impondrán inhabilidades especiales sino en los casos expresamente determinados por las leyes.
- 5) En caso de negligencia del Liquidador, podrá solicitar al tribunal que ordene la ejecución de las providencias conservativas que fueren pertinentes”.

De conformidad con lo anterior, existen tres categorías en las que se pueden contemplar los bienes que entrarán en el desasimio, las que son: los bienes presentes de dominio o posesión del deudor (artículo 130 número 1 y 2 de la Ley 20.720); los bienes de otros que

---

<sup>172</sup> Ruz Lártiga, G. (2017). p.295.

éste administra<sup>173</sup> (artículo 132 de la Ley 20.720); y los bienes futuros en ambas situaciones (artículo 133 de la Ley 20.720)<sup>174</sup>.

Los bienes presentes de acuerdo con el artículo 130 número 1 de la Ley 20.720, corresponden a aquellos sujetos al procedimiento concursal de liquidación y que existen en el patrimonio del deudor a la época de la dictación de la Resolución de Liquidación, excluyendo aquellos bienes que la ley clasifica como inembargables. En este sentido, la incautación, en los términos expuestos con anterioridad, mira los bienes presentes.

De acuerdo con Ruz Lártiga las condiciones para que los bienes sean considerados como “presentes” son: que existan en el patrimonio del deudor; que existan a la época de la dictación de esta resolución; que sean de su dominio o posesión o se tengan sobre ellos derechos o un título cuando pertenecen a terceros, y que no tengan la calidad legal de inembargables<sup>175</sup>.

Los bienes futuros, son aquellos que el deudor ha adquirido con posterioridad a la Resolución de Liquidación, y para establecer si ellos quedan comprendidos en el desasimiento, debemos distinguir entre: bienes futuros adquiridos a título gratuito, y bienes futuros adquiridos a título oneroso.

- a) Facultades del liquidador en el ingreso de bienes adquiridos a título gratuito.

El artículo 133 de la Ley 20.720 se refiere a la situación de los bienes futuros y establece que “la administración de los bienes que adquiriera el Deudor con posterioridad a la Resolución de Liquidación se regirá por las reglas que siguen: Tratándose de bienes

---

<sup>173</sup> Dado que nuestra tesis se refiere al procedimiento concursal de liquidación de la empresa deudora, sobre este punto nos limitaremos a decir que estos bienes son aquellos que, siendo una persona natural el sujeto pasivo de la liquidación forzosa, tiene su usufructo legal, como el caso del marido respecto de los bienes de su cónyuge, o del padre respecto de los bienes del hijo de familia, este deudor conserva la administración de esos bienes, pero con las excepciones que establece la ley sobre esta materia. Véase en: Sandoval López, R. (2015). p.183 y 184.

<sup>174</sup> De acuerdo con Puga Vial los bienes pasados, es decir, “aquellos que se sustrajeron de la esfera de dominio del deudor con antelación a la apertura del concurso, por regla general no los afecta el desasimiento, porque no son bienes del deudor. Sin embargo, si esos bienes devienen presentes, se extenderá el desasimiento sobre ellos; y devienen presentes si se obtiene la declaración de inoponibilidad del acto por el que operó el desasimiento, lo cual viene a significar que el bien en cuestión, para los efectos del concurso, nunca abandonó la esfera dominical del fallido”. Véase en: Puga Vial, J. E (2016). p. 424. La situación de estos bienes se trata a partir de las acciones revocatorias, a las que nos referiremos también en este capítulo.

<sup>175</sup> Ruz Lártiga, G. (2017). p.330. Véase también: Sandoval López, R. (2015). p.185.

adquiridos a título gratuito, dicha administración se ejercerá por el Liquidador, manteniéndose la responsabilidad por las cargas con que le hayan sido transferidos o transmitidos y sin perjuicio de los derechos de los acreedores hereditarios (...). Se encuentran en esa situación los bienes adquiridos por sucesión por causa de muerte, o por donación.

De acuerdo con Sandoval, de la disposición transcrita se entiende que la administración de esos bienes se ejerce por el liquidador, porque ingresan al activo concursal. No obstante, puede suceder que estos bienes provenientes de herencias, legados o donaciones estén afectos a ciertas cargas o gravámenes, con las que le han sido transmitidos o transferidos al deudor, se mantiene la responsabilidad por ellas, sin perjuicio de los derechos de los acreedores hereditarios<sup>176</sup>.

b) Facultades del liquidador en el ingreso de bienes adquiridos a título oneroso.

El artículo 133 de la Ley 20.720 mencionado previamente, en su letra b también dispone que “tratándose de bienes adquiridos a título oneroso, su administración podrá ser sometida a intervención, y los acreedores sólo tendrán derecho a los beneficios líquidos que se obtengan”.

En ese sentido, los bienes adquiridos por el deudor declarado en liquidación a título oneroso no ingresan a la liquidación, lo que supone una excepción a la regla general, el deudor conserva el dominio y la administración de estos bienes, sin embargo, se puede solicitar la intervención del liquidador para que los administre.

Debemos tener presente que los frutos o beneficios líquidos de las cosas adquiridas a este título ingresan a la masa activa. Puga Vial plantea que los beneficios líquidos resultan de

---

<sup>176</sup> Sandoval López, R. (2015). p.185. Nos parece interesante agregar, que, de acuerdo con Puga Vial, “en el caso de que el fallido repudie una herencia o legado, “los acreedores del que repudia en perjuicio de los derechos de ellos, podrán hacerse autorizar por el juez para aceptar por el deudor”, caso en el cual la repudiación se invalida sólo en favor de los acreedores y hasta la concurrencia de sus créditos, quedando subsistente respecto del sobrante, según lo dispuesto en el artículo 1238 del Código Civil”. Véase en: Puga Vial, J. E (2016). p. 427.

deducir del valor de los bienes adquiridos el importe de la contraprestación aneja a la adquisición y de las cargas legales que sobre ellos pesen<sup>177</sup>.

Por lo tanto, al solicitarle al liquidador que intervenga en la administración de estos bienes, puede asegurarse de que sean utilizados de la forma más eficiente y lucrativa posible, para poder reclamar el ingreso a la masa de los beneficios líquidos, favoreciendo al concurso, específicamente, haciendo posible que la tasa de recupero de los créditos verificados en el procedimiento sea lo más alta posible.

### **C. Acciones revocatorias concursales<sup>178</sup>.**

Es habitual que transcurra un cierto tiempo entre el advenimiento de la cesación de pagos y la sentencia de liquidación, por lo que es posible que en el intertanto la empresa deudora celebre actos o contratos que enajenen bienes de su patrimonio vulnerando la *par conditio*, en perjuicio de sus acreedores. En este sentido, la profesora Percochón señala, que "el período que precede a la resolución de apertura del procedimiento colectivo es propicio para el fraude: el deudor engaña sin problemas, sea intentando 'salvar los muebles' y organizando su insolvencia, sea porque no sabe resistir a las presiones de algunos acreedores y los favorece, en desmedro del principio de igualdad"<sup>179</sup>. Por ende, resulta del todo lógico que existan mecanismos destinados a dejar sin efectos tales actos y contratos de modo que los bienes reingresen al patrimonio y formen parte del concurso. Es en este contexto que resultan relevantes las acciones revocatorias.<sup>180</sup>

En términos generales en nuestro derecho chileno identificamos tres instituciones que regulan el patrimonio: el derecho sucesorio como aquel que establece normas de transmisión del patrimonio de la persona difunta a sus herederos; el derecho de garantía general de los acreedores que los faculta para ejercer en los bienes embargables del activo patrimonial del deudor, las ejecuciones necesarias para satisfacer el pago de sus créditos; y por último, el derecho de la subrogación real, que exige que cada bien o derecho que sale

---

<sup>177</sup> Puga Vial, J. E (2016). p. 428 y 429.

<sup>178</sup> Debemos hacer presente que como desarrollamos en el capítulo anterior la Corte Suprema en el fallo de Rol N°94.917-2020 ha considerado que las acciones revocatorias son compatibles con la acción de nulidad.

<sup>179</sup> Ruz Lártiga, G. (2017). p.545 en Perochon, F, «Efficacité de la déclaration d'insaisissabilité...: oui, mais après?», Rev, proc. coll. N° 4, Juillet 2013, dossier 25.

<sup>180</sup> Puga Vial, J. E (2016). p. 430.

del activo patrimonial de una persona, necesariamente debe subrogarse por un valor que ingresa a éste u ocupa el lugar jurídico. Es en esta última institución donde tiene importancia las acciones revocatorias concursales.<sup>181</sup>

En atención a lo anterior, la Ley 20.720, en su Título VI, consagra acciones revocatorias especiales para los concursos, pero esta preocupación no es exclusiva del legislador concursal. El legislador civil también frente a estas hipótesis de fraude a la ley y a los acreedores ha dispuesto que éstos, a fin de restablecer la garantía general que les otorgaba el patrimonio del deudor, ejerzan acciones paulianas para dejar sin efecto los actos de deudor en la parte que los perjudica.<sup>182</sup>

La Ley Concursal en esta materia modifica sustancialmente el ordenamiento de la revocación concursal que se arrastraba desde el Código de Comercio de 1865, en dos elementos fundamentales. Primero, se elimina el engorroso procedimiento para la determinación de la fecha de cesación de pagos, pues previene un sistema de períodos sospechosos para cada tipo de acción. Segundo, desaparecen todas esas acciones muy casuísticas de la ley anterior y que tenían mucho que ver con la actividad mercantil profesional.<sup>183</sup>

Puesto que son acciones propiamente concursales, su ejercicio estará estrechamente vinculado a la dictación de un procedimiento de Liquidación o de Reorganización de la empresa deudora, en consecuencia, es menester que cualquiera de los procedimientos se encuentre vigente. Esta accesoriadad se explica precisamente por la finalidad procesal de estas acciones, declarar la ineficacia de determinados actos del fallido en lo que el procedimiento de liquidación concursal se refiere, de forma de ejecutar el patrimonio teórico que hubo tenido el deudor desde el momento de la insolvencia<sup>184</sup>.

Estas acciones suelen ser estudiadas bajo el título de efectos retroactivos de la Resolución de Liquidación en el sentido de que la interposición de una acción revocatoria afectará a actos y contratos jurídicos anteriores a la dictación de la Liquidación, y que de ser acogida los dejará sin efectos naciendo por tanto obligaciones de restitución y posterior reintegro de bienes.<sup>185</sup>

---

<sup>181</sup> : Palacios Vergara, C., y Contador Rosales, N. (2015). p. 290.

<sup>182</sup> Ruz Lártiga, G. (2017). p.544.

<sup>183</sup> Puga Vial, J. E (2016). p. 431.

<sup>184</sup> Puga Vial, J. E (2016). p. 432- 433.

<sup>185</sup> Ruz Lártiga, G. (2017). p.543.

Desde la perspectiva procesal, y como consecuencia de la accesoriedad de estas acciones se tramitan ante y por el tribunal del concurso<sup>186</sup> en un procedimiento sumario (artículo 291 de la Ley). La titularidad activa de estas acciones será del liquidador o los acreedores, quienes deben actuar en interés general de la masa concursal<sup>187</sup>. En el caso de que la acción sea interpuesta por el acreedor individualmente será facultativo y deberá notificar al veedor o liquidador para que informe a la junta dentro del plazo de 30 días, para que ellos determinen si se harán parte de la acción. Para el Liquidador será obligatoria su interposición, de acuerdo con el texto expreso del artículo 287 de la Ley. En cuanto a los demandados, el artículo 291 de la Ley señala que se deducirán en contra del Deudor y el contratante, si correspondiere. Además, el artículo expresamente confiere la posibilidad de decretar medidas cautelares.

En lo relativo al momento en que comienza el cómputo del plazo para interponer las acciones, la ley no es del todo clara, pues señala que será desde el inicio del procedimiento. En los concursos de Reorganización y Renegociación la ley establece cuando inician dichos procedimientos en sus artículos 52 y 261 respectivamente, lo que no ocurre en la Liquidación. Consideramos que en aquellos casos el legislador señala expresamente su inicio porque modifica la regla general – a nuestro juicio – el procedimiento concursal de liquidación comienza con la dictación de la Resolución de Liquidación, lo cual se hace extensivo a aquellos casos en donde la Liquidación comienza por alguna causal refleja, por lo que el plazo comienza desde el momento en que se configura el hecho que desencadena la Liquidación<sup>188</sup>, esto considerando que desde la dictación de la Resolución de Liquidación se desencadenan múltiples efectos de relevancia, como lo son el desasimio o la fijación irrevocable de los créditos, más aún, si el plazo se computa desde la resolución tiene sentido porque ya no es posible un juicio de oposición del deudor, por lo que el concurso seguirá definitivamente en curso (salvo las hipótesis de nulidad).

Decíamos entonces que se trata de una acción, por tanto, la demanda deberá cumplir con los mismos requisitos de una demanda civil, la no observancia de estos requisitos hará al libelo inepto.<sup>189</sup>

---

<sup>186</sup> Puga Vial, J. E (2016). p. 434.

<sup>187</sup> Palacios Vergara, C., y Contador Rosales, N. (2015). p. 291.

<sup>188</sup> A favor: Palacios Vergara, C., y Contador Rosales, N. p. 291. En contra: Ruz Lártiga, G. (2017). p.551.

<sup>189</sup> Ruz Lártiga, G. (2017). p.574.

Nuestra Ley Concursal identifica dos tipos de acciones revocatorias, a saber: Las de revocabilidad objetiva y las de revocabilidad subjetiva.

### 1. Revocabilidad objetiva.

Se les ha denominado casos de revocabilidad objetiva, pues para estos actos o contratos no se requiere que los legitimados activos prueben el conocimiento del deudor acerca del mal estado de sus negocios ni el perjuicio sufrido por los acreedores<sup>190</sup>.

Este primer tipo de acción revocatoria se consagra en el artículo 287 de la Ley. La norma contempla tres hipótesis que fundamentan una acción revocatoria y que prescriben en el plazo de un año.

La primera hipótesis es “Todo pago anticipado, cualquiera fuere la forma en que haya tenido lugar. Se entiende que la empresa deudora anticipa el pago también cuando descuenta efectos de comercio o facturas a su cargo y cuando lo realiza renunciando al plazo estipulado en su favor”. El primer caso por tanto es renuncia a los plazos que corrían en su favor, es decir, paga antes del vencimiento o exigibilidad de la obligación contraída, habría un beneficio para ese acreedor pues se le está permitiendo con un pago adelantado solucionar una obligación cuya prestación no tenía derecho de exigir en ese momento<sup>191</sup>. La norma claramente tiene como fundamento que ninguno de los acreedores se beneficie en desmedro de los otros, pasando contra el principio de la *par conditio*. Cabe señalar que por pago anticipado se debe entender en sentido amplio, no solo como el pago efectivo<sup>192</sup>, puesto que contempla otras formas de pago<sup>193</sup>. Por último, cuando el legislador dice "cualquiera fuere la forma en que hayan tenido lugar", permitiría concluir que ello cubre los pagos anticipados parciales y los que extinguen completamente la obligación<sup>194</sup>.

La segunda hipótesis es “Todo pago de deudas vencidas que no sea ejecutado en la forma estipulada en la convención. La dación en pago de efectos de comercio equivale al pago en dinero.” Estamos en presencia de casos en donde el pago es por equivalencia, por medio de la una dación en pago, y la ley lo especifica como una causal puesto que la dación de

---

<sup>190</sup> Ruz Lártiga, G. (2017). p.553.

<sup>191</sup> Ruz Lártiga, G. (2017). p.554.

<sup>192</sup> Como la prestación de lo que se debe (Artículo 1568 del Código Civil).

<sup>193</sup> Palacios Vergara, C., y Contador Rosales, N. (2015). p. 292.

<sup>194</sup> Ruz Lártiga, G. (2017). p.554.

efectos de comercio desempeña una función monetaria, que es reconocida como costumbre mercantil.<sup>195</sup> Puga Vial señala que es comprensible esta asimilación de la dación en pago al régimen de los actos lucrativos, porque la misma circunstancia de la dación importa una falta de liquidez de parte del fallido, conocida tanto por él como por el tercero que acepta una prestación diversa a la especie debida<sup>196</sup>

La tercera y última hipótesis es “Toda hipoteca, prenda o anticresis constituida sobre bienes del deudor para asegurar obligaciones anteriormente contraídas.” En otras palabras, son garantías otorgadas después de la celebración de un acto o contrato que precisamente se constituyen en lo que la doctrina denomina el periodo sospechoso, es decir, obligaciones principales que nacieron sin caución. Cabe hacer la siguiente precisión, esta norma no inhibe al deudor a contraer obligaciones y caucionarlas, lo que la norma establece es la posibilidad de revocar garantías reales para obligaciones preexistentes, por tanto, debe mediar tiempo entre el nacimiento de la obligación principal y la garantía, además de ocurrir dentro del periodo sospechoso. Es necesario aclarar que lo que la norma permite es revocar la garantía otorgada y no el contrato principal. Seguimos a Contador y Palacios en cuanto creemos que esta hipótesis se extiende a los contratos de promesa que consistan en otorgar estas garantías.<sup>197</sup>

Posteriormente, el artículo establece dos escenarios distintos en donde el plazo de prescripción aumentará a dos años, estos son, en primer lugar, todo acto o contrato fuere celebrado a título gratuito, y segundo, los actos o contratos ya enumerados pero que fueron contraídos con lo que la ley denomina Personas Relacionadas<sup>198</sup>.

Por último, la norma señala que una vez el juez del concurso constate el hecho habilitador y que la acción fue ejercida dentro del plazo, deberá acogerla, salvo que el Deudor o el tercero contratante acrediten que el acto ejecutado o el contrato celebrado no produjeron perjuicio a la masa de acreedores, y sin perjuicio a los recursos procedentes en contra de dicha resolución. Por tanto, resulta del todo relevante como requisito para ser acogida que cause perjuicio, situación que será ponderada por el juez de la instancia.

---

<sup>195</sup> Ruz Lártiga, G. (2017). p.557.

<sup>196</sup> Puga Vial, J. E (2016). p. 463.

<sup>197</sup> Puga Vial, J. E (2016). p. 464.

<sup>198</sup> La Ley 20.720 enuncia a las personas que se consideran relacionadas en el artículo 2 número 26.



## 2. Revocabilidad subjetiva.

Establece el artículo 288 que en plazo de dos años serán revocables todos aquellos actos ejecutados o contratos celebrados por la empresa deudora con cualquier persona, cuando se cumplan los siguientes requisitos copulativos:

- Conocimiento del contratante del mal estado de los negocios de la Empresa Deudora.

Se requiere que los acreedores o liquidador prueben el conocimiento del tercero que contrata con el deudor (*scientia fraudis*) acerca del mal estado de los negocios de éste, con lo cual ha de concluirse que la ley supone como presupuesto de la acción dicho conocimiento en el deudor; mas no es exigida (como en la acción pauliana) la intención defraudatoria del deudor<sup>199</sup>, el simple conocimiento, no conlleva ningún reproche intencional en el contratante del deudor, es decir, excluye toda intención asociada al conocimiento que el tercero pudiera haber tenido del fraude. El esfuerzo probatorio estará dirigido generalmente a acreditar las circunstancias por las cuales el tercero habría conocido del mal estado de los negocios del deudor, correspondiéndole al juez valorar esas circunstancias y construir una presunción judicial acerca de su conocimiento<sup>200</sup>.

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

Respecto a la implicancia de este requisito, concordamos con Ruz Lártiga y pensamos se trata de dos hipótesis distintas para configurar el requisito, esto porque el legislador dice que el acto o contrato cause un perjuicio a la masa o altere la posición de igualdad. En este entendido, probado el conocimiento del contratante del mal estado de los negocios, podrá revocarse los actos o contratos que causen perjuicio a la masa (primera hipótesis) o bien que alteren la posición de igualdad (segunda hipótesis)<sup>201</sup>.

Se ha considerado por la doctrina nacional<sup>202</sup> que el perjuicio es de los elementos base de la revocación, en palabras de Puga "sin perjuicio no hay revocación"<sup>203</sup>, puesto que sólo por

---

<sup>199</sup> Ruz Lártiga, G. (2017). p.564.

<sup>200</sup> Ruz Lártiga, G. (2017). p.567.

<sup>201</sup> Ruz Lártiga, G. (2017). p.565.

<sup>202</sup> Véase: El perjuicio como justificación de la revocación concursal (Juan Luis Goldenberg) y Puga Vial, J, E. (2014) p. 439.

<sup>203</sup> Puga Vial, J, E. (2014) p. 439.

medio de éste logra identificarse su finalidad en el marco de los procedimientos concursales, como una herramienta dependiente para el cumplimiento de su objetivo esencial: la mejor tutela del crédito mediante el aumento de las posibilidades de satisfacción<sup>204</sup>. Sostenemos que causar perjuicio debe ser entendido en sentido amplio, es decir, no sólo como un acto que pueda causar empobrecimiento sino también como ausencia de un enriquecimiento<sup>205</sup>.

### 3. De los efectos de las acciones revocatorias, de las Costas y Recompensas.

Al ser acogida una acción revocatoria, la sentencia ordenará la restitución y la práctica de las inscripciones y cancelaciones que fueren pertinentes, señalando el juez el monto que el tribunal estime correspondiente a la diferencia de valor entre el acto o contrato revocado y el valor que considere prevaleciente en el mercado bajo similares condiciones a las existentes a la época de dicho acto.

Al mismo tiempo, se concede al cocontratante el derecho a la devolución de lo que hubiere pagado con ocasión del acto o contrato revocado, debiendo verificar ese monto en el Procedimiento de Liquidación, sin embargo, se estipula la posibilidad de mantener la cosa en su patrimonio previo pago de la diferencia, debidamente reajustada, incluyendo los intereses fijados por el juez, desde la fecha de celebración del acto o contrato hasta la fecha del pago efectivo, una vez que la sentencia se encuentre firme o ejecutoriada. Para los efectos de la valoración de los bienes objeto de la acción, sólo será admisible como prueba el informe de peritos (artículo 292). Esta facultad resulta relevante desde la perspectiva del reintegro, puesto que si es ejercida este no se llevará a cabo. Entonces, la pretensión de los acreedores se verá satisfecha, puesto que se incrementará el activo concursal por medio del pago de la diferencia, por lo que no existirá perjuicio para la masa aun cuando no exista reintegro, en este sentido, lo que interesa al acreedor es incrementar la masa para mejorar la posibilidad del pago, y en principio, no debería existir interés por el bien en sí

---

<sup>204</sup> Goldenberg Serrano, J. L. (2016). El perjuicio como justificación de la revocación concursal. Revista Lus et Praxis, Nº 1, pág 87–127. p. 88

<sup>205</sup> Ruz Lártiga, G. (2017). p.567 – 568.

mismo, considerando que el curso natural de la liquidación llevará al remate del bien para realizar los pagos.

Esta es otra manifestación de la relevancia que el legislador concursal le entrega al perjuicio como elemento de la revocación. No obstante, como decíamos, en principio a los acreedores no debería resultar importante el reintegro del bien cuando se realiza el pago de la diferencia, pero esta situación bien podría cambiar en el contexto de un Procedimiento Concursal de Reorganización o en el contexto de la continuación del giro, pero esto escapa del tema de esta investigación.

Contra la sentencia definitiva sólo procederá el recurso de apelación, el que deberá interponerse en el plazo de diez días contado desde la notificación del fallo. Dicho recurso será concedido en ambos efectos y tendrá preferencia para su inclusión en la tabla, su vista y fallo.

Como ya señalamos, un acreedor puede interponer una acción revocatoria sin el respaldo del liquidador y la junta de accionistas. En los casos en donde su acción sea acogida, la ley en el artículo 293 señala que, si este acreedor no es persona relacionada del deudor, tendrán derecho a que se les pague con los fondos del Procedimiento Concursal de Liquidación todos los gastos del respectivo juicio y los honorarios del abogado patrocinante, los cuales gozarán de la preferencia del inciso 1 del artículo 2472 del Código Civil, es decir, tendrá derecho a costas que serán pagadas con preferencia. En el caso de que el liquidador o el acreedor mandatado por la Junta de Acreedores se una o ejerza la acción, los gastos que irroque la sustanciación de esta clase de acciones se considerarán gastos de administración del Procedimiento Concursal respectivo.

Además, la ley establece recompensa para aquellos acreedores que interpongan dichas acciones, de manera que, tendrá derecho a que la sentencia definitiva le reconozca una recompensa de hasta un 10% del beneficio que le reporte esta acción al patrimonio del Deudor o a la masa. Dicha recompensa no podrá exceder al monto de su crédito verificado o reconocido, según corresponda, y deberá fijarse en la referida sentencia definitiva, señalando si será de cargo del Deudor o de la masa, en atención al Procedimiento Concursal, pero dicha recompensa es limitada, en cuanto no podrá ser beneficiario el acreedor que hubiere adquirido su acreencia con posterioridad al inicio del Procedimiento.

En el caso que el tribunal rechace por sentencia definitiva firme o ejecutoriada la acción entablada, los demandantes soportarán los gastos del proceso y los honorarios de los profesionales que intervinieron.

#### **D. Deberes del Liquidador y construcción del activo concursal.**

##### **1. Deber del liquidador.**

El artículo 2 número 19 de la Ley 20.720 define al liquidador refiriéndose solamente a su función de órgano del procedimiento colectivo como “aquella persona natural sujeta a la fiscalización de la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento, cuya misión principal es realizar el activo del Deudor y propender al pago de los créditos de sus acreedores, de acuerdo a lo establecido en esta ley”. Por lo tanto, debemos agregar que de acuerdo con el artículo 36 número 1 de la Ley 20.720 “el Liquidador representa judicial y extrajudicialmente los intereses generales de los acreedores y los derechos del Deudor en cuanto puedan interesar a la masa, sin perjuicio de las facultades de aquéllos y de éste determinadas por esta ley”.

Entonces, Ruz Lártiga plantea que “el liquidador es, en concreto, el representante de los intereses generales de los acreedores y de la persona y derechos del deudor en lo que interesare a la masa que, en tanto órgano del procedimiento de liquidación judicial, asume la misión principal de conducir todas las operaciones de realización del activo y de pago del pasivo”<sup>206</sup>.

Por tratarse de un ente de tal importancia dentro del Procedimiento Concursal de Liquidación, es lógico que tenga una serie de deberes, los que se encuentran establecidos

---

<sup>206</sup> Ruz Lártiga, G. (2017). p.59.

en el artículo 36 de la Ley 20.720<sup>207</sup> (está disposición no es taxativa<sup>208</sup>) en los siguientes términos: “En el ejercicio de sus funciones, el Liquidador deberá especialmente, con arreglo a esta ley:

- 1) Incautar e inventariar los bienes del Deudor.
- 2) Liquidar los bienes del Deudor.
- 3) Efectuar los repartos de fondos a los acreedores en la forma dispuesta en el Párrafo 3 del Título 5 del Capítulo IV de esta ley.
- 4) Cobrar los créditos del activo del Deudor.
- 5) Contratar préstamos para solventar los gastos del Procedimiento Concursal de Liquidación.
- 6) Exigir rendición de cuentas de cualquiera que haya administrado bienes del Deudor.
- 7) Reclamar del Deudor la entrega de la información necesaria para el desempeño de su cargo.
- 8) Registrar sus actuaciones y publicar las resoluciones que se dicten en el Procedimiento Concursal de Liquidación en el Boletín Concursal.
- 9) Depositar a interés en una institución financiera los fondos que perciba, en cuenta separada para cada Procedimiento Concursal de Liquidación y a nombre de éste, y abrir una cuenta corriente con los fondos para solventarlo.

---

<sup>207</sup> Ruz Lártiga clasifica las funciones del liquidador mencionadas en el artículo 36 de la Ley 20.720 en tres órdenes o grupos:

Actos de gestión corriente para una administración eficiente: Pertenecen a este grupo de actos de gestión corriente que realiza el liquidador a fin de lograr una administración eficiente, los signados con los números 5, 6, 7, 8, 10 y 11.

Actos para la conformación o determinación de la masa activa: Pertenecen a este grupo de actos para la conformación o determinación de la masa activa los signados con los números 1, 4, 9 y 12.

Actos para la realización del activo y el desinteresamiento de los acreedores: Pertenecen a este grupo de actos para la realización del activo y el desinteresamiento de los acreedores los signados con los números 2 y 3. Véase en: Ruz Lártiga, G. (2017). p.69 y 70.

<sup>208</sup> Ruz Lártiga, agrega, que, por ejemplo, “Al liquidador, como representante legal de un contribuyente deudor en los términos de la LNPC, le corresponde dar cumplimiento a todas las obligaciones tributarias, incluso las accesorias, a las cuales se encuentran obligados los contribuyentes, como, asimismo, ejercer los derechos de éste frente a la administración tributaria, como, por ejemplo, presentar declaraciones de impuesto, declaraciones juradas, solicitar devoluciones, solicitar imputaciones, utilizar crédito fiscal, imputar pérdidas, rebajar gastos, solicitar timbraje de documentos, emitir documentos tributarios, etc”. Además, tiene “la obligación de comparecer ante el SII, cuando éste requiera la comparecencia del deudor, deberá cumplirla el liquidador en tanto representante”, también “asume una obligación de información para con el SII, consignada en el artículo 91 del Código Tributario, por cuya virtud “el liquidador deberá comunicar, dentro de los cinco días siguientes al de su asunción al cargo, la dictación de la resolución de liquidación al Director Regional correspondiente al domicilio del fallido”, y “de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley de Impuesto a la Renta, se impone al liquidador el deber de presentar las declaraciones de impuesto a la renta y demás declaraciones juradas a que se encuentre obligado el deudor a nombre de éste y en su representación, de la misma manera en que el contribuyente-deudor hubiere debido efectuarlas si no hubiese estado sometido a un procedimiento concursal de liquidación”. Véase en: Ruz Lártiga, G. (2017). p.70 – 72.

- 10) Ejecutar los acuerdos legalmente adoptados por la Junta de Acreedores dentro del ámbito de su competencia.
- 11) Cerrar los libros de comercio del Deudor, quedando responsable por ello frente a terceros desde la dictación de la Resolución de Liquidación.
- 12) Transigir y conciliar los créditos laborales con el acuerdo de la Junta de Acreedores, según lo dispone el artículo 246 de esta ley.
- 13) Ejercer las demás facultades y cumplir las demás obligaciones que le encomienda la presente ley”.

En ese sentido, creemos que de todo lo expuesto en este acápite se desprende un deber de actuación del liquidador por acrecentar la masa, porque al ser el representante de los intereses generales de los acreedores y derechos del deudor en lo que interesare a la masa, en conjunto con el cumplimiento de sus deberes específicos , está el interés de la masa de acreedores a quienes afecta el Procedimiento Concursal de Liquidación, por lo tanto, el liquidador debe tender a consolidar el activo concursal para que la recuperación de los créditos verificados en el procedimiento sea lo más alta posible.

Asimismo, debemos hacer presente que, como ya hemos planteado con anterioridad, consideramos que ante la inacción del liquidador frente a estos deberes están a disposición de los terceros y de los acreedores las acciones y mecanismos de tutela ya mencionados en detalle a lo largo de nuestra investigación. De esta manera, el liquidador debe emplear un cierto grado diligencia en el cumplimiento de sus funciones, y la inacción de este no puede dejar de estar acompañada de consecuencias importantes, y es por eso que la Ley Concursal considera la responsabilidad del liquidador, a la que nos referiremos en el acápite a seguir.

## 2. Responsabilidad del liquidador.

El artículo 35 de la Ley 20.720 se refiere a la responsabilidad del liquidador y dispone que “la responsabilidad civil de los Liquidadores alcanzará hasta la culpa levísima y se podrá perseguir, cuando corresponda, en juicio sumario una vez presentada la Cuenta Final de Administración, conforme lo dispuesto en los artículos 49 y siguientes de esta ley, y sin perjuicio de la responsabilidad legal en que pudiese incurrir.

Sin perjuicio de lo anterior, si el Liquidador no rindiere su Cuenta Final de Administración dentro del plazo regulado en el artículo 50, su responsabilidad civil también podrá perseguirse desde el vencimiento de dicho plazo”.

Puga Vial considera que el liquidador responde civil y penalmente, en el desempeño de sus funciones y deberes, de los perjuicios que pueda ocasionar al deudor, los acreedores y terceros<sup>209</sup>.

En cuanto a la responsabilidad civil del liquidador se puede desprender de la disposición aludida que se exige un alto estándar de diligencia al liquidador, ya que, responde por culpa levísima, ello consagraría un modelo de responsabilidad civil profesional en nuestra legislación concursal<sup>210</sup>.

De acuerdo con Ruz Lártiga, el liquidador, debido a la representación legal que le entrega la Ley, responde de todo acto que, en el ejercicio de sus funciones legales y en cumplimiento de su mandato de representación, haya realizado o dejado de realizar sin observar el estándar de diligencia exigido y que, en virtud de ello, ocasione daño o perjuicio, a la masa de acreedores, a uno o varios acreedores individualmente considerados, al deudor o a terceros<sup>211</sup>. En ese sentido, hay que diferenciar entre los actos que integran el ámbito de competencias legales del liquidador, y aquellos que no lo integran, ya sea porque la propia ley no se los ha atribuido, porque la ley se los ha prohibido ejecutar, o porque se han realizado excediendo su competencia.

Respecto a los primeros, si no actúa diligentemente en el ejercicio de estas funciones, deberes o facultades, pudiendo imputársele culpa, o bien dolo, si lo hace con ánimo de causar daño, será obligado a reparar el daño causado. Además, si el interés afectado es el del deudor o de los acreedores, el liquidador estará personalmente obligado a reparar el daño, cediendo el monto de la reparación en beneficio e interés de la masa. Ahora, si el interés afectado es diverso al interés del deudor o de los acreedores, el liquidador comprometerá la responsabilidad civil de la masa de acreedores, la que podrá repetir contra

---

<sup>209</sup>Puga Vial, J. E (2016). p. 563.

<sup>210</sup> Ruz Lártiga, G. (2017). p.77.

<sup>211</sup> Ruz Lártiga, G. (2017). p.86.

el liquidador, y el monto de la reparación cederá en beneficio de esos otros intereses dañados<sup>212</sup>.

Respecto a los segundos, sólo la responsabilidad civil personal del liquidador estará comprometida y el *quantum* de la reparación estará en beneficio del interés que sea lesionado. Para los actos que no integran estrictamente el ámbito de competencias legales del liquidador, podría verse comprometida la responsabilidad de la masa cuando el liquidador pueda justificar, razonablemente que fue ejecutado en el interés general del concurso<sup>213</sup>.

En relación con la oportunidad para accionar de perjuicios contra el liquidador, el artículo 35 de la Ley ha establecido que estas pretensiones solo pueden deducirse una vez presentada la cuenta final de administración.

Para Ruz Lártiga, será legitimado activo para demandar al liquidador, en principio, toda víctima afectada por la actuación de este<sup>214</sup>. Ya que, con la presentación de la cuenta final de administración recobran, en cierto modo (porque no se pone fin al desasimio), el deudor y los acreedores individualmente considerados su capacidad de accionar para la protección del interés general afectado por el liquidador. Circunstancia excepcional, que se comprueba porque desde ese momento, se abre la posibilidad para éstos de objetarla y de recurrir contra lo resuelto finalmente. Si no existiera la regla aludida, se tendría que designar otro liquidador para accionar en el interés general de los acreedores<sup>215</sup>, porque, en principio, la legitimación activa para la protección del interés general es exclusiva del liquidador del concurso.

Respecto al tribunal competente para conocer y fallar las acciones reparatorias contra el liquidador, el artículo 35 de la Ley no ha regulado esta materia. Dicho autor, plantea entonces, que la regla general sería, que la competencia estuviera entregada al tribunal competente en lo civil de acuerdo de las reglas del Código Orgánico de Tribunales<sup>216</sup>.

---

<sup>212</sup> Ruz Lártiga, G. (2017). p.86 y 87.

<sup>213</sup> Ruz Lártiga, G. (2017). p.87.

<sup>214</sup> Ruz Lártiga, G. (2017). p.88.

<sup>215</sup> Ruz Lártiga, G. (2017). p.95.

<sup>216</sup> Ruz Lártiga, G. (2017). p.89.



En cuanto al régimen de responsabilidad civil, concluye Ruz Lártiga, que considerando al liquidador como un representante legal original, mandatado por la junta de acreedores para el cumplimiento de su función, no existe, en principio, contrato de ninguna especie entre él y el colectivo de acreedores, ni menos entre aquél y el deudor<sup>217</sup>, por lo que, “la responsabilidad del liquidador habría que reclamarla conforme a las reglas de la responsabilidad extracontractual de los artículos 2318 y siguientes del Código Civil, éste será responsable cuando concurren cuatro supuestos: primero, cuando el liquidador actúe o deje de actuar contraviniendo el ámbito de atribuciones, facultades o deberes que le entrega la ley para concretar su misión; segundo, cuando en esa acción u omisión pueda al liquidador imputársele culpa o dolo; tercero, cuando esa acción u omisión cause o produzca daños directamente al interés general de los acreedores, al interés de éstos individualmente considerados, al del deudor o al de terceros, y, cuarto, cuando entre el hecho u omisión culposo o doloso del liquidador y el daño causado exista un nexo de causalidad<sup>218</sup>”.

En cuanto a la responsabilidad penal del liquidador, el Código Penal tipificó conductas constitutivas de delitos en relación con los liquidadores en los artículos 464<sup>219</sup>, 464 bis<sup>220</sup> y 464 ter<sup>221</sup>, especificando que el tribunal competente para conocer de los delitos concursales regulados en el Párrafo VII, denominado “De los delitos concursales y de las defraudaciones”, es el tribunal con competencia en lo criminal del domicilio del deudor.

---

<sup>217</sup> Ruz Lártiga, G. (2017). p.90.

<sup>218</sup> Ruz Lártiga, G. (2017). p.95.

<sup>219</sup> Artículo 464 del Código Penal. "Será castigado con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo y con la sanción accesoria de inhabilidad especial perpetua para ejercer el cargo, el veedor o liquidador designado en un procedimiento concursal de reorganización o liquidación, que realice alguna de las siguientes conductas:

1º Si se apropiare de bienes del deudor que deban ser objeto de un procedimiento concursal de reorganización o liquidación.

2º Si defraudare a los acreedores, alterando en sus cuentas de administración los valores obtenidos en el procedimiento concursal de reorganización o liquidación, suponiendo gastos o exagerando los que hubiere hecho.

3º Si proporcionare ventajas indebidas a un acreedor, al deudor o a un tercero".

<sup>220</sup> Artículo 464 bis del Código Penal. "El veedor o liquidador designado en un procedimiento concursal de reorganización o de liquidación que aplicare en beneficio propio o de un tercero bienes del deudor que sean objeto de un procedimiento concursal de reorganización o de liquidación será castigado con presidio menor en su grado medio a máximo y con la pena accesoria de inhabilidad especial perpetua para ejercer el cargo".

<sup>221</sup> Artículo 464 ter del Código Penal. "El que, sin tener la calidad de deudor, veedor, liquidador, o de aquellos a los que se refiere el artículo 463 quáter, incurra en alguno de los delitos previstos en este Párrafo, valiéndose de un sujeto que sí tenga esa calidad, será castigado como autor del delito respectivo.

Si sólo lo induce o coopera con él, será castigado con la pena que le correspondería si tuviera la calidad exigida por la ley, rebajada en un grado".

El ejercicio de la acción penal para perseguir las conductas típicas cometidas por el liquidador, de acuerdo con el artículo 465 del Código Penal<sup>222</sup>, queda entregado a la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento, ya que tiene la obligación de denunciar, o por iniciativa privada, a cualquier acreedor que haya verificado su crédito en el procedimiento, circunstancia que se podrá acreditar con copia autorizada del respectivo escrito y su proveído. De acuerdo con Ruz Lártiga, aunque la ley no se refiera a ello, podrá también ser activada la jurisdicción represiva por iniciativa del deudor o de un tercero que haya sido víctima de estas conductas antijurídicas de los liquidadores<sup>223</sup>.

## **E. Casos especiales regulados en la Ley 20.720.**

### **1. Situación especial del Artículo 229: Decisión de no perseverar en la persecución de bienes.**

La ley en el artículo 229 señala lo siguiente: La Junta de Acreedores podrá acordar, con Quórum Calificado, la no persecución de uno o más bienes determinados del Deudor, en atención a que el costo estimado para recuperarlos es superior al beneficio esperado de su realización. Asimismo, el Liquidador podrá hacer uso de esta facultad si no se hubiese adoptado el acuerdo respectivo en dos Juntas de Acreedores ordinarias consecutivas por falta de quórum de asistencia, siempre que dicho asunto haya estado incluido en la tabla de ambas sesiones.

---

<sup>222</sup> Artículo 465 del Código Penal. "La persecución penal de los delitos contemplados en este Párrafo sólo podrá iniciarse previa instancia particular del veedor o liquidador del proceso concursal respectivo; de cualquier acreedor que haya verificado su crédito si se tratare de un procedimiento concursal de liquidación, lo que se acreditará con copia autorizada del respectivo escrito y su proveído; o en el caso de un procedimiento concursal de reorganización, de todo acreedor a quien le afecte el acuerdo de reorganización de conformidad a lo establecido en el artículo 66 del Capítulo III de la Ley de Reorganización y Liquidación de Activos de Empresas y Personas.

Si se tratare de delitos de este Párrafo cometidos por veedores o liquidadores, la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento deberá denunciarlos si alguno de los funcionarios de su dependencia toma conocimiento de aquéllos en el ejercicio de sus funciones. Además, podrá interponer querrela criminal, entendiéndose para este efecto cumplidos los requisitos que establece el inciso tercero del artículo 111 del Código Procesal Penal.

Cuando se celebren acuerdos reparatorios de conformidad al artículo 241 y siguientes del Código Procesal Penal, los términos de esos acuerdos deberán ser aprobados previamente por la junta de acreedores respectiva y las prestaciones que deriven de ellos beneficiarán a todos los acreedores, a prorrata de sus respectivos créditos, sin distinguir para ello la clase o categoría de los mismos.

Conocerá de los delitos concursales regulados en este Párrafo el tribunal con competencia en lo criminal del domicilio del deudor".

<sup>223</sup> Ruz Lártiga, G. (2017). p.98.

Los presupuestos por tanto son 3, a saber:<sup>224</sup>

- Primero, sólo la Junta de Acreedores está legitimada para ello, y deberá adoptar el Acuerdo respectivo con quórum calificado.
- Segundo, debe quedar especificado el o los bienes determinados del deudor respecto de los cuales se decidirá no perseverar en su realización.
- Tercero, debe fundarse esta decisión en un criterio de proporcionalidad costo/beneficio, es decir, debe acreditarse que el costo estimado para recuperar estos bienes será superior al beneficio esperado de su realización.

Esta norma resulta relevante, sobre todo para el ejercicio de las acciones de reintegro que hemos identificado, otorgando la posibilidad de no ejercerlas cuando se cumpla con los presupuestos ya mencionados. Junto con eso, exige al liquidador de responsabilidad por el no ejercicio de las acciones correspondientes, siempre que no se hubiese adoptado el Acuerdo respectivo en dos Juntas de Acreedores ordinarias consecutivas por falta de quórum de asistencia, y dicho asunto haya estado incluido en la tabla de ambas sesiones.

## 2. Situación especial de los bienes en leasing.

Ruz Lártiga, plantea que el *leasing*, es el resultado de la reunión de varios contratos (compraventa, arrendamiento y promesa de compraventa u opción son los principales), pero que no es la suma de todos ellos, ya que se trata de un contrato autónomo, complejo, que persigue una finalidad propia. No busca, beneficiar al contratante (arrendatario) con el goce de un bien mediante el pago de una renta, éste recurre a la empresa de *leasing* para adquirir un bien de gran valor que por sus propios medios no es capaz de adquirir, sino que se trata de una mecanismo de reembolso de un préstamo o financiamiento otorgado por la empresa de *leasing* para la compra de ese bien, el que permanece bajo el dominio de la empresa de *leasing* a la espera del reembolso del crédito, naciendo la posibilidad para el arrendatario de adquirir el dominio del mismo, a un precio previamente fijado y cumplidas ciertas condiciones, si así lo desea<sup>225</sup>.

---

<sup>224</sup> Ruz Lártiga, G. (2017). p.664.

<sup>225</sup> Ruz Lártiga, G. (2017). p.504 y 505. Para Sandoval el leasing "es una operación financiera mediante la cual una empresa de leasing adquiere de un fabricante o proveedor ciertos bienes de capital productivo, elegidos

En relación con el efecto de la dictación de la Resolución de Liquidación en el contrato de leasing, la Ley 20.720 en su artículo 225 inciso 1 plantea que “no constituirá causal de terminación inmediata del contrato de arrendamiento con opción de compra”. En ese sentido, se despoja al acreedor, en virtud del interés general de los acreedores, de todos los remedios que el derecho común de los efectos de las obligaciones le entrega al acreedor frente al incumplimiento de su deudor<sup>226</sup>, ya que, en concreto, quien decide la suerte del contrato, no es el acreedor (empresa de leasing), ni el deudor, sino la junta de acreedores, a través del liquidador<sup>227</sup>. Además, de acuerdo con el último inciso de la disposición aludida “se tendrá por no escrita cualquier cláusula pactada en el contrato de arrendamiento con opción de compra, en contrario a lo regulado en este artículo”, entonces, se afecta el contenido del contrato, negándole valor a determinadas cláusulas, específicamente a aquellas de resolución *ipso facto* en caso de incumplimiento, porque se tendrán por no escritas.

A propósito de la incautación, el artículo 224 de la Ley 20.720 establece que “los bienes que el Deudor tenga en su poder en virtud de un contrato de arrendamiento con opción de compra deberán ser incautados por el Liquidador en la forma dispuesta en los artículos 163 y 164 de esta ley, debiendo dejar constancia en el acta que levante que se trata de bienes objeto de un contrato de arrendamiento con opción de compra.

Los gastos que irroguen la conservación, custodia y/o bodegaje de dichos bienes deberán ser asumidos por la masa.

En caso de desacuerdo en el monto correspondiente, resolverá incidentalmente el juez competente, sin ulterior recurso”.

Por lo tanto, estando la cosa dada en arrendamiento con opción de compra con el deudor, aun cuando este no tenga su propiedad, pero posea un título para usarla y gozarla, el liquidador se encuentra obligado a incautar estos bienes en la forma ya aludida en este capítulo, dejando constancia de ello en el acta o inventario. De acuerdo, con Contador y

---

por un usuario determinado, con la finalidad de ceder su uso, por un plazo convenido, a este último, mediante un pago periódico y facultándolo para optar, al término del mismo, por la compra de los bienes a un precio estipulado, por la renovación de la cesión del uso bajo otras condiciones, por la devolución de los bienes u otra opción que pueda convenirse”. Véase en: Sandoval López, R. (2015). p.240.

<sup>226</sup> Nos referimos a estos remedios en el capítulo anterior.

<sup>227</sup> Ruz Lártiga, G. (2017). p.511.

Palacios, esta medida busca entregar mayor tranquilidad y certeza al arrendador, con prescindencia del futuro del contrato, los bienes objeto de él estarán cuidados y resguardados, como los activos del deudor. Este deber de cuidado y resguardo se extiende, en general, hasta la celebración de la Junta Constitutiva de Acreedores para que adopten las decisiones correspondientes<sup>228</sup>.

Según el artículo 225 de la Ley 20.720 “la Junta Constitutiva de Acreedores deberá pronunciarse y acordar al respecto alguna de las siguientes alternativas:

- 1) Continuar con el cumplimiento del contrato de arrendamiento con opción de compra, en los términos originalmente pactados.
- 2) Ejercer anticipadamente la opción de compra, en los términos establecidos en el respectivo contrato de arrendamiento con opción de compra.
- 3) Terminar anticipadamente el contrato de arrendamiento con opción de compra, restituyendo el bien.

Para el caso en que no se celebre la referida Junta, o ésta no se pronuncie al respecto, se entenderá que se opta por la alternativa regulada en el número 1 precedente (...).”

Entonces, desde el momento en que se dicta la Resolución de Liquidación, surge la opción privativa y exclusiva para la junta de acreedores de definir el curso de acción para este contrato, entre las opciones transcritas previamente. En el tiempo entre la dictación de la Resolución de Liquidación, su designación al cargo y la Junta Constitutiva, el liquidador ha podido conocer los contratos de leasing suscritos por la empresa deudora, e informarse si la continuación de ellos reportaría beneficios a la masa, pudiendo indicar acertadamente a los acreedores si existe o no tal conveniencia<sup>229</sup>. Por lo tanto, las opciones contempladas en la disposición previamente aludida operan como un mecanismo de tutela dentro del Procedimiento Concursal de Liquidación.

En relación con el efecto de la Resolución de Liquidación sobre el crédito del acreedor, el artículo 226 de la Ley 20.720 en su inciso primero, como regla general, establece que “el arrendador podrá verificar siempre en el Procedimiento Concursal de Liquidación del

---

<sup>228</sup> Palacios Vergara, C., y Contador Rosales, N. (2015). p. 211 y 212.

<sup>229</sup> Palacios Vergara, C., y Contador Rosales, N. (2015). p. 213.

Deudor arrendatario aquellas cuotas devengadas e impagas hasta la fecha de la Resolución de Liquidación, y las cuotas que se devenguen con posterioridad a la Resolución de Liquidación y hasta la Junta Constitutiva serán siempre de cargo de la masa”.

Se entiende que es conveniente continuar con el leasing en los términos originalmente pactados, cuando el bien el leasing tenga gran importancia en la actividad del deudor, o cuando se trate de un contrato que ha venido cumpliéndose durante bastante tiempo, faltando poco para obtener la opción de compra<sup>230</sup>. El artículo 226 letra a establece que las rentas que se devenguen con posterioridad a la fecha de la Resolución de Liquidación serán de cargo de la masa, y se pagarán en los términos y condiciones originalmente estipulados en el referido contrato.

En relación con la situación descrita en el párrafo anterior, Puga Vial considera que aunque la Ley tenga por no escrita cualquier cláusula que ponga término al contrato con la dictación de la Resolución de Liquidación, y la Junta opte por continuar el contrato, el arrendador siempre tiene la facultad de demandar la terminación anticipada del mismo por incumplimiento del contrato, ya que, muchas veces la opción será beneficiosa para el concurso, pero no para el acreedor, que podrá ver depreciarse la cosa arrendada sin otro beneficio más que las cuotas que reciba mes a mes. Además, la decisión de la Junta obliga al liquidador, pero no al acreedor, por lo que tendrá que ofrecer algo más que las rentas mensuales para el que el arrendador quiera preservar el contrato<sup>231</sup>.

Para ejercer anticipadamente la opción de compra, en los términos establecidos en el contrato, se necesita que la empresa deudora pague todas las cuotas necesarias para ejercerla, por lo tanto, se produce una especie de aceleración inversa, en que la Junta opta por el pago directo y total a cambio de incorporar el bien en leasing al patrimonio del deudor<sup>232</sup>. De acuerdo por el artículo 226 letra b de la Ley 20.720, su pago será de cargo de la masa<sup>233</sup>, agregando que el liquidador deberá efectuarlo dentro de los treinta días

---

<sup>230</sup> Palacios Vergara, C., y Contador Rosales, N. (2015). p. 213.

<sup>231</sup> Puga Vial, J. E (2016). p.599.

<sup>232</sup> Palacios Vergara, C., y Contador Rosales, N. (2015). p. 214.

<sup>233</sup> Sobre este punto, Ruz Lártiga plantea que, “si se considera que todos los pagos son de cargo de la masa, aquellos insolutos y las rentas "anticipadas" no deberían verificarse y se pagarían por el liquidador dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que se adoptó el acuerdo, constituyendo entonces una contra excepción a la regla anterior, pues deroga la regla de la letra a) del artículo 226 LNPC. Si la respuesta fuera negativa, sólo las cuotas no exigibles, así como la cuota que permite el levantamiento de la opción por el deudor, serían de cargo de la masa; las anteriores deberían verificarse como crédito valista”. Véase en: Ruz Lártiga, G. (2017). p.514.

siguientes a la fecha en que se adoptó el acuerdo, prorrogables por igual período, previa autorización del tribunal, y de no hacer el pago dentro del plazo señalado, se le reconoce al acreedor la facultad de poner término al contrato de arrendamiento con opción de compra, obligándose el liquidador a restituirle el bien.

Ahora, será conveniente terminar anticipadamente el contrato restituyendo el bien, cuando la Junta valore que el bien es prescindible, es decir, cuando el deudor pueda desprenderse de él sin gran afectación al giro o las posibilidades de recuperación del crédito de los acreedores<sup>234</sup>. El artículo 226 letra c de la Ley 20.720, establece que se deberá restituir al arrendador el bien objeto del referido contrato dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que se adoptó el acuerdo, prorrogables por igual período, previa autorización del tribunal competente. El acreedor, entonces, deberá verificar las rentas insolutas en la forma que se ha detallado precedentemente.

#### **F. Síntesis preliminar.**

En la conformación del activo concursal, la ley incluye mecanismos de tutela patrimonial y reintegro de bienes, dentro de estas destacamos a la incautación, la objeción y exclusión de inventario y las acciones revocatorias. Además de las acciones ya identificadas, destacamos el tratamiento del leasing en la liquidación.

También, respecto al ejercicio de estas acciones, decíamos que corresponderá al acreedor ya sea por la Junta o bien individualmente de acuerdo con las reglas ya vistas. Así como el liquidador, quien reemplaza al deudor en el Procedimiento, siendo el gran responsable del ejercicio de estas acciones, por ende, resulta relevante el artículo 229 de la ley que consagra la decisión de no perseverar.

---

<sup>234</sup> Palacios Vergara, C., y Contador Rosales, N. (2015). p. 214.

## **CONCLUSIONES**

Si bien nuestro derecho contempla el principio de especialidad, en virtud del cual una ley especial prima por sobre una ley general, la dictación de la Ley 20.720 que contempla diversas acciones concursales para obtener el reintegro de bienes nada dice sobre la posibilidad de hacer aplicación de las acciones de reintegro consagradas en el derecho civil, de modo que, no prohibiéndose su aplicación en la ley, es de criterio del dueño, acreedor o del liquidador concursal (según corresponda) optar por las acciones civiles o concursales.

Dentro del ámbito civil y desde la perspectiva del reintegro, encontramos distintas acciones que desencadenan un reintegro de bienes, entre ellas, las acciones que emanan de dominio o de la posesión como son la acción reivindicatoria, la publiciana, los diferentes interdictos posesorios y las tercerías de dominio y posesión. A su vez, existen también acciones de reintegro que derivan de la calidad de acreedor de una obligación, como manifestación del derecho de garantía general de los acreedores, la obligatoriedad de los contratos y el incumplimiento de contratos bilaterales, destacan aquí la acción de cumplimiento forzado, la resolución, y la acción de nulidad.

El derecho civil establece las acciones que derivan del dominio y de la posesión como las acciones que derivan de la calidad de acreedor, las cuales se interponen por un acreedor individualmente, esto es, con independencia de los eventuales y posibles otros acreedores de la empresa deudora. Las acciones civiles vistas tienen por objeto el reintegro de bienes, sin embargo, también existen derechos auxiliares que le asisten al acreedor, las cuales buscan mantener la integridad del patrimonio de la empresa deudora, y para efectos de esta investigación resultan relevantes: la acción pauliana, la acción oblicua, el beneficio de separación y las medidas conservativas. La situación del acreedor individual puede verse perturbada cuando la empresa deudora se encuentra bajo un Procedimiento Concursal de Liquidación, instancia en donde el interés individual cambia por uno colectivo, naciendo la masa concursal y la Junta de Acreedores.

Sobre la acción reivindicatoria en particular, cumplidos sus requisitos de interposición nada obsta su aplicación en el Procedimiento Concursal de Liquidación, sin embargo, la Ley Concursal regula su aplicación en los artículos 150 a 152 y contempla efectos especiales cuando se trate de efectos de comercio o de mercaderías, es decir, la ley establece que la



acción se rige por las reglas generales del derecho civil salvo en aquellos expresamente regulados.

En cuanto a la acción publiciana, la Ley 20.720 nada dice respecto a su aplicación y sus eventuales efectos, lo que nos permite sostener que, si la ley nada dice, se substanciará de acuerdo con las reglas del derecho común. El mismo razonamiento sostenemos para argumentar que en la Liquidación nada obsta la interposición de querellas posesorias, como son la de amparo, restitución y restablecimiento. En la misma línea, ya no como una acción propiamente tal, encontramos a las tercerías de dominio y posesión como derechos procesales que le asisten al acreedor y que desencadenan el reintegro de bienes.

Desde la perspectiva de las acciones del acreedor en cuanto a su calidad de tal, la acción de cumplimiento forzado mal puede utilizarse como un mecanismo de reintegro de bienes, pues no busca la restitución, sin embargo, si se regula en la ley en cuanto las ejecuciones individuales se ven suspendidas en el contexto de un Procedimiento Concursal de Liquidación.

La resolución por inejecución por su parte, si puede desencadenar un reintegro de bienes en cuanto acogida podrá concederse una restitución, y por tanto una transferencia de dominio al patrimonio original, es decir, un reintegro, además de ser perfectamente aplicable cuando existe un procedimiento concursal.

En un escenario similar encontramos la acción de nulidad (absoluta o relativa), la cual tiene como gran efecto, una vez acogida, el restituir a las partes al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo, lo cual puede implicar un reintegro de bienes, con plena aplicabilidad en el Procedimiento Concursal de Liquidación.

Ahora bien, es importante precisar que, si bien es posible su aplicación no significa que la interposición de estas acciones sea el medio idóneo para cumplir con las pretensiones de los acreedores o terceros que se vean involucrados en el Procedimiento de Liquidación, puesto que se tratan de acciones que generalmente se conocen en procedimientos de lato conocimiento.

Desde la perspectiva puramente concursal, es necesario prestar especial énfasis a las reglas de formación del activo concursal, entre ellas, la figura de la incautación (ejercida por el liquidador), que puede resultar problemática en el entendido de que es posible que se incauten bienes que no sean de propiedad de la empresa deudora, cobrando relevancia

todas las vías de reintegro civiles estudiadas, como también la objeción y la exclusión de inventario y las acciones revocatorias concursales.

Además, es de suma importancia para la construcción del activo concursal considerar las reglas aplicables a los bienes futuros, los cuales pueden ser susceptibles de acciones de reintegro, las que pueden ser interpuestas por los acreedores, pero en especial por el liquidador que en principio tiene la obligación de ejercerlas.

La gran vía de reintegro que contempla la Ley Concursal son las acciones revocatorias, por medio de las cuales, los acreedores o el liquidador pueden perseguir bienes que escaparon del activo concursal, disminuyendo la masa y dañando las legítimas pretensiones verificadas en el concurso. La Ley 20.720 además objetiviza ciertas hipótesis, por lo que las consecuentes acciones de reintegro pueden ser ejercidas con requisitos menos exigentes que los contemplados en el derecho civil, prescindiendo, por ejemplo, del requisito de mala fe y bastando el mero perjuicio. Asimismo, en su aplicación y efectos, resulta relevante lo relativo al derecho del cocontratante para mantener el bien, las acciones de recompensas y las reglas sobre costas.

En cuanto al legitimado activo en el ejercicio de las acciones de reintegro destaca la multiplicidad de actores. En primer lugar, encontramos al liquidador, que como administrador del procedimiento se le impone por ley una serie de deberes tendientes a cautelar los intereses de la masa concursal y consecuentemente de los acreedores, respondiendo de este deber hasta con culpa leve. Segundo, los acreedores, que, si bien pueden encontrar representados sus intereses en la figura del liquidador, no significa que estos sean entes pasivos frente a la conformación de la masa y los bienes que lo componen, más aún, la ley promueve y premia su actividad diligente por medio de instituciones como la recompensa por el ejercicio de acciones revocatorias. Tercero, no excluimos la posibilidad de que el deudor frente a la inoperancia del Liquidador y acreedores pueda ejercer estas acciones.

En relación con lo anterior, destacan dos casos especiales regulados en la Ley Concursal. Primero, el artículo 229 que justifica la inacción de los actores frente a la posibilidad de reintegro siempre y cuando se cumplan los requisitos legales. Segundo, la situación especial en la que se encuentran los bienes en leasing.

En definitiva, debemos decir que las acciones de reintegro consagradas en la legislación común no son contrarias, de forma general, a la lógica de un Procedimiento Concursal de

Liquidación de la empresa deudora, y que, si bien, existen aspectos que no son del todo concordantes con éste, son mecanismos útiles para tutelar los derechos de los acreedores, por ejemplo ante la inacción del liquidador en el cumplimiento de sus funciones, y para terceros externos al procedimiento, de manera que la dictación de la Ley 20.720 y las acciones que en ella se plantean, vienen a armonizar el conjunto de posibilidades que tienen todos aquellos afectados por el Procedimiento Concursal, amparando sus derechos de manera mucho más efectiva. Asimismo, encontramos la confirmación de lo anterior, en el reciente fallo de Rol N°94.917-2020 pronunciado por la primera sala de la Corte Suprema, al cual nos referimos, por cuanto confirma la procedencia de la acción de nulidad en el contexto del Procedimiento Concursal de Liquidación.

Por tanto, en virtud de los argumentos presentados a lo largo de nuestro trabajo, teniendo en especial consideración el gran aporte jurisprudencial de nuestra excelentísima Corte Suprema se fortalece la conclusión de la presente investigación, que plantea la confirmación de **la existencia de un sistema integrado de acciones de reintegro en el Procedimiento Concursal de Liquidación de la Empresa Deudora.**

## **BIBLIOGRAFÍA**

1. Abeliuk Manasevich, R. (2009). Efectos de las obligaciones; Modificación de la obligación; Extinción de las obligaciones, Tomo II. Editorial jurídica de Chile.
2. Abeliuk Manasevich, R. (2009). Las obligaciones: Tomo I (4.a ed.). Editorial Jurídica de Chile.
3. Alessandri Rodríguez, A. (2003). De la compraventa y de la promesa de venta. (1.a ed., Tomo II, Vol. 1). Editorial Jurídica de Chile.
4. Alessandri Rodríguez, A. (2010). La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile.
5. Alessandri Rodríguez, A. (2010). La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile.
6. Alessandri Rodríguez, A.; Somarriva Undurraga, M. y Vodanovic Haklicka, A (2001). Tratado de los derechos reales. Bienes. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile.
7. Altamirano Sánchez, E. (2010). De la subrogación real (Doctrinas esenciales. Derecho Civil. Bienes ed.). Editorial Jurídica de Chile.
8. Atria, F (2016). El sistema de acciones reales, parte especial: acción reivindicatoria, publiciana y del art.915. Revista Ius Praxis.
9. Barcia Lehmann, R. (2010). Lecciones de Derecho Civil Chileno. Tomo IV. De los Bienes. Editorial Jurídica de Chile.
10. Barcia Lehmann, R. (2010). Lecciones de Derecho Civil Chileno. Tomo III. De la Teoría de las Obligaciones. Editorial Jurídica de Chile.
11. Barcia Lehmann, R. (2010). Lecciones de Derecho Civil Chileno. Tomo I. Del Acto Jurídico. Editorial Jurídica de Chile.
12. Casarino Viterbo, M. (2012). Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Civil. Tomo III (6.a ed.). Editorial Jurídica de Chile.
13. Chávez Chávez, E. (2019). Derecho Comercial. Procedimientos Concursales, Transporte Terrestre, Marítimo y Aeronáutico. Tofulex Ediciones Jurídicas.
14. Corral Talciani, H (2020). Curso de Derecho Civil. Bienes. Thomson Reuters. [Disponible en: ProView].
15. Garrido Montt, M (2008). Derecho Penal. Parte Especial. Tomo IV. Editorial Jurídica de Chile.

16. Goldenberg Serrano, J. L. (2016). El perjuicio como justificación de la revocación concursal. *Revista Ius et Praxis*, N° 1.
17. Gómez Balmaceda, R y Eyzaguirre Smart, G. (2011). *El Derecho de Quiebras*. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile.
18. Guzmán Brito, A (2014). El concepto de crédito en el derecho chileno. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*.
19. Jackson, T (2001). *The logic and limits of bankruptcy law*. Beard Books.
20. López Díaz, P. (2014). La autonomía de la indemnización de daños en la jurisprudencia nacional reciente: ¿Un cambio de paradigma?. *Revista Chilena de Derecho Privado*, N°23, pp. 139-207.
21. Matus Acuña, JP y Ramírez Guzmán, MC (2018). *Manual de Derecho Penal Chileno*. Parte Especial. Tirant Lo Blanch.
22. Meza Barros, R. (2009). *Manual de Derecho Civil. De las Obligaciones*. Editorial jurídica de Chile.
23. Meza Barros, R. (2010) *Manual de Derecho Civil. De las Fuentes de las Obligaciones*. Tomo III. Editorial Jurídica de Chile.
24. Palacios Vergara, C., y Contador Rosales, N. (2015). *Procedimientos concursales, Ley de insolvencia y reemprendimiento, Ley N°20.720*. Thomson Reuters.
25. Peñailillo Arévalo, D. (2003). *Las Obligaciones. Teoría general y clasificaciones. La resolución por incumplimiento*. Editorial Jurídica de Chile.
26. Peñailillo Arévalo, D. (2010). *Los bienes: La propiedad y otros derechos reales (2.a ed.)*. Editorial Jurídica de Chile
27. Peñailillo, D. (2006). *Los bienes*. Editorial Jurídica de Chile.
28. Puga Vial, J. E. (2016). *Del procedimiento concursal de liquidación, Ley N°20.720*. Editorial jurídica de Chile.
29. Ramos Pazos, R. (2008). *De las Obligaciones*. Legal Publishing.
30. Ríos Álvarez, L (2007). *La acción constitucional de protección en el ordenamiento jurídico chileno*. Estudios Constitucionales. Centro de Estudios Constitucionales de Chile.
31. Rodríguez Grez, P. (1991). *De las posesiones inútiles en la legislación chilena*. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago de Chile.
32. Rodríguez Grez, P. (2012). *Responsabilidad contractual*. Editorial jurídica de Chile.
33. Romero Seguel, A. (2001). *La tutela cautelar en el Proceso Civil Chileno*. *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales*.

34. Ruz Lártiga, G. (2017). Nuevo derecho concursal chileno. Tomo II. Thomson Reuters.
35. Sandoval López, R. (2015). Reorganización y liquidación de empresas y personas. Derecho concursal. Editorial jurídica de Chile.
36. Vial del Rio, V. (2011). Teoría General del Acto Jurídico. Editorial Jurídica de Chile.

### **JURISPRUDENCIA**

1. Corte Suprema, 6 de abril de 2022, causa Rol N° 94.917-2020.