



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO COMERCIAL

**EFFECTOS DE LA RESOLUCIÓN DE LIQUIDACIÓN CONCURSAL EN
CONTRATOS.**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

CONSTANZA IRENE REYES AGUILERA.

Profesor Guía: Patricio Ricardo Jamarne Banduc.

Santiago, Chile, 2019

AGRADECIMIENTOS

A mi familia por el cariño y apoyo incondicional en cada desafío.

Al profesor Patricio Jamarne por guiarme, desde pregrado hasta la fecha, en el ejercicio práctico del Derecho.

A Sebastián, por entregarme comprensión, amor y apoyo incondicional.

A mis amigos por la confianza y apoyo.

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN	9
INTRODUCCIÓN	11
CAPITULO I. DEL PROCEDIMIENTO CONCURSAL DE LIQUIDACIÓN.	13
FINALIDADES DEL DERECHO CONCURSAL.	14
A. Finalidad sancionatoria del Derecho Concursal.....	15
B. Finalidad conservativa del Derecho Concursal.....	17
ASPECTOS GENERALES DE LA REFORMA.	20
PRESUPUESTOS PARA LA APERTURA DEL PROCEDIMIENTO DE LIQUIDACIÓN EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL	25
CAUSALES QUE DAN LUGAR AL PROCEDIMIENTO DE LIQUIDACIÓN	26
A. Causales de liquidación voluntaria de la empresa deudora.....	31
B. Causal de liquidación voluntaria de la persona deudora.....	31
C. Causales de liquidación forzosa solicitada por acreedores de la empresa deudora.	32
D. Causales de liquidación forzosa solicitada por acreedores de la persona deudora.	32
E. Liquidación declarada de oficio por un juez competente.	33
RESOLUCIÓN DE LIQUIDACIÓN.	34
EFFECTOS INMEDIATOS DE LA RESOLUCIÓN DE LIQUIDACIÓN.	35
A. Desasimiento	36
B. Incautación	47
C. Fijación irrevocable de los derechos de los acreedores.....	49
D. Suspensión de las ejecuciones individuales al deudor	50
E. Acumulación de juicios.	52
F. Exigibilidad anticipada de las obligaciones del deudor.....	56

F. Compensación.....	57
EFFECTOS RETROACTIVOS DE LA RESOLUCIÓN DE LIQUIDACIÓN.....	59
Acciones revocatorias concursales.....	60
TÉRMINO DEL PROCEDIMIENTO CONCURSAL Y SUS EFECTOS.....	64
CAPITULO II. EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN DE LIQUIDACIÓN EN ACTOS Y CONTRATOS EN PARTICULAR.....	65
MODIFICACIONES PARA LOS ACREEDORES Y DE LAS OBLIGACIONES.....	65
1. Efecto de la resolución de liquidación en obligaciones de dar.....	67
2. Efecto de la resolución de liquidación en obligaciones de hacer.....	68
3. Efecto de la resolución de liquidación en obligaciones de no hacer.....	69
EFFECTOS EN CONTRATOS.....	71
1. El contrato individual de trabajo.....	72
2. El contrato de Mandato.....	78
3. El mandato comercial.....	83
3.1 Contrato de Comisión.....	84
3.2. Comisión de confianza.....	86
4. Contrato de Cuenta Corriente Mercantil.....	87
5. Contrato de Cuenta Corriente Bancaria.....	88
6. Contrato de Sociedad.....	93
6.1 Sociedades Colectivas.....	94
6.2 Sociedad en Comandita.....	96
6.3 Sociedad de Responsabilidad Limitada.....	97
6.4 Sociedad por Acciones.....	98
6.5 Sociedad Anónima.....	99

7. Contrato de Seguro.	101
8. Contrato de Compraventa.	105
9. Contrato de Suministro.	110
10. Contrato de Arrendamiento.	112
11. Contrato de Leasing.	116
CONCLUSIONES.	125
BIBLIOGRAFÍA	127

RESUMEN

La presente investigación tiene por objeto el estudio de las consecuencias que produce la dictación de la resolución de liquidación respecto del deudor, sus acreedores y terceros, partiendo del hecho que, la Liquidación de una empresa o persona deudora, tiene efecto expansivo y afecta las relaciones contractuales preexistentes a la declaración de liquidación, sea por aplicación de políticas legislativas de carácter económico o de justicia, o por incompatibilidad de las obligaciones que genera el contrato y los efectos de la liquidación concursal, y que en razón de ello puede que subsistan con opción del acreedor o bien estén considerados en causal de terminación legal.

Para el desarrollo de este análisis, se explicarán las consecuencias inmediatas y retroactivas que produce la dictación de la resolución de liquidación, que determina finalmente una serie de efectos jurídicos-económicos que afectan las acciones y los procedimientos ejecutivos, las obligaciones contraídas, la administración de los bienes del deudor, la exigibilidad de los créditos de los acreedores y los contratos celebrados con anterioridad y pendientes de ejecución.

La exposición se divide en dos partes: la primera parte, tratará de forma general la resolución de liquidación y sus efectos, los cuales se deben desarrollar para comprender cómo inciden estas consecuencias en los contratos. En la segunda parte, se examinarán ciertos contratos de mayor uso en el tráfico jurídico civil y mercantil, con obligaciones pendientes y/o en ejecución, analizando caso a caso la normativa aplicable y como se condice con las finalidades y los intereses envueltos de la liquidación concursal.

INTRODUCCIÓN

Con la amplia regulación del Código de Comercio, de las leyes especiales asociadas¹ y el derecho concursal, surge la inquietud sobre el rol contemporáneo de la actividad empresarial y de las personas naturales en la economía, incluyendo sus riesgos y las políticas que se han de implementar para resguardar las relaciones jurídicas que se entablen en este marco.

Acertadamente se sostiene que *“la empresa se encuentra en el centro de las relaciones jurídicas con objeto económico que existe actualmente. Es casi imposible estudiar un contrato cualquiera, un derecho real cualquiera sin relacionarlo con esta noción de empresa”*². Así mismo, factores como la inflación, el desempleo, la apertura de los mercados, los riesgos en materia de inversiones, el acceso a créditos de terceros, la calidad de la administración y gestión de los negocios, terminan siendo elementos relevantes para determinar el panorama futuro tanto de las empresas como de las personas naturales, relacionándose por lógica el funcionamiento económico de ellos y la regulación del derecho concursal.

Según datos del Banco Mundial, hasta aproximadamente el año 2008 se creía férreamente que las fluctuaciones del mercado afectaban en mayor medida a las empresas, independientemente de su tamaño, más no a las personas naturales. Sin embargo, la crisis financiera mundial de 2008 mostró *“las conexiones existentes entre el endeudamiento personal y una crisis sistémica: el origen de la crisis financiera en las prácticas de préstamos de alto riesgo en el mercado de EE. UU demostraron la vinculación entre la expansión del crédito ilimitado a empresas y particulares y la estabilidad financiera macroeconómica”*³. Los estudios en su mayoría concluyen que el endeudamiento de las personas, sean naturales o jurídicas, y la falta de mecanismos para combatirlo repercute finalmente, no sólo en el entorno próximo del deudor, sino que también en la sociedad y en la economía.

¹ Ley N°18.046 sobre Sociedades Anónimas (D.O. de 22 de octubre de 1981); Ley N°3.918 sobre Sociedades de Responsabilidad Limitada (D.O. de 14 de marzo de 1923); Ley N°19.857 que autoriza el establecimiento de Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada (D.O. de 11 de febrero de 2003); Ley N°18.552 que regula el tratamiento de títulos de crédito (D.O. de 20 de septiembre de 1986); entre otras leyes.

² BRUGEILLES, M. 2010. Ensayo sobre la naturaleza jurídica de la empresa. En: TAVOLARI, R. (editor). Doctrinas esenciales. Derecho Comercial. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile, p. 36

³ GARRIDO, José María. 2014. Informe del Banco Mundial sobre el tratamiento de la insolvencia de las personas naturales. Anuario de Derecho Concursal. (31), p.199.

Entonces, ¿cómo puede el Derecho Concursal incidir positivamente en la protección de la economía y sus potenciales sujetos pasivos, si la quiebra y/o insolvencia de un deudor automáticamente evoca una imagen de fracaso, incapacidad, pobreza y escasas proyecciones? En este contexto se enmarca la Ley N°20.720 de Insolvencia y Reemprendimiento promulgada el 09 de enero de 2014, que introduce cambios sustantivos y reforma el sistema de Quiebra conocido tradicionalmente, adecuando instituciones para perfeccionar el resguardo de los intereses de los acreedores y de terceros afectados por la insolvencia de un deudor.

La regulación aplicable a actos jurídicos y contratos tiene suma importancia, tanto desde la perspectiva de los involucrados en el procedimiento concursal como de terceros, pues se alteran reglas generales en materia de obligaciones que potencialmente pueden afectar sus intereses patrimoniales.

Por ello he optado por sistematizar los efectos que produce la resolución de liquidación en los contratos en forma particular, analizando principalmente el contenido de la Ley N°20.720 y los elementos propios de cada contrato.

Sostengo como planteamiento que, tras cada efecto asociado a un acto o contrato en específico, hay un objeto protegido en atención a la naturaleza jurídica, a las características, a los requisitos del contrato. O bien, el legislador altera los efectos en virtud de las consecuencias económicas o socio-culturales que puede desencadenar la resolución o la subsistencia de un contrato enmarcado en una liquidación concursal.

CAPITULO I. DEL PROCEDIMIENTO CONCURSAL DE LIQUIDACIÓN.

Establecer un concepto general de quiebra, bancarrota y concurso que abarque la complejidad de la institución, es un desafío que, cada cierto tiempo, surge tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, principalmente por el fenómeno social y económico que refleja el concepto de quiebra.

A su respecto, cabe señalar que en doctrina se ha discutido arduamente sobre si estamos frente a un *procedimiento* o frente a un *estado*. Pese a lo fructífera que resultare la discusión, no entraremos en ella y sostenemos para los efectos de esta tesis la definición de **quiebra** que entrega Álvaro Puelma Accorsi⁴, es decir, *el estado excepcional, en el orden jurídico, de una persona, producido por la falta o imposibilidad de cumplimiento igualitario de todas sus obligaciones, declarado judicialmente*. Mientras que, por **concurso o concursalidad**, entendemos, en palabras de Juan Pablo Román Rodríguez⁵, *la concurrencia de múltiples acreedores que intentan hacerse pago de sus créditos mediante los sistemas y procedimiento que les sean más adecuados a sus fines, esto es, recuperar sus créditos*.

En tanto, el **Derecho Concursal** como rama del derecho ha sido definido como “*aquel que se constituye por un conjunto de normas jurídicas que crean, organizan y desarrollan un sistema de procedimientos, de naturaleza convencional, administrativa y jurisdiccional, cuya finalidad genérica es la de erradicar la insolvencia de la vida de las transacciones económicas*”⁶. Siguiendo aquella definición para establecer los elementos que construyen el concepto de procedimientos concursales, sostenemos que la concursalidad de un procedimiento radica en la distribución judicial de los efectos de la insolvencia entre los acreedores bajo un principio básico de igualdad. Esta igualdad entre los acreedores se observa en el establecimiento de un procedimiento de ejecución universal, que desplaza y suspende las ejecuciones individuales en

⁴ PUELMA ACCORSI, Álvaro. 1983. Curso de derecho de quiebras. 3ª edición, corregida y actualizada. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile, p.7.

⁵ ROMÁN RODRÍGUEZ, Juan Pablo. 2011. Instituciones de derecho concursal. Santiago de Chile. Legal Publishing, p.25.

⁶ BAEZA OVALLE, Gonzalo. 2013. Derecho concursal chileno: procedimiento de liquidación y reestructuración patrimonial: la quiebra y los convenios: análisis de la reforma proyectada. Tomo I. Santiago de Chile. LegalPublishing, p.159.

tramitación, otorgándoles la participación en igualdad de oportunidades, sin perjuicio de los eventuales privilegios alegables ante el concurso.

Autores sostienen que así, “el derecho concursal se impone como una norma de coordinación para la eficiencia en términos de optimizar los activos y atenuar los costos. Pero además, sin un proceso único es imposible el cuidado de la prelación de créditos, porque en las múltiples ejecuciones individuales no sólo se premiará al más fuerte y eficiente, sino que será imposible coordinar ordenadamente las ventas de activos y pago de pasivos.”⁷

FINALIDADES DEL DERECHO CONCURSAL.

Se extrae del estudio de la evolución que ha tenido el derecho concursal como institución jurídica, la existencia predominante de *dos finalidades*: una **sancionatoria**, históricamente asociada a la protección al crédito de los acreedores; y una finalidad **conservatoria**, que tiene de corolario la protección del sistema económico de las consecuencias de la insolvencia de una empresa, mediante procedimientos judiciales o mecanismos de control por un tercero distinto a los acreedores.

Cabe precaver al lector que el desarrollo que se realizará sobre las finalidades del Derecho Concursal, desde un punto de vista teórico y sus efectos en las políticas legislativas, nos dará luces para el análisis posterior de los efectos de la liquidación en los contratos.

Uno de los ejemplos prácticos de la trascendencia de esta discusión, que puede ser más o menos evidente dependiendo de la discusión legislativa que se analice, quedó plasmada en la Historia de la Ley 20.720 de Insolvencia y Reemprendimiento, en el Segundo Trámite Constitucional de la Cámara de Diputados⁸, cuando el catedrático Juan Esteban Puga Vial, expuso a la comisión las bases de ambas finalidades, tanto como mecanismo de protección al

⁷ PUGA VIAL, Juan Esteban. 2014. Derecho concursal: del procedimiento concursal de liquidación: Ley No. 20.720. 4ª edición actualizada. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile, p. 57

⁸ Queda de manifiesto en la Historia de la Ley 20.720, Informe de la Comisión de Constitución, las distintas consecuencias prácticas, tratadas por académicos y catedráticos reconocidos en la doctrina nacional que son ilustrativas y profundizan en el tema en comento, que no se desarrollaran por superar el objetivo analítico de esta tesis. pp. 1914-2590.

crédito y como mecanismo de protección o conservación de la empresa, para explicar las consecuencias en los procedimientos concursales que tendría la aplicación de una u otra⁹.

A. Finalidad sancionatoria del Derecho Concursal.

Las legislaciones y el tratamiento que se le daba en la Edad Media al quebrado, fallido o deudor, en las ciudades estado de lo que actualmente es Italia¹⁰, donde la quiebra se sancionaba con dureza, nos ilustra la antigüedad de esta concepción sancionatoria del derecho concursal y explican el desarrollo doctrinario que obtuvieron la mayoría de las instituciones que actualmente componen el procedimiento concursal, como lo es la declaración de quiebra, el desasimio, la incautación, entre otros, en el sentido de restringir y privar al deudor fallido de la administración de sus bienes teniendo la finalidad última de administrar el patrimonio del deudor y proveer a los acreedores de herramientas para recuperar sus créditos.

Asimismo, podemos sostener que la quiebra, como institución y desde un punto de vista histórico, ha tenido el objetivo fundamental de disciplinar y castigar el mal manejo de los negocios, siendo un medio de acción y resguardo al flujo y tráfico normal de las mercaderías. Señala Goldenberg, que *“este planteamiento tiene un doble objetivo: por una parte, tiende a facilitar la satisfacción ordenada de un conjunto de acreedores mediante una fórmula liquidatoria; y por otra, pretende la purificación o saneamiento del mercado, buscando la desaparición del tráfico a los empresarios o comerciantes quebrados”*¹¹.

Esta visión del Derecho Concursal como reaccionaria y severa, se encuentra relacionado con las normas y el objetivo del principio de la *par conditio creditorum*, que es *“dar la satisfacción a los acreedores frente a la situación patrimonial crítica que afronta el deudor. Tal objetivo se consigue por la vía de distribuir entre ellos el producto de la realización de los*

⁹ Historia de la Ley 20.720, Segundo Trámite Constitucional: Cámara de Diputados, 2.1 Informe de Comisión de Constitución (11 de septiembre, 2013) Cuenta en Sesión 80. Legislatura 361. p. 1936.

¹⁰ Véase: Estatutos de Venecia de 1244; Estatutos de Florencia de 1415; Estatutos de Bolonia de 1550.

¹¹ GOLDENBERG SERRANO, Juan Luis. 2015. La visión privatista del derecho concursal. Santiago de Chile. LegalPublishing: Thomson Reuters. p.22

*bienes, al amparo de una ley de igualdad (...)*¹² y la justicia distributiva que impera en los procedimientos liquidatorios.

Un punto no menor en este breve análisis del Derecho Concursal desde una finalidad sancionatoria, es la intervención e incidencia que tendrá el Estado en este escenario; lógicamente se concluye que el Estado adoptará un rol protector a la *par conductio creditorum* por medio de sus instituciones y la política legislativa, resguardando la solvencia del crédito y el cumplimiento de las obligaciones entre empresas y/o personas, lo que genera el fenómeno que el legislador, desde una perspectiva criminal de la insolvencia, tipificará en mayor medida acciones u omisiones del deudor realizadas con dolo o culpa, de manera que el deudor responderá penalmente -y, adicionalmente en sede civil con su patrimonio-.

De allí la importancia de la visión y el cómo los sistemas económicos y jurídicos crean y adecuan mecanismos de equilibrio ante la crisis de una empresa o patrimonio, para frenar o prevenir los fenómenos masivo de inestabilidad producto de un incumplimiento generalizado, en atención al resguardo al comercio de bienes y servicios, pudiendo ser una alternativa preventiva la eliminación de una empresa que, a fin de cuentas, distorsiona el mercado y el crédito de los acreedores inmersos en el proceso de fraccionamiento del patrimonio del deudor y en la incertidumbre de la satisfacción o no de sus créditos.

Asimismo, adoptar una perspectiva proteccionista del crédito de los acreedores genera otras interrogantes en la colectividad, que pueden básicamente resumirse en ¿Se deberían salvar aquellas empresas y patrimonios privados que atraviesan una crisis de tal magnitud que no pueden continuar sus funciones? ¿Es viable ayudar a una empresa que ha caído en insolvencia?

En atención lo válido que resulta cuestionar si la inversión de recursos humanos, económicos y apostar por el riesgo es conveniente para los acreedores, los terceros y la sociedad, la reacción del ordenamiento jurídico variará dependiendo de los sistemas económicos y jurídicos predominantes y su propia concepción del riesgo.

¹² GÓMEZ, Rafael y EYZAGUIRRE, Gonzalo. 2012. El Derecho de Quiebras. Tomo I. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile p.29

Finalmente y a modo de clausura, Juan Luis Goldenberg al analizar los objetivos y las consecuencias de una reacción liquidatoria, sostiene que existen dos consecuencias derivadas de esta perspectiva “por una parte, *conlleva un mayor énfasis en la medida liquidatoria, comportándose la continuación de la empresa como una figura menor, que requiere de justificación y es, incluso, limitada temporalmente;* por otra parte , *acepta la figura del convenio, pero sólo como medida alternativa, sea para prevenir la apertura de la quiebra, sea como medio de alzamiento, pero en cualquier caso observada desde los ojos de la liquidación.*”¹³

B. Finalidad conservativa del Derecho Concursal

Corolario de esta finalidad conservativa es el **principio de conservación de la empresa**, que ha tenido auge en los últimos años a nivel global, y que ha sido definido como: “*Aquel que tiene por fin no solo salvaguardar los intereses privados convergentes en esta, sino también los intereses colectivos que representa, objeto que se manifiesta en el derecho concursal a través de mecanismos jurídicos que buscan evitar la declaración de quiebra de la empresa o producir el alzamiento de dicha declaración, manteniéndola íntegra en su conjunto*”¹⁴. Cabe agregar, que este principio sólo es aplicable a las empresas viables, sin perjuicio de la protección o resguardo que pueden ser objeto ciertas instituciones en razón al interés público. Es menester hacer mención a otro principio estrechamente relacionado a la finalidad conservativa del derecho concursal, esto es, el **principio de la viabilidad de la empresa**, el cual tiene por fundamento que las reestructuraciones empresariales -extensible a las personas naturales- sean factibles ante una crisis sistémica, de modo que los recursos económicos y financieros sean utilizados de manera eficiente, mediante un examen práctico y basado en la realidad casuística de la empresa en quiebra. Por medio de este procedimiento se logra establecer un criterio objetivo de realidad como limitante a la conservación de un patrimonio caído en insolvencia, y a través de este, “*se justifica la entrada del deudor en un*

¹³ GOLDENBERG, 2015, Op. Cit., p. 27.

¹⁴ ROMÁN RODRÍGUEZ, Juan Pablo. 2001. Salvamento de las empresas en Crisis. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile: Universidad de Chile, Facultad de Derecho, p.106.

procedimiento de reorganización cuando se persiga el rescate de empresas que, siendo económicamente viables, se encuentren atravesando un problema financiero”¹⁵.

La explicación tras la finalidad conservativa radica en el rol que juega el crédito dentro de la economía. Como señala Puga, el crédito ha dado origen al fenómeno de la “concatenación de patrimonios”, consistente en que las relaciones de crédito no vinculan sólo a dos personas, también se extienden como una compleja red, como un sistema circulatorio entre múltiples y variadas personas que se encuentran así en cierta dependencia.¹⁶ Baeza, por su lado y en el mismo sentido, señala que *“esos colapsos individuales derivados de una declaración de quiebra o “default” que como hemos observado, pueden generar una cadena imparable de incumplimientos, constituyen la razón por la cual han surgido mecanismos diferentes para dar solución a la cesación de pagos que la referida declaración de quiebra en tanto constitutivo de un procedimiento de liquidación de bienes y organización productiva del deudor”¹⁷.*

Surge así, como consecuencia lógica, uno de los pilares fundamentales para la mantención de la estabilidad financiera y comercial, que será la protección al crédito, mirado desde una perspectiva más social, otorgando alternativas al deudor y a los acreedores que afecten en menor medida el mercado como un todo. Al respecto, Baeza sostiene respecto al fundamento que subyace a la solicitud de apertura del concurso por un acreedor sobre un deudor determinado que esta *“no dice relación con este último, sino con una cuestión social en que no solo interesa sino que es obligatorio que el Estado intervenga para evitar males mayores que afectarían o podrían afectar a todo el sistema económico”¹⁸.* Sólo con fines ilustrativos, podemos hacer mención a la crisis “Subprime” ocurrida en Estados Unidos de América durante el año 2008, que, en lo inmediato, terminó siendo una muestra palmaria de los desafíos que trae la globalización y el cumplimiento o -en este caso- incumplimiento de las

¹⁵ RUZ, Gonzalo. 2017. Nuevo Derecho Concursal Chileno. Procedimientos concursales de empresas y personas deudoras. Tomo I. Junio 2017. Santiago de Chile, Thomson Reuters, p. 211.

¹⁶ PUGA VIAL, Juan Esteban. 2014. Op. Cit., p. 49

¹⁷ BAEZA OVALLE, Gonzalo. Op. Cit., p.13

¹⁸ BAEZA OVALLE, José Gonzalo. 2011. Naturaleza Jurídica Del Proceso Concursal. Revista chilena de derecho, 38 (1), p.54

obligaciones de manera sucesiva, puesto que esta se vio fortalecida por el efecto dominó que provocaron los incumplimientos de las obligaciones de un deudor en los patrimonios de terceros.

En razón de lo anteriormente expuesto nace como alternativa a la liquidación, un modelo que privilegia la utilización de los concordatos o acuerdos, concediéndoles a los acreedores, cuando estén enfrentados a un procedimiento concursal de una empresa viable, libertad para negociar con el deudor, en miras a aumentar la eficiencia del concurso y maximizar los activos, dirigiendo el procedimiento concursal de modo tal que puedan evitar o dar término a la quiebra.

Del análisis somero a estas dos finalidades, es posible arribar a la conclusión que el objetivo del procedimiento concursal de liquidación, en los términos desarrollados por la Ley 20.720 de Insolvencia y Reemprendimiento, tiene como fundamento una visión sancionatoria del derecho concursal en miras a “remediar el desorden patrimonial que afecta a los acreedores, colocando al patrimonio en una situación en que pueda ser ejercitado el derecho de prenda general adecuadamente, con justicia y racionalidad”¹⁹, y por tanto el procedimiento de liquidación se transforma en la herramienta jurídica para asegurar la *par conditio creditorium*, evitar posibles defraudaciones en perjuicio de los acreedores en el entendido que para ciertos autores es “necesario asegurar la responsabilidad del que haya abusado de sus acreedores, menospreciando la credibilidad y confianza que le hayan dispensado”²⁰ y en definitiva, minimizar las injusticias que el deudor ha causado por una mala situación patrimonial.

Mientras que, el procedimiento de renegociación y del procedimiento de reorganización son una clara manifestación de la finalidad conservativa del derecho concursal, también muy especialmente del principio de conservación de la empresa, en razón lo anteriormente expuesto y de que, actualmente se ha consagrado la visión que “*la empresa constituye en sí un*

¹⁹ ROMAN RODRIGUEZ, Juan Pablo. 2011. Op. Cit. p.61

²⁰ GOMEZ, Rafael, y EYZAGUIRRE, Gonzalo. 2012. Op. Cit. p.34

*valor altamente interesante de conservar, de preservar y tutelar*²¹, de forma que, en palabras de Juan Pablo Román Rodríguez²² el eje fundamental dentro del cual se han movido los procedimientos concursales en su concepción clásica, cual es la satisfacción de los acreedores a través de la realización o liquidación universal del patrimonio del deudor común, se traslada a igual satisfacción a través de la conservación del patrimonio del deudor, para ser enajenado, en beneficio de los acreedores, en el caso de que no pueda ser sujeto a una reorganización del mismo. Sólo cuando tales soluciones se muestren inviables, restará siempre la posibilidad de liquidación.

ASPECTOS GENERALES DE LA REFORMA.

La promulgación de la Ley N°20.720 de Insolvencia y Reemprendimiento, de fecha 09 de enero de 2014, introdujo diversos cambios a instituciones tradicionales de la quiebra a modo de reacción a una serie de falencias que se le imputaba a la Ley 18.175. De acuerdo al análisis realizado por el académico nacional Nelson Contador²³, estas serían las carencias de la antigua legislación concursal:

- a) La administración del sistema esta entregado a los juzgados civiles, que carecen de conocimientos específicos y que no disponen del tiempo suficiente.
- b) El procedimiento no es ágil, los plazos y medios suelen ser excesivos.
- c) El efecto de la insolvencia es infame, aleja a los deudores del sistema concursal formal, puesto que quien es declarado en quiebra es percibido como una persona que no es sujeto de un crédito futuro.
- d) La forma como se trata la quiebra fraudulenta es inadecuada e incita a que los deudores eviten entrar al sistema.
- e) La liquidación de activos es un proceso lento y solamente se privilegia la venta. No hay una reorganización efectiva.

²¹ SANDOVAL, Ricardo. 2007. Derecho Comercial. La insolvencia de la empresa. Derecho Concursal: Quiebras, Convenios y Cesiones de Bienes. Tomo IV. 6ª edición. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile, p.26.

²² ROMAN RODRIGUEZ, Juan Pablo. 2001. Op. Cit. pp. 80-81

²³ CONTADOR, Nelson. 2011. 30 años de la Ley de Quiebras: La necesidad de un cambio. Boletín Jurídico de la Superintendencia de Quiebras (2), pp. 4-10

- f) La determinación del pasivo es lento y engorroso. Lo cual influye en la inyección de recursos que contribuye a la circulación de activos productivos.
- g) Las comisiones de ventas son muchas veces desproporcionadas frente a las gestiones como los costos de publicidad y notificaciones.
- h) Las bajas tasas de uso de los convenios concursales demuestran que la Ley no es lo suficientemente atractiva para los deudores.
- i) No existe normativa que regularice el ingreso de recursos por venta o enajenación de activos prescindibles.
- j) En materia de delitos concursales, la legislación al penalizar la insolvencia fraudulenta desincentivaba la promoción del procedimiento concursal, y vulneraba la constitución al establecer presunciones de responsabilidad penal.
- k) La quiebra no era considerada como una causal de término de la relación laboral, hecho que provocaba incertidumbre en los trabajadores, precarizando su propio estado patrimonial y obstaculizando su reinserción laboral.
- l) Inexistencia de normativa concursal para la persona natural.

Queda de manifiesto que las críticas a la Ley 18.175 atacan aspectos sustanciales, dando cuenta de la necesidad de realizar un mejoramiento del marco jurídico de parte de los gobiernos, principalmente para preservar y aumentar los valores de los activos e inducir una reestructuración de la empresa o persona deudora, siguiendo nuevas líneas rectoras especiales y dirigidas en atención a la extensión, severidad y complejidad de la reestructuración empresarial y sus crisis sistémicas necesarias para las nuevas exigencias de la economía moderna.

En la discusión del proyecto de Ley de Insolvencia y Reemprendimiento, se generaron debates respecto a la idoneidad de la instauración de un procedimiento concursal de renegociación y liquidación de la persona deudora y, así mismo, la tónica de la discusión parlamentaria y doctrinal se movió en la pertinencia de una reforma integral que pudiese afectar las instituciones tradicionales de la quiebra. Por ejemplo, dentro de las discusiones en la Cámara Alta, un senador señalaba no estar de acuerdo con el procedimiento concursal de renegociación y el procedimiento concursal de liquidación de la persona deudora, por no

apuntar a una quiebra más individual: *“Prefiero una modificación al Código de Procedimiento Civil para la declaración de la insolvencia [...] donde se contemplen causales claras de insolvencia calificada, tales como pérdida del empleo, incapacidad temporal o permanente sobreviniente [...]; y donde sea factible, tal como ocurre en otros países, que una persona se declare en quiebra. Ese procedimiento -insisto- debiera someterse al Código Civil y no ser materia propia del Ministerio de Economía, pues el objetivo no es lograr el reemprendimiento de las personas -ya que no todas son emprendedoras-, sino garantizar que el riesgo que corre quien inicia un negocio sea compartido por los acreedores. Porque a veces los acreedores sobreendeudan a las personas.”*²⁴. Sin embargo, también se encontró en la Historia de la Ley N°20.720, que muchos senadores coincidían en la necesidad de cambiar la regulación de la quiebra en Chile, ya que incentivaba la liquidación de las empresas y no la reorganización, y comprendía un procedimiento caro y poco efectivo; En esa misma línea, un Senador de la República señaló que *“ – Se- nos entregó también información clara sobre la baja tasa de recuperación de los créditos por los acreedores, aspecto que fue planteado por varios señores Senadores. Por eso, debemos cambiar el procedimiento, agilizarlo, a fin de que las empresas y las personas dedicadas al comercio y que se encuentran aquejadas por problemas financieros cuenten con incentivos que les haga factible recurrir oportunamente a la institucionalidad y de este modo salvar su actividad comercial, su emprendimiento.”*²⁵

En la doctrina nacional, las principales discusiones surgieron en torno al establecimiento del procedimiento de reorganización y renegociación de deudas, de la empresa y persona deudora respectivamente; así como sobre la naturaleza que tendría la quiebra en Chile.

Respecto a la primera discusión, el académico Rafael Gómez Balmaceda, señaló a propósito del procedimiento de reorganización que: *“no guarda sentido que el proyecto (...) pretenda perseguir como objetivo que los deudores procedan a llenar un formulario ante la Superintendencia de Quiebras para abrir un procedimiento de reorganización, que los ampare temporalmente de la procedencia de toda clase de juicios en su contra, sin antes*

²⁴ Historia de la Ley N°20.720. Primer Trámite Constitucional: Senado. Discusión en Sala. 20 de Junio de 2012. Legislatura 360. Sesión 29, pp. 406-407

²⁵ Ibid. p. 409.

determinar si el deudor resulta ser digno de crédito para gozar de tal trato, porque es absurdo admitir que aquellos que han abusado de sus acreedores pretendan eludir su responsabilidad, para reclamar un beneficio que no se avenga con su censurable conducta”²⁶. En cambio, el académico Juan Luis Goldenberg, manifestó en términos generales durante la discusión del proyecto de ley, que uno de los avances de la reforma era que “Al enfatizar la reorganización, se pretende evitar que el procedimiento concursal necesariamente tenga como efecto esencial una destrucción del valor de las empresas, lo que si bien se asocia, generalmente, al citado principio de conservación, se trata más bien de un elemento clave para ofrecer una mejor tutela a los particulares, de modo que el concurso no implique, como efecto necesario, la pérdida del valor de las unidades económicas”²⁷. Por otro lado, sobre la discusión sobre la naturaleza de los procedimientos concursales -sobre la quiebra-, el académico Juan Esteban Puga, señaló en su momento que “Tal vez el peor defecto de la nueva ley sea su absurdo desvío en concebir la quiebra como un juicio de cobranza, olvidando que es un remedio para la insolvencia”²⁸. Carlos Concha, por su parte, afirmó -refiriéndose a la reforma- que, “Esta ley es sustancialmente mejor que la anterior. Lo que ocurre es que descansa en un concepto de justicia distinto y yo creo que ese es el punto en el cual se puede producir el conflicto”²⁹.

De lo anteriormente expuesto se observa con claridad que, para la Doctrina, fue, ha sido y seguirá siendo materia de discusión y conflicto las finalidades y los efectos que se le otorguen a los procedimientos concursales, y ello

A modo de cierre, cabe agregar que el Banco Mundial, en abril de 2001, publicó “Los principios y líneas rectoras para sistemas eficientes de insolvencia y de derechos de los

²⁶ GÓMEZ BALMACEDA, Rafael. 2013. El proyecto que suprime el juicio de quiebra. El Mercurio. Santiago de Chile, Chile, 5 de febrero de 2013, p.2.

²⁷ Historia de la Ley N°20.720. Segundo Trámite Constitucional: Cámara de Diputados. Informe de Comisión de Constitución. 11 de Septiembre de 2013. Sesión 80. Legislatura 361. pp. 1943-1944.

²⁸ PUG VIAL, Juan Esteban. 2014, Op. Cit. p.16

²⁹ PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE. 2013. Analizan nueva legislación que reemplazará a la ley de quiebras. [en línea] < <https://www.uc.cl/en/la-universidad/noticias/13598-analizan-nueva-legislacion-que-reemplazara-la-ley-de-quiebras> > [Fecha de consulta: 10 de junio de 2019]

acreedores³⁰ a modo de guía para guiar la reforma a los sistemas concursales y como modelo en los países en desarrollo, siendo en palabras propias del informe “*una destilación de las mejores practicas internacionales en aspectos de diseño de estos sistemas*”.

Al respecto, el Banco Mundial establece que, pese a que las políticas legislativas pueden diferir en atención al sistema jurídico, ya sea continental o *common law* y a las estimaciones propias de las naciones y su política económica, los sistemas de insolvencia deberían estar dirigidos a³¹:

- a) Integrarse con los más amplios sistemas legales y comerciales del país.
- b) Maximizar el valor del activo de la empresa proporcionando la opción de reorganización.
- c) Establecer un delicado equilibrio entre liquidación y reorganización.
- d) Proveer el trato igualitario de los acreedores situados de manera similar, incluidos los acreedores locales y extranjeros similarmente situados.
- e) Proveer a la resolución oportuna, eficiente e imparcial de las insolvencias.
- f) Evitar el desmembramiento prematuro de los activos del deudor por los acreedores individuales.
- g) Proveer un procedimiento transparente que contemple incentivos para la reunión y proporcionamiento de información.
- h) Reconocer los derechos existentes de los acreedores y respetar la prioridad de las pretensiones mediante un proceso predecible y establecido.
- i) Establecer un marco para las insolvencias trasnacionales, con reconocimiento de los procedimientos extranjeros.

A mayor abundamiento, y en concordancia con lo expuesto en el apartado de las finalidades del derecho concursal, el sistema concursal por el que opte el Estado dependerá de los contextos sociales, legales, culturales y económicos de una época determinada, por lo que

³⁰ BANCO MUNDIAL. 2001. Principios y líneas rectoras para sistemas eficientes de insolvencia y de derechos de los acreedores. [en línea] <
<http://documentos.bancomundial.org/curated/es/123531468159317507/pdf/481650WP02001110Box338887B01PUBLIC1.pdf>> [fecha consulta: 20 de junio de 2019], p.1

³¹ Ibid. p. 28

resulta lógico que, dentro de una economía de mercado moderna, sean una serie de elementos los que deban confluír para que los sistemas nacionales sean funcionales y eficientes.

La confianza en las transacciones comerciales, que es donde radica uno de los aspectos sustanciales para un sistema económico funcional, se ve favorecida con un sistema que permita una **ejecución del crédito accesible para todos los acreedores** -en el sentido de la *par conditio creditorium*-, que amortigüe el riesgo que afecta al crédito cuando es afectado por la insolvencia, pues, cuando una empresa no puede cumplir sus obligaciones y acuerdos comerciales, la confianza en el mercado disminuye.

Por lo anterior, los procedimientos concursales deben ser equilibrados, por el riesgo que implica establecer políticas orientadas mayormente hacia garantías -como lo es que los acreedores con garantías preferentes aumenten sus posibilidades de recuperar sus créditos en desmedro de los quirografarios- porque ello implica que los acreedores valistas pueden evitar tomar riesgos en el manejo de sus negocios.

Finalmente, no podemos afirmar que la reforma a los procedimientos concursales que trajo consigo la promulgación de la Ley N°20.720 fuese esencialmente buena o mala, puesto excede las aspiraciones de esta tesis, por ello lo dejamos al criterio de los lectores.

PRESUPUESTOS PARA LA APERTURA DEL PROCEDIMIENTO DE LIQUIDACIÓN EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

Los procedimientos concursales, sea de reorganización o renegociación de deudas o bien de liquidación concursal, tienen por objetivo ser un medio de clausura, una *última ratio*, entregada por el sistema normativo ante las deficiencias de las vías ejecutivas para un incumplimiento obligacional considerable.

En atención a este carácter excepcional, se establecen requisitos por parte de la ley para la procedencia del procedimiento concursal de liquidación, así ocurre en la liquidación voluntaria que, solicitada por el propio deudor, concurre siempre que se establezca y reconozca un estado patrimonial deficiente, acompañado de una serie de antecedentes establecidos en la ley; mientras que, en la liquidación forzosa, la ley supone la realización de un proceso coactivo

ante un juez civil competente, con comparecencia del deudor o en su rebeldía, siempre que concurra una causal establecida por el legislador que permita la apertura del procedimiento de liquidación.

CAUSALES QUE DAN LUGAR AL PROCEDIMIENTO DE LIQUIDACIÓN

Dentro de las causales de liquidación, podemos distinguir la causa material del derecho concursal que es la insolvencia y los requisitos/manifestaciones de ella establecidas por la ley, que se desarrollaran posteriormente.

Cabe aclarar dos conceptos para efecto de explicar el sustrato de las causales de liquidación en la legislación nacional: la insolvencia y la cesación de pagos. Para ello, partamos por Joaquín Garrigues³². Este autor nos dice que el derecho de quiebras es el conjunto de las normas legales que regulan las consecuencias jurídicas del hecho económico de la quiebra, mientras que, en un sentido económico del concepto, quiebra significa la situación en que se encuentra un patrimonio que no puede satisfacer las deudas que sobre él pesan, es por ello que quiebra es no poder pagar íntegramente a todos los que tienen derecho a ser pagados, es un estado de desequilibrio entre valores realizables y los créditos por pagar. Ese elemento resaltado que señala Garrigues en su definición de quiebra es lo que doctrinaria y jurisprudencialmente se conoce como insolvencia, muchas veces confundida en la práctica con la cesación de pagos.

Por su parte, la jurisprudencia ha entendido que la insolvencia es *“la situación en la que se encuentra un deudor en relación con su patrimonio, como consecuencia de la cual, de una parte, le es imposible cumplir con la prestación debida y, de otra, adolece de una insuficiencia patrimonial para proporcionar el equivalente para la satisfacción de su obligación”*³³. En este mismo sentido, la Corte de Apelaciones de Talca ha sostenido, que *“la insolvencia se produce cuando un individuo se haya **incapacitado para pagar una deuda, o cesa en el pago de sus obligaciones por comprometer su patrimonio más allá de sus***

³² GARRIGUES, Joaquín. 1987. Curso de Derecho Mercantil. Tomo V. Reimpresión de la séptima edición. Bogotá, Colombia. Editorial Temis, p. 5.

³³ Corte Suprema. 7 de abril de 2014. Rol. 9432-2013. Considerando 8vo. Disponible en www.pjud.cl [fecha consulta: 5 de abril de 2019].

posibilidades”³⁴. De lo anteriormente expuesto, ¿Podemos distinguir si, en el evento que un deudor con muchos acreedores, con bienes que resultaren insuficientes para hacer frente al cumplimiento de las obligaciones contraídas, este se encuentra en insolvencia o bien en cesación de pago? ¿Qué es la cesación de pago y cómo se relaciona con la insolvencia?

Para poder responder esas preguntas, hay que aclarar que se ha entendido por cesación de pago, en la doctrina nacional encontramos distintas concepciones. Así Zalaquett la define como “*un estado económico del deudor que se caracteriza por la impotencia del patrimonio para afrontar las obligaciones que lo gravan*”³⁵, Sandoval lo define en cambio, como “*el estado patrimonial de imposibilidad de pagar*”³⁶. En tanto, Juan Esteban Puga señala que “*la cesación de pagos o insolvencia es un estado patrimonial vicioso y complejo que se traduce en un desequilibrio entre su activo liquidable y su pasivo exigible, de modo tal que coloca a su titular en la incapacidad objetiva de cumplir, actual o potencialmente, los compromisos que le afectan*”³⁷.

Como queda reflejado de las definiciones de insolvencia y cesación de pago que han sido citadas ambos conceptos se relacionan estrechamente, pero no son lo mismo. El autor Gonzalo Baeza, distingue en este sentido la existencia de dos tipos de cesación de pagos, por un lado, tenemos la cesación de pagos circunstancial, que puede deberse básicamente a falta de liquidez, o en palabras propias del autor “*un contexto de desajuste de caja o pérdida coyuntural de liquidez*”³⁸, por ello, carece de la gravedad necesaria para poner en marcha la tutela efectiva de los créditos de los acreedores del deudor, por ser considerada una circunstancia subsanable a corto plazo. Por otro lado, sostiene que “*la cesación de pagos estructural o definitiva que, a nuestro juicio, corresponde a la única que, propiamente podemos calificar como insolvencia siempre que, además, la valorización de la empresa,*

³⁴ Corte de Apelaciones Talca, 11 de enero de 1916, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XIV, Sección 1ª, p.147, y también Corte Suprema, 11 de diciembre de 1937. Revista de Derecho y Jurisprudencia., Tomo XXXV, Sección 1ª, p. 248

³⁵ ZALAUQUETT DAHER, José. 1968. La causa de la declaratoria de quiebra. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile, p.58.

³⁶ SANDOVAL, Ricardo. 2007. Op. Cit., p. 35.

³⁷ PUGA VIAL, Juan Esteban. 2014, Op. Cit. p. 78.

³⁸ BAEZA OVALLE, Gonzalo. 2013. Op. Cit. p. 176.

*técnicamente efectuada, en otras palabras, considerando sus flujos futuros, permita que no es posible cubrir los pasivos exigibles*³⁹. Así, concluimos que, la insolvencia unida a la cesación de pago manifestada por medio de una serie de incumplimientos masivos, reiterados y permanentes durante un cierto lapso es la causal que subyace detrás de todas y cada una de las causales que abordaremos más adelante, por ser un presupuesto base para la tutela bajo el procedimiento concursal de liquidación. En cambio, tenemos que, la otra causa de la cesación de pagos de un deudor a su acreedor puede deberse ser simplemente falta de liquidez y no permite, por no suponer un peligro para los acreedores involucrados ni para el interés general, la apertura de la liquidación de la empresa o persona deudora.

En virtud de lo anterior, es que las “causales” de liquidación, no son más que manifestaciones de la cesación de pago considerada propiamente insolvencia, que son requeridas como presupuesto base para el inicio de la liquidación concursal. En este mismo sentido, la Corte de Apelaciones de Valdivia⁴⁰ concluyó, a propósito del rol del juez competente en el examen de las causales de apertura de un procedimiento concursal de liquidación, que, en nuestro sistema concursal, el legislador optó por un sistema basado en la existencia de causales de cesación de pagos, esto es, hechos o circunstancias reveladoras de la insolvencia, las que se circunscriben únicamente a los procedimientos concursales forzosos mientras que, en el procedimiento concursal de liquidación voluntaria, sea de la empresa deudora o de la persona deudora, no resulta exigible la acreditación de causales, ya que en este caso es el propio deudor quien exterioriza su estado de insolvencia.

De lo anterior podríamos caer en la conclusión apresurada de que sólo en la liquidación forzada, ya sea de la empresa o persona deudora, es necesario cumplir con la causal y justificarla con antecedentes de hecho y sustentos de derecho para su posterior revisión por el juez civil competente que decide sobre la pretensión. Ello resultaría ser un error, porque la liquidación concursal al ser un proceso cuyo conflicto de intereses de relevancia jurídica, requiere del ejercicio de una acción para poner en movimiento la jurisdicción para que un juez

³⁹ Ibid. p. 176.

⁴⁰ Corte de Apelaciones de Valdivia. 25 de abril de 2016. Rol 155-2016. Considerando 3ero. Disponible en www.pjud.cl [fecha consulta: 5 de abril de 2019]

competente conozca de la pretensión hecha valer, en este caso, por los acreedores de una empresa o persona deudora.

En cambio, en la liquidación voluntaria, los antecedentes que deben presentarse al juez civil son una exigencia por parte del legislador, como medio de justificación para la verificación de los principios del procedimiento concursal y determinar la proporción del patrimonio correspondiente a pasivo y activo, más su procedencia no ha sido estimada como taxativa, pudiendo faltar alguno de ellos y proceder aun así la liquidación voluntaria, por tratarse de antecedentes que sirven para crear convicción en el juez. Sobre esta materia, la Historia de la Ley N°20.720 señala que *“el proyecto busca crear, primeramente, la posibilidad de solucionar una insolvencia personal en un escenario armónico y adaptado a la realidad de un deudor persona natural, dándole la posibilidad de responder con sus bienes de manera más breve y menos costosa que en una liquidación de empresas”*⁴¹. Curiosamente, los Tribunales de Alzada han resuelto en diversas sentencias, optar por entregarle al juez la labor de interpretar, corroborar y verificar la documentación presentada, pero limitándose al análisis de forma, extinguiendo el conocimiento de los aspectos técnicos y económicos de los requisitos exigidos por la norma, como si se tratase de un examen de admisibilidad.

“3°.- Que, de acuerdo a los términos del recurso, del informe de la recurrida y del propio contenido de la resolución censurada, resulta evidente que el reproche formulado deriva de un aspecto interpretativo acerca de la aplicación de la normativa contenida en la Ley 20.720, en cuanto a los requisitos exigidos para dar curso a una solicitud de liquidación voluntaria de persona deudora. Sin embargo, tal como lo ha resuelto el máximo tribunal y esta propia Corte, el recurso de queja no ha sido instituido para corregir errores de ese carácter y provocar por este solo concepto un nuevo pronunciamiento sobre el asunto, pues las discrepancias en materia de interpretación en ningún caso tiene la aptitud de configurar una falta a los deberes funcionarios del juez ni un abuso de sus facultades, sino que a lo más un criterio diverso sobre el negocio que les corresponde resolver.

⁴¹ Historia de la Ley N° 20.720. Primer Trámite Constitucional: Senado. Primer Informe de Comisión de Economía. Fecha 19 de junio, 2012. Cuenta en Sesión 27. Legislatura 360, p.190.

4°.- *Que, conforme a lo anterior, la magistrado ha procedido en uso del derecho privativo que le confiere la ley en la interpretación de las normas jurídicas en relación a las situaciones de hecho que deben conocer, todo lo cual justifica el rechazo del presente arbitrio, por no existir una falta o abuso grave que amerite el uso de las facultades disciplinarias de corrección.*”

Otro punto relevante sobre las liquidaciones, cuando es la empresa o persona deudora quien solicita voluntariamente la apertura del procedimiento concursal de liquidación, estamos frente al ejercicio de una acción propiamente tal o bien, se trata de una solicitud voluntaria del deudor cuya legitimidad nace del cumplimiento ordenado de sus obligaciones. Las opiniones en doctrina varían, algunos, entre ellos Concha Gutiérrez sostiene que “*la petición del deudor es una verdadera acción y no una excepción, aunque, además, pueda considerársele una confesión*”⁴²; Provinciali, dice “*solicitando la quiebra el deudor se sirve de aquel, su derecho a pagar y conseguir la liberación, para el ejercicio del cual no tiene otro camino, después de producido el estado de insolvencia*”⁴³; otros, como Román Rodríguez, sostiene que “*el deudor solo esta cumpliendo con un deber, bajo sesiones penales graves*”⁴⁴.

Cabe recordar para efectos de la Ley N°20.720, que el legislador ha definido Empresa Deudora y Persona Deudora en los siguientes términos: “*Artículo 2°.- Definiciones. Para efectos de esta ley, se entenderá, en singular o plural, por: 13) Empresa Deudora: Toda persona jurídica privada, con o sin fines de lucro, y toda persona natural contribuyente de primera categoría o del número 2) del artículo 42 del decreto ley N° 824, del Ministerio de Hacienda, de 1974, que aprueba la ley sobre impuesto a la renta. [...] 25) Persona Deudora: Toda persona natural no comprendida en la definición de Empresa Deudora.*”

Los requisitos y las correspondientes causales para la apertura del procedimiento concursal de liquidación en la Ley 20.720 dependen del tipo de liquidación que se trate. Por tanto, encontramos: **1)** Liquidación Voluntaria de la Empresa Deudora; **2)** Liquidación Voluntaria de la Persona Deudora; **3)** Liquidación Forzosa de la Empresa Deudora interpuesta por sus

⁴² PUGA VIAL, Juan Esteban. 2014, Op. Cit. p. 261.

⁴³ Ibid, p. 261.

⁴⁴ Ibid. p. 262.

acreedores; 4) Liquidación Forzosa de la Persona Deudora interpuesta por sus acreedores; y, 5) Liquidación declarada de oficio por un juez competente.

A. Causales de Liquidación Voluntaria de la Empresa Deudora.

El artículo 115 de la Ley 20.720, contempla los requisitos para la procedencia de la liquidación voluntaria de la empresa deudora. Indica que: *“La Empresa Deudora podrá solicitar ante el Juzgado de Letras competente su Liquidación Voluntaria, acompañando los siguientes antecedentes, con copia:*

- 1) Lista de sus bienes, lugar en que se encuentran y los gravámenes que les afectan.
- 2) Lista de los bienes legalmente excluidos de la Liquidación.
- 3) Relación de sus juicios pendientes.
- 4) Estado de deudas, con nombre, domicilio y datos de contacto de los acreedores, así como la naturaleza de sus créditos.
- 5) Nómina de los trabajadores, cualquiera sea su situación contractual, con indicación de las prestaciones laborales y previsionales adeudadas y fueros en su caso.
- 6) Si el deudor llevare además contabilidad completa presentará, además, su último balance.”

Cabe señalar que estos antecedentes, tienen por finalidad el establecimiento de los activos y pasivos que tiene y adeuda, la empresa deudora y permite al juez tener a la vista las manifestaciones de la cesación de pago que fundan la causal.

Como mencionamos previamente, en la actualidad, los tribunales de justicia se limitan a realizar un examen de admisibilidad, porque no se encuentran facultados por la legislación para desechar la acción intentada por el deudor.

B. Causal de liquidación voluntaria de la persona deudora.

Para que opere la liquidación voluntaria de bienes de la persona deudora, este debe presentar una solicitud de liquidación ante el tribunal civil competente acompañando los siguientes antecedentes según dispone el artículo 273:

- 1) Lista de sus bienes, lugar en que se encuentren y los gravámenes que les afecten.
- 2) Lista de los bienes legalmente excluidos de la Liquidación de los Bienes de la persona deudora.
- 3) Relación de juicios pendientes con efectos patrimoniales
- 4) Estado de deudas, con nombre, domicilio y datos de contacto de los acreedores, así como la naturaleza de sus créditos.

C. Causales de liquidación forzosa solicitada por acreedores de la empresa deudora.

Las causales contempladas por el legislador en el artículo 117 de la Ley N°20.720, para la interposición de la demanda, por cualquier acreedor, que da inicio al procedimiento concursal de liquidación forzosa, son tres:

- 1) Si **cesa en el pago de una obligación que conste en título ejecutivo** con el acreedor solicitante. Esta causal no podrá invocarse para solicitar el inicio del Procedimiento Concursal de Liquidación respecto de los fiadores, codeudores solidarios o subsidiarios, o avalistas de la Empresa Deudora que ha cesado en el pago de las obligaciones garantizadas por éstos.
- 2) Si existieren en su contra **dos o más títulos ejecutivos vencidos**, provenientes de **obligaciones diversas**, encontrándose iniciadas a lo menos dos ejecuciones, y no hubiere presentado bienes suficientes para responder a la prestación que adeude y a sus costas, dentro de los cuatro días siguientes a los respectivos requerimientos.
- 3) Cuando la **Empresa Deudora o sus administradores no sean habidos**, y hayan dejado cerradas sus oficinas o establecimientos sin haber nombrado mandatario con facultades suficientes para dar cumplimiento a sus obligaciones y contestar nuevas demandas. En este caso, el demandante podrá invocar como crédito incluso aquel que se encuentre sujeto a un plazo o a una condición suspensiva.

D. Causales de liquidación forzosa solicitada por acreedores de la persona deudora.

En el caso de la liquidación forzosa de la persona deudora, a diferencia del criterio usado para la empresa deudora, el legislador contempla sólo una causal de procedencia en el artículo 282 de la ley.

Requiere copulativamente los **siguientes elementos** para poder configurarse:

- 1) Que no se haya declarado admisible un procedimiento concursal de renegociación de una persona deudora.
- 2) Que existieren en contra de la persona deudora, dos o más títulos ejecutivos vencidos, provenientes de obligaciones diversas.
- 3) Que se encontrasen iniciadas a lo menos dos ejecuciones.
- 4) No hubiere bienes suficientes para responder a la prestación que adeude y a sus costas dentro de los cuatros días siguientes al respectivo requerimiento.

E. Liquidación declarada de oficio por un juez competente.

Excepcionalmente, en miras del interés público económico que inspira el procedimiento de liquidación concursal, el juez que esté en conocimiento de un procedimiento de reorganización de la empresa deudora o de una renegociación de deudas, puede declarar la liquidación de oficio si en su conocimiento han acontecido, **indistintamente**, cualquiera de los siguientes hechos:

1. Se ha incumplido un acuerdo de reorganización según lo establecido en el artículo 100 de la Ley N°20.720.
2. El deudor no ha presentado una nueva propuesta de Acuerdo de Reorganización Judicial en plazo determinado.
3. Se ha acogido una impugnación por las causales N°4 y 5 del artículo 85 a una nueva propuesta de Acuerdo de Reorganización.
4. Rechazo del Acuerdo de Reorganización Judicial del artículo 96.

En todos estos casos el juez debe dictar sentencia declarando el incumplimiento del acuerdo decretando, inmediatamente, la liquidación de los bienes de la empresa deudora. Hay que señalar que el hecho de declarar en juicio la procedencia de la liquidación concursal, no hace al juez parte ni afecta la imparcialidad en el ejercicio de su labor, ya que obedece a un imperativo normativo expresado por la ley, por lo que se le entiende facultado para ejercer de oficio la acción tutelar del derecho de los acreedores, ya sea respecto a la empresa o persona deudora.

RESOLUCION DE LIQUIDACIÓN.

La resolución de liquidación es una sentencia doblemente excepcional dentro de nuestro sistema normativo, por cuanto es una excepción al efecto relativo de la sentencia, consagrado en el artículo 3 del Código Civil puesto que los efectos de la resolución de liquidación son absolutos, esto es, *erga omnes*, en razón del carácter universal y colectivo de los procedimientos concursales y además esta resolución se aleja de la norma general establecida en el artículo 38 del Código de Procedimiento Civil respecto a la oportunidad en que producen efecto las resoluciones judiciales que dispone que: *“Las resoluciones judiciales sólo producen efecto en virtud de notificación hecha con arreglo a la ley, salvo los casos expresamente exceptuados por ella”*, ya que la resolución de liquidación surte efectos a partir del mismo momento en que es dictada por el tribunal correspondiente, según lo señala el artículo 130 de la Ley 20.720. Sin perjuicio de ello, el artículo 129 de la Ley 20.720, señala que *“La Resolución de Liquidación se notificará al Deudor, a los acreedores y a terceros por medio de su publicación en el Boletín Concursal”*. Esta notificación no tiene incidencia alguna sobre los efectos de la resolución de liquidación.

La resolución de liquidación constituye una sentencia definitiva, según lo dispuesto en el artículo 128 de la Ley N°20.720, de igual forma a la regulada en el artículo 52 del Libro IV del Código de Comercio. Para algunos, se ha estimado difícil concebirla como sentencia definitiva, principalmente por la definición que entrega el legislador en el Código de Procedimiento Civil que establece en el artículo 158 *“Es sentencia definitiva la que pone fin a la instancia, resolviendo la cuestión o asunto que ha sido objeto del juicio”*. Para esclarecer el por qué es una sentencia definitiva, cabe preguntarnos ¿Cuál sería el conflicto de relevancia jurídica sobre el cual se pronuncia la liquidación, ya sea forzosa o voluntaria?

La pretensión que debe ser resuelta por la resolución o sentencia definitiva de liquidación va dirigida a las manifestaciones de cesación de pago consideradas por el legislador, sobre si aquellas habilitan o no la apertura del procedimiento de liquidación correspondiente. Es por ello que esta sentencia definitiva tiene efectos tan particulares que se encuentran detallados en el artículo 129 de la Ley 20.720, que inciden directamente en el funcionamiento de normas establecidas en favor del acreedor y deudor.

En virtud de lo anterior es que se realiza por el juez, una revisión de los antecedentes presentados que acreditan o desacreditan las causales de liquidación presentadas por el deudor, en la liquidación voluntaria, o por los acreedores, en la liquidación forzosa.

Habiendo precisado lo anterior, la doctrina ha distinguido los efectos de la resolución de liquidación en inmediatos y retroactivos, para facilitar la comprensión de los mismos.

EFFECTOS INMEDIATOS DE LA RESOLUCIÓN DE LIQUIDACIÓN.

En palabras de Gonzalo Baeza Ovalle, los efectos inmediatos de la resolución de liquidación *“son aquellos que empiezan a regir desde el mismo instante en que es dictada la resolución, sin necesidad de notificación”*⁴⁵. Estos efectos surgen como consecuencia de los principios sancionatorios de la liquidación concursal, tienen como finalidad preparar el patrimonio disminuido del deudor para que los acreedores tengan o no preferencias y privilegios establecidos por la ley, puedan pagarse o bien, se resuelvan otras situaciones jurídicas particulares sometidas a la incertidumbre de la quiebra patrimonial del deudor.

Ellos son: desasimio, incautación de los bienes del deudor, fijación irrevocable de los derechos de los acreedores, suspensión de las ejecuciones individuales, acumulación de juicios, exigibilidad anticipada de las obligaciones del deudor, compensación y derecho a pedir alimentos.

Algunos de los efectos inmediatos de la resolución de liquidación por expresa disposición de la ley, como el desasimio que afecta la facultad de administrar y la medida conservativa de incautación, alteran el normal ejercicio de un derecho, restringiendo y/o limitándolo. Aquella afectación al ejercicio de un derecho puede derivar en discusiones sobre la constitucionalidad de la norma que lo limita y/o restringe. Para decidir sobre ello, el Tribunal Constitucional ha señalado que *“debe necesariamente revisarse si las limitaciones que ella establece se encuentran suficientemente determinadas por la ley y si están razonablemente justificadas; esto es, si persiguen un fin lícito, resultan idóneas para alcanzarlo y si la restricción que*

⁴⁵ BAEZA OVALLE, Gonzalo 2013. Op. Cit. p.636

*imponen puede estimarse proporcional al logro de esos fines lícitos que la justifican.*⁴⁶. En el caso particular de los efectos inmediatos de la resolución de liquidación, como se podrá dilucidar en el desarrollo de esta tesis, están -y han estado- regulados expresamente por Ley, de tal forma que se encuentran sustentados sustancial y procesalmente. Ello, en atención al orden público económico y a las finalidades inherentes al procedimiento de liquidación concursal.

A. Desasimient

El concepto de desasimient en la doctrina nacional ha sido definido de distintas formas. Así encontramos que Álvaro Puelma Accorsi le define en los siguientes términos: *“es un efecto inmediato de la declaración de quiebra, en virtud del cual el fallido queda inhabilitado de administrar y disponer de los bienes afectos al concurso, facultades que pasan de pleno derecho al síndico, que lo sustituye y representa”*⁴⁷. Por su parte Osvaldo Contreras Strauch, señala que *“el desasimient es la privación de los derechos del fallido a administrar sus bienes, administración que, pronunciada la declaratoria de quiebra, pasa de pleno derecho al síndico, quien deberá ejercerla con arreglo a la ley”*⁴⁸. Gonzalo Baeza Ovalle lo define en los siguientes términos *“el desasimient constituye un efecto inmediato de la resolución judicial que declara la quiebra por la cual la administración de los bienes afectos al concurso junto a la representación judicial y extrajudicial del fallido, pasan al síndico, quedando radicada en el deudor, síndico y acreedores, su facultad de disposición en tanto esté vigente la quiebra”*⁴⁹.

Pese a las distintas interpretaciones, los elementos principales que caracterizan al desasimient no se pierden, en primer lugar, la calificación de **inmediato**, cuyo efecto se produce con la sola dictación de la sentencia y sin necesidad ulterior notificación, y, en segundo lugar, la privación de la facultad de administrar los bienes afectos al concurso, pasando de pleno derecho al liquidador.

⁴⁶ RECOPIACIÓN DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (1981-2015). 2015. Cuadernos del Tribunal Constitucional. Santiago de Chile. Chile. (59), p.88.

⁴⁷ PUELMA ACCORSI, Álvaro. 1983, Op. Cit., p. 85.

⁴⁸ BAEZA OVALLE, Gonzalo. 2013, Op. Cit. p. 641.

⁴⁹ Ibid, p. 642

El artículo 130 N°1 de la Ley 20.720 consagra el efecto de desasimio desde la dictación de la resolución, “*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*”, pese a no referirse expresamente a ella. Este efecto es parte de la esencia de la liquidación concursal que, a través de la inhibición de la administración del deudor, puede proveer de pago a los acreedores de sus créditos mediante la realización de los bienes a cargo del liquidador, protegiendo y cautelando la finalidad propia del procedimiento concursal.

Este efecto impide que sea el propio deudor el administrador de los bienes, por cuanto lógicamente, fue durante su administración de los negocios que se ha producido la cesación de pago que lo ha llevado a una situación de insolvencia. Por ello, a los ojos del legislador y de los acreedores, como una suerte de reproche social, se le considera negligente en el manejo de sus negocios propios y no apto. Dada la importancia de este efecto, su aplicación opera por el solo ministerio de la resolución de liquidación y sin que sea necesario esperar que sea notificada. La norma no da lugar a dudas del carácter inmediato del desasimio con los vocablos “*desde la dictación*”.

La naturaleza jurídica del desasimio ha sido ampliamente desarrollada en doctrina nacional⁵⁰ y comparada, en atención a ello esta discusión se abordará brevemente por lo extensa que puede resultar su explicación al detalle, pero lo interesante radica en el interés doctrinario de explicar el por qué el deudor -fallido- es desprovisto de la administración de sus bienes.

1) Teoría de la incapacidad.

Esta teoría estima que la naturaleza jurídica del desasimio es homologable a una incapacidad legal especial establecida por el legislador. El profesor Puga señala que “*esta teoría está fundada en la sanción aparejada para los actos celebrados por el concursado*

⁵⁰ Véase PUGA VIAL, Esteban. Op. Cit., pp. 410 y siguientes; RUZ, Gonzalo. Op. Cit., pp. 923 y siguientes.

respecto de los bienes de la masa. Él pasa a ser incapaz de administrar el patrimonio falencial”⁵¹. Se traduce, por tanto, en una afectación a la capacidad de ejercicio, que ha sido definida por Alessandri y Somarriva, como la aptitud para ejercer los derechos por sí mismo⁵², que se traduce en la facultad para adquirir derechos y contraer obligaciones por sí mismo, sin necesidad de la intervención de un tercero.

Se extrae de la definición del artículo 1681 inciso 1° del Código Civil, “Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes” y del tratamiento que el legislador le da al desasimiento, que la privación o inhibición de administrar y disponer de los bienes al deudor, bajo esta teoría, implica una cierta incapacidad especial dispuesta por la ley, restringida a la administración de los bienes afectos al concurso, lo que impide al deudor -ya sea empresa o persona deudora- el ejecutar determinados actos jurídicos, siendo así el desasimiento una *“incapacidad especial o prohibición, homologable a las incapacidades especiales que contemplan tanto el Código Civil como el Código de Comercio en Chile”⁵³*. Podemos retomar la discusión sobre la naturaleza jurídica del desasimiento en atención a la actual sanción que contempla la Ley 20.720 para los actos y contratos que se celebren con posterioridad al desasimiento, esto es la nulidad, y además se le designa por ley y de pleno derecho a un tercero -Liquidador- quien podrá obrar y obligarse en su representación.

Dentro de las críticas a esta teoría encontramos que las incapacidades al igual que las limitaciones al ejercicio de un derecho sólo pueden ser establecidas por ley, y, por tanto, son de derecho estricto. Por ello no basta que el desasimiento tenga la misma sanción civil que una incapacidad, porque el elemento determinante para consagrarla como incapacidad es la fuente normativa, no una aplicación de analogía.

⁵¹ PUGA VIAL, Juan Esteban. 2014, Op. Cit. p.411.

⁵² ALESSANDRI, Arturo, SOMARRIVA, Manuel y VODANOVIC, Antonio. Tratado de Derecho Civil. Tomo I. Edición 2005. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile, p.403.

⁵³ RUZ, Gonzalo. 2017. Nuevo Derecho Concursal Chileno. Procedimientos concursales de empresas y personas deudoras. Tomo II. Junio 2017. Santiago de Chile, Thomson Reuters, p.924.

2) Teoría de la expropiación del patrimonio.

Esta teoría parte del supuesto que el desasimiento “*es una suerte de acto de expropiación*”⁵⁴. En el entendido que su capacidad no es la afectada por el concurso, sino que es privado de su propiedad sobre los activos que tenía a la época de dictación de la resolución de liquidación, y ello explicaría el por qué la sanción establecida por el legislador es la nulidad, en el entendido que sería por falta de concurrencia.

Asimismo, otros han entendido que, al actuar el desasimiento, este efecto priva al deudor en liquidación de la facultad de disposición sobre sus bienes y entregando aquella facultad a la masa de acreedores.

Cabe agregar el argumento de texto dispuesto en el artículo 130 numeral 2 de la Ley 20.720, que contradice el supuesto base de esta teoría, al establecer que el deudor, en relación a sus bienes, “*no perderá el dominio sobre sus bienes, sino sólo la facultad de disposición sobre ellos y sus frutos*”.

3) Teoría de la prenda general.

Según el profesor Puga Vial, los supuestos que componen esta teoría son que “*el desasimiento no transfiere el dominio de los bienes del fallido, crea para los acreedores concursales un derecho real universal sobre dicho patrimonio; una prenda general en garantía de los créditos de los acreedores comprendidos en la falencia, por lo que estos acreedores tienen un derecho a enajenar y pagarse con el resultado de la misma con preferencia a los demás acreedores del concursado.*”⁵⁵

Pese a lo anteriormente expuesto, existe una variante de esta teoría que establece que “*el desasimiento designa la reducción de los poderes del deudor y tiene como fin proteger la garantía general de los acreedores*”⁵⁶

⁵⁴ PUGA VIAL, Juan Esteban. 2014. Op. Cit. p. 412.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 414.

⁵⁶ RUZ, Gonzalo. 2017. Tomo II. Op. Cit., p. 927.

Para poder analizar la presente teoría debemos recordar que el artículo 2465 del Código Civil al consagrar el derecho de prenda general señala que: *“Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables”*, de ello se extrae que el deudor al contraer una obligación somete su patrimonio al cumplimiento de la misma. Por su lado, Pablo Rodríguez define el derecho de prenda general como *“la afectación, por el sólo ministerio de la ley, de la totalidad de los bienes embargables del deudor al momento de contraer la obligación, a fin de asegurar el cumplimiento de la misma, facultando al acreedor para exigir su realización y hacerse pago con las modalidades y preferencias consagradas en la ley”*⁵⁷.

Doctrinariamente⁵⁸, Rodríguez Grez y otros autores, han señalado que las características del derecho de prenda general son la universalidad, constituye una garantía, fundada en un principio de igualdad entre los acreedores, no limita las facultades de administración y disposición del deudor, y confiere un derecho de realización de los bienes del deudor ante un incumplimiento. Respecto a esta facultad de administración y de disposición a la que alude la presente teoría, debemos contrastarla con el hecho que se ha entendido que el derecho de prenda general que garantiza el cumplimiento de las obligaciones del deudor sobre todo su patrimonio *“esta afectación legal no entraba ni delimita la facultad de administración y disposición que corresponde al deudor sobre sus bienes”*⁵⁹, por lo que esta teoría podría llegar a desnaturalizar ambas instituciones, al obviar características que evidencian una incompatibilidad jurídica.

4) Teoría del embargo o procesalista.

Esta teoría, en palabras de Gonzalo Ruz, señala que el desasimiento es una especie de embargo, pues sus efectos son propios de esa institución⁶⁰. Para efectos de detallar esta

⁵⁷ RODRIGUEZ GREZ, Pablo. 2012. Responsabilidad contractual. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, p.289.

⁵⁸ ABELIUK, René. 2009. Las Obligaciones. Tomo I. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile.

⁵⁹ RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. Op. Cit., p. 292

⁶⁰ RUZ, Gonzalo. 2017. Tomo II. Op. Cit., p. 929.

institución, cabe recordar que el embargo es *“una actuación judicial que consiste en la aprehensión de uno o más bienes del deudor, previa orden de autoridad competente, ejecutada por un ministro de fe, con el objeto de pagar con esos bienes al acreedor, o de realizarlos y, en seguida, de pagar con su producido a este último”*⁶¹. Gran parte de las críticas que ha recibido esta teoría se enmarcan en las diferencias existentes entre el desasimiento y el embargo, por tratarse de dos instituciones completamente diferentes no pueden ser igualados ni confundidos.

Por una parte, el embargo recae sobre bienes singulares, por medio de una individualización de los bienes que realiza un receptor judicial en un acta, para obtener el cumplimiento forzoso de una obligación cuando se hubiere solicitado en un juicio ejecutivo cumpliendo los presupuestos legales. En cambio, el desasimiento, recae sobre una universalidad jurídica compuesta por un conjunto de bienes que existe aun cuando los bienes no estén determinados e individualizados. Por esto no se necesita que un ministro de fe individualice los bienes para desposeer a la empresa o persona deudora de sus bienes, a diferencia del embargo.

Otra diferencia es la institución del reembargo de bienes en el juicio ejecutivo, que es perfectamente válido en el entendido que el bien embargado no se encuentra fuera del comercio, sino que su enajenación adolece de objeto ilícito, por lo que puede volver a trabarse otro embargo sobre el mismo bien, hecho que la ley permite; Pero no podrían los bienes caer en otro desasimiento, por su carácter universal y excluyente de otros concursos.

Otra diferencia evidente es el titular de la facultad de disposición, que en el embargo es el tribunal, mientras que, en el desasimiento, recae en la administración del liquidador.

Como queda en evidencia con las teorías brevemente reseñadas, la discusión en torno al desasimiento y su naturaleza jurídica, es un tema no pacífico tanto en nuestra doctrina nacional como comparada.

Ahora bien, dejando de lado estas discusiones doctrinarias, del artículo 130 de la Ley 20.720 se desprenden las siguientes consecuencias:

⁶¹ CASSARINO, Mario. 2009. Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Civil. Tomo V. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile, p. 67

- i) Serán nulos todos los actos y contratos que celebre el deudor posterior a la dictación de la resolución de liquidación.

Esta norma concuerda con lo establecido en el artículo 2467 del Código Civil, que señala que “serán nulos todos los actos ejecutados por el deudor relativamente a los bienes de que ha hecho cesión, o de que se ha abierto concurso a los acreedores”, más se aleja de la antigua Ley N°18.175, que establecía como sanción en su artículo 72, la inoponibilidad del acto celebrado por el fallido, y además, no se especifica si la nulidad sería absoluta o relativa, pero es posible reconducir el acto y establecer que la sanción se acerca al fundamento del artículo 1464 n°3, esto es, la nulidad absoluta por objeto ilícito, artículo 1464 n°3 del Código Civil. Las implicancias de una u otra opción, son relevantes para saber si el liquidador podría o no ratificar los actos celebrados por deudor en contravención a lo dispuesto en este artículo 130 de la Ley 20.720.

Una parte de la doctrina ha calificado a la inoponibilidad como una “*sanción civil de menor gravedad*”⁶² si la comparamos con los efectos propios de la nulidad civil, porque produce el efecto que el acto o contrato en el cual se ha omitido un requisito determinado por la ley no afecte a terceros, pudiendo considerarse no ejecutado o celebrado a su respecto.

Gonzalo Figueroa⁶³, señala respecto de la inoponibilidad que la doctrina francesa sostiene que se trata de una categoría de ineficacia distinta de la nulidad relativa, por cuanto sería doblemente relativa, en cuanto a las personas que pueden invocarla y en cuanto a las personas contra las cuales produce sus efectos. Esa es su principal diferencia con la nulidad, puesto que la inoponibilidad afecta tan sólo a determinadas personas; en cambio la nulidad una vez declarada judicialmente, tiene efectos erga omnes.

- ii) No perderá el dominio sobre los bienes, el desasimiento sólo opera respecto a su facultad de disposición.

⁶² FIGUEROA, Gonzalo. 2012. Curso de Derecho Civil. Tomo II. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile, 206.

⁶³ *Íbid.*, p.247.

En lo que respecta al derecho real de dominio de los bienes sometidos al concurso, cabe recalcar que el deudor sigue siendo el titular del derecho que recae sobre ellos, lo que el desasimiento inhibe es la facultad de disposición. La importancia que tiene la inhibición de esta facultad es que al ser esta una emanación del carácter absoluto del dominio, significa que el dueño puede disponer de la cosa según su voluntad y arbitrariamente, -no siendo contra ley o derecho ajeno- como señala el artículo 582 del Código Civil, y que ésta facultad “*comprende el poder de transformar, enajenar, consumir y abandonar o destruir la cosa*”⁶⁴, el desasimiento operará sobre dos elementos: en primer lugar sobre la capacidad de ejercicio de la empresa o persona deudora, impidiéndole disponer de sus derechos con libertad, puesto que requerirá hasta el término del procedimiento concursal el ministerio de otro y en segundo lugar, no podrá disponer de la cosa libremente en el ejercicio de su voluntad. Cabe agregar que se ha entendido doctrinariamente que esta facultad permite la disposición material de la cosa, esto es, destruirla, modificarla, alterarla; y, por otro lado, permite la disposición jurídica, que no es más que la facultad de enajenar.

Ahora bien, el traspaso de la administración de los bienes del deudor al liquidador comprende:

1. Los bienes presentes del deudor

La definición legal de los bienes presentes se encuentra en el artículo 130 N°1 de la Ley N°20.720, y son 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. Es decir, los bienes presentes son aquellos que pertenecen a la empresa o persona deudora, detentado a cualquier título, ya sea como dueño, poseedor o mero tenedor, mientras se encuentren radicados en su patrimonio o bajo su posesión al momento de la dictación de la resolución de liquidación. Los bienes que se encuentren en poder de un tercero, detentado a nombre de la empresa o persona deudora, que pertenezcan a éste se incluyen dentro de esta categoría, por el hecho que el legislador no diferenció el título que detenta el deudor a la fecha de la dictación de la resolución de liquidación, a diferencia de lo establecido

⁶⁴ BARCIA, Rodrigo. 2010. Lecciones de Derecho Civil Chileno. Tomo IV. De los Bienes. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile, p.30

en el Código Civil en su artículo 2466, que permite que sobre las especies identificables que pertenezcan a otras personas por razón de dominio, y existan en poder del deudor insolvente, los respectivos dueños conservarán sus derechos.

2. Los bienes futuros.

Respecto de los bienes futuros, esto es, los adquiridos con posterioridad a la dictación de la resolución de liquidación, el legislador distingue en el artículo 133 de la Ley N°20.720 el alcance que tendrá el desasimiento respecto a la administración de esos bienes por el liquidador.

Encontramos así que, tratándose de los **bienes adquiridos a título gratuito**, esto es, los que provengan de una donación, herencia o legado, estos ingresan a la masa y con ello la administración será ejercida por el liquidador, manteniéndose la responsabilidad por las cargas -modo- con las que se hayan transferido o transmitido, y sin perjuicio de los derechos de los acreedores hereditarios, que nacen como consecuencia del principio de la continuación de la persona difunta y que permiten un eventual ejercicio del beneficio de separación consagrado en el artículo 1378 del Código Civil, que permite que los acreedores hereditarios y los acreedores testamentarios puedan 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, y podrán ejercer otras acciones.

Respecto de los **bienes adquiridos a título oneroso** con posterioridad a la dictación de la resolución de liquidación, no se entienden incluidos en la masa, pero la letra b) del artículo 133, señala que su administración podrá ser sometida a intervención. Esto se explica ya que el deudor, puede *“ejercer cualquier género de empleo, oficio, profesión, industria o comercio y será plenamente capaz para su administración, separadamente de la masa”*⁶⁵, además que el deudor no pierde el ejercicio de sus derechos civiles. La eventual intervención del liquidador dice relación con el derecho que tienen los acreedores de aprovechar los beneficios líquidos

⁶⁵ GOMEZ, Rafael, y EYZAGUIRRE, Gonzalo. 2012. Op. Cit., p.214.

que se obtengan, beneficiándose así la masa, ya que el liquidador debe resguardar el derecho antes mencionado con los alimentos a los que tiene derecho el deudor, que resguardan su bienestar y su supervivencia básica.

3. Los bienes constituidos en usufructo legal, sólo respecto de los frutos civiles líquidos que produzcan, deduciendo las cargas legales o convencionales que los graven.

Muy estrechamente relacionado al párrafo anterior, los bienes constituidos en usufructo legal, sólo respecto a los frutos civiles que produzcan, deducidas sus cargas legales o convencionales que las graven, quedan sujetos a la administración del liquidador y, por tanto, al desasimiento, puesto que el Liquidador deberá cuidar que los frutos líquidos producidos por los bienes constituidos en usufructo legal ingresen a la masa, con la respectiva deducción de sus cargas ya mencionadas. Siendo el tribunal quien, con audiencia del liquidador y del deudor, determinará el monto de la cuota de los frutos referidos por concepto de subsistencia para el Deudor y su familia, en consideración a sus necesidades. En tanto la administración en caso de usufructo legal, respecto de los bienes personales de la mujer, tratándose del régimen de sociedad conyugal, y/o de los hijos, quedarán sujeta a intervención del liquidador mientras subsista el derecho del marido, padre o madre en liquidación concursal.

No obstante, los siguientes **bienes** se encuentran **excluidos del desasimiento**, siendo estos los bienes inembargables señalados en los artículos 1618 del Código Civil, artículo 445 del Código de Procedimiento Civil y los señalados en otras leyes especiales, así como los bienes ajenos que se encuentren en poder del Deudor al momento de la dictación de la resolución de liquidación, entre otros.

- iii) No podrá comparecer en juicio como demandante o demandado cuando este verse sobre materias relacionadas a los bienes concursados.

Los actos judiciales que requieran al deudor en liquidación van a pasar a ser conocidos por el Liquidador, quien es su sustituto procesal, toda vez que el deudor se encuentra impedido por mandato legal expreso de la facultad de comparecer en juicios relativos a bienes del concurso.

Según Gonzalo Baeza⁶⁶, en último término es este mandato legal el fundamento de la rendición de cuentas de su administración.

- iv) 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.

Si bien no es una excepción propiamente tal al ejercicio de derechos personalísimos del Deudor, el artículo 132 de la Ley N°20.720, establece que el Liquidador puede comparecer como parte coadyuvante en los juicios de separación de bienes y de divorcio en que el Deudor sea demandado o demandante. En razón a la lógica patrimonial que existe tras el rol del liquidador como tercero administrador, es que podemos colegir que este puede intervenir solo en lo que respecta al resguardo del patrimonio.

- v) En caso de negligencia del Liquidador, podrá solicitar al tribunal que ordene la ejecución de las providencias conservativas que fueren pertinentes

El legislador, en este supuesto, permite que el deudor pueda solicitar al tribunal la ejecución de medidas cautelares conservativas. Ello se explica en atención al rol que tiene el liquidador como órgano concursal, ya que *“el administra conforme a la par conditio creditorum, con arreglo a los bienes jurídicamente tutelados por la liquidación concursal [...] es el órgano que, por medio de la administración concursal, garantiza el respeto a ese principio jurídico de orden público”*. Además, no hay obviar que el objeto de las medidas cautelares conservativas, es *“conservar (inmovilizar) una situación, para impedir cambios de la misma que puedan frustrar, luego, el resultado práctico del proceso jurisdiccional o del ejecutivo”*⁶⁷. En razón de lo anterior, cobra sentido el permitir al deudor en casos de administración negligente del liquidador, este pueda recurrir a los tribunales de justicia, para evitar la afectación al proceso concursal al que esta sujeto.

⁶⁶ PUGA VIAL, Juan Esteban. 2014. Op. Cit., p. 549.

⁶⁷ ROMERO SEGUÉL, Alejandro. 2012. Curso de Derecho Procesal Civil. Tomo I. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile, p. 59.

B. Incautación

La Ley 20.720 en el párrafo 5° del Capítulo del procedimiento concursal de Liquidación, artículos 163 al 169, autoriza la incautación por parte del Liquidador, en el entendido que esta, junto con el inventario “*son aquellas actuaciones por las cuales se objetivizan los bienes embargados o desasidos y, por lo mismo, los bienes sobre los que el liquidador tiene potestad (...)*”⁶⁸. Es una de las primeras acciones que realiza el liquidador, y debe cumplir con la formalidad que se realice en presencia del secretario del Tribunal u otro ministro de fe designado por el tribunal competente.

La finalidad de la incautación de los bienes y documentos del deudor por el Liquidador obedece a la protección de los bienes. En este sentido, son deberes del Liquidador el impetrar y adoptar las medidas conservativas necesarias para la custodia y protección de los bienes, entendidas como las establecidas en el artículo 182 del Código de Procedimiento Civil, y realizar la diligencia de incautación y confección del inventario de los bienes del deudor.

Las menciones básicas que debe incluir el acta de incautación en virtud del artículo 164 de la Ley N°20.720 son:

- 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.

Respecto del **inventario de los bienes del Deudor que el Liquidador confeccione**, debe incluir, al menos según el artículo 165 de la Ley N°20.720:

⁶⁸ PUGA VIAL, Juan Esteban. 2014. Op. Cit. p. 576

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

En esta materia, no hay innovación, puesto que de un análisis de la Ley N°18.175, es notoria la similitud de las disposiciones.

Respecto del plazo que tiene el Liquidador para cumplir la obligación de agregar el acta de incautación al expediente concursal de liquidación y publicarla, a su vez en el Boletín Concursal, es a más tardar al quinto día contado desde la última diligencia practicada, según el artículo 166. En este aspecto hay una notoria diferencia, puesto que la Ley N°18.175 solicitaba a más tardar al día siguiente, su agregación.

La asesoría general y técnica particular es considerada, al igual que en el proceso antiguo, para efectos de facilitar y complementar la labor del Liquidador, quien podrá asesorarse por un especialista en el giro del deudor para realizar el inventario de bienes.

Por último, se establecen herramientas a favor del Liquidador para facilitar la incautación de bienes, esto es, el auxilio de la fuerza pública, cuando el Deudor o sus Administradores se opongan a poner a su disposición los bienes y documentos solicitados. Este auxilio de la fuerza pública es excepcional en comparación al que opera en el procedimiento ejecutivo, puesto que en el primero, el Liquidador puede ordenarla exhibiendo la copia autorizada de la Resolución de Liquidación al Jefe de turno de la Unidad de Carabineros de Chile respectiva, pudiendo interpretarse el mandato de auxilio por la sola presencia del procedimiento como una manifestación de la preponderancia del resguardo del crédito de los acreedores, que emana de los principios de celeridad y *par conditio creditorium*.

Una diferencia respecto a esta solicitud de auxilio de la fuerza pública con la establecida en el procedimiento ejecutivo, en virtud del artículo 443 del Código de Procedimiento Civil, es que

esta última puede o no ser uno de los elementos contenidos en el mandamiento de ejecución y embargo, siempre que lo requiera la parte o el tribunal en temor fundado así lo establezca.

Podría decirse que la incautación afecta directamente el artículo 19 n°5 de la Constitución Política de la República, que establece la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada, no obstante, el mismo artículo señala la restricción a este derecho: solo puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley, y con ello es posible la incautación de los bienes del deudor declarado en liquidación concursal.

C. Fijación irrevocable de los derechos de los acreedores.

Este efecto se encuentra contemplado en el artículo 134 de la Ley N°20.720 y su alcance determina una consecuencia importante respecto de los derechos y créditos de los acreedores, a saber: *“La Resolución de Liquidación fija irrevocablemente los derechos de todos los acreedores en el estado que tenían el día de su pronunciamiento, sin perjuicio de los casos especialmente previstos por la ley”*. La primera apreciación sobre la definición va orientada a los términos de su redacción, puesto que artículo 134 es idéntica a la fijación irrevocable establecida en el artículo 66 del Libro IV del Código de Comercio, alejándose ambas de su antecesora, la ley 4.558 que, en su artículo 63, establecía *“La resolución que declara la quiebra, fija irrevocablemente los derechos de todos los acreedores en el estado que tenían el día anterior al del pronunciamiento (...)”*.

La importancia de este efecto de la resolución de liquidación es que en principio los acreedores no pueden mejorar su condición jurídica después de declarada la liquidación del deudor. Ello se traduce en las preferencias de pagos o prelación de créditos que deben estar amparadas por una causa legal previa a la declaración de la liquidación; asimismo opera respecto de las garantías y/o cauciones ya que deben existir previamente al pronunciamiento de la resolución de liquidación; y, finalmente los intereses que se devenguen posteriormente quedan pospuestos para su pago.

Las excepciones a la fijación irrevocable son: **a)** las compensaciones de obligaciones conexas establecidas en el artículo 140 de la Ley N° 20.720, que se desarrollará posteriormente y **b)** La

reajustabilidad y los intereses devengados pactados en el contrato o convención según lo dispuesto en el artículo 137 de la Ley N°20.720, que señala las reglas y las formas de determinación del valor actual de los créditos contra la empresa o persona deudora.

D. Suspensión de las ejecuciones individuales al deudor

Se encuentra consagrada en el artículo 135 inc. 1° de la Ley N°20.720 que señala: “*La dictación de la Resolución de Liquidación suspende el derecho de los acreedores para ejecutar individualmente al Deudor*”. El presente efecto persigue que, una vez dictada la resolución de liquidación, no se pueda iniciar en contra del Deudor ninguna acción ejecutiva separada del concurso de acreedores. En términos generales, la suspensión de las ejecuciones individuales y también la acumulación de juicios se rigen por el principio de universalidad concursal, que implica que todos los juicios de la empresa o persona deudora serán conocidos y resueltos por el mismo tribunal, con las excepciones legales. En este sentido, Ricardo Sandoval sostiene que “*de no producirse este efecto, no se lograría la unidad de las gestiones de la quiebra que se tramita en un solo procedimiento*”⁶⁹. Además, existen otras razones relacionadas con el principio de igualdad entre los acreedores y el carácter distributivo del derecho concursal que “*implica que ésta debe ser sufrida por iguales partes por todos los afectados en el proceso y, desde este punto de vista, la distribución de las consecuencias de la insolvencia se extiende a las relaciones deudor-acreedores, acreedores-terceros y deudor-terceros.*”⁷⁰.

i. Excepción a la suspensión individual en favor de los acreedores hipotecarios y prendarios.

El artículo 135 de la Ley N°20.720 en el inciso 2° establece una excepción respecto a la suspensión del derecho de los acreedores para solicitar la ejecución individual sobre el patrimonio del deudor, consagra una opción en favor de los acreedores hipotecarios y prendarios al establecer que: “*Con todo, los **acreedores hipotecarios y prendarios** podrán*

⁶⁹ SANDOVAL, Ricardo. 2007. Op. Cit., p.95.

⁷⁰ Corte Suprema, 24 de mayo de 2016. Rol 193-2016. Considerando 10mo. Disponible en www.pjud.cl [fecha consulta: 5 de abril de 2019].

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”.

Esta excepción se establece en atención a que estos créditos corresponden a la segunda y tercera clase, respectivamente en orden de prelación. Cabe recordar que estas preferencias especiales gozan de preferencia solo por el valor del bien mueble e inmueble respectivamente, que garantiza la obligación, por tanto, el saldo insoluto deberá entenderse como crédito valista para todos los efectos.

ii. Excepción a la suspensión individual en favor de los acreedores retencionarios.

Cabe recordar que el derecho legal de retención, “*es la facultad que tiene una persona de conservar en su poder una o más cosas de su acreedor hasta que éste le pague los gastos o perjuicios en que ha incurrido con su tenencia y luego realizarlas, según las formalidades legales, cuando el acreedor no le pague estos gastos o perjuicios*”⁷¹, y que requiere que la ley lo contemple expresamente o bien lo declare que una resolución judicial, según lo dispuesto en el artículo 545 inciso primero del Código de Procedimiento Civil. Asimismo, es necesario hacer la prevención que los bienes retenidos por resolución judicial, dependiendo de su naturaleza mueble o inmueble, serán considerados como hipotecados o constituidos en prenda, y por ende, serán asimilables a una u otra clase de crédito preferente. Lo relevante de ello es que, independiente del caso, tanto la hipoteca como la prenda, son una manifestación del principio de especialidad y por ello deben estar constituidas sobre un bien determinado, para efectos de una indicación precisa del bien gravado. Ello se hace extensible al derecho legal de retención, es así como el artículo 242 de la Ley N°20.720, establece respecto de los acreedores de la segunda clase y de aquellos que gocen del derecho de retención judicialmente declarado, el derecho a optar por ejecutar individualmente los bienes gravados, en cuyo caso deberán

⁷¹ CASSARINO, Mario. 2005. Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Civil. Tomo VI. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile, p. 83

iniciar los procedimientos que correspondan ante el tribunal que conoce del Procedimiento Concursal de Liquidación, o bien continuarlos en él previa acumulación. Este tratamiento especial se debe a la asimilación de los efectos del derecho legal de retención con la prenda y la hipoteca.

iii. Limitación y/o contra excepción al derecho de los acreedores hipotecarios, prendarios y retencionarios.

El legislador pese a consagrar este derecho en favor de los acreedores hipotecarios, prendarios y retencionarios, limitó sus efectos en beneficio a la enajenación como unidad económica, como queda en evidencia en el artículo 218 de la Ley N°20.720 en virtud de la cual, se suspende el derecho de estos acreedores para iniciar o proseguir separadamente las acciones dirigidas a obtener la realización de los bienes que garantizan sus créditos preferentes, una vez que sean aprobadas las bases de venta como unidad económica, dando paso a la sanción contemplada en el artículo 1464 N°3 y 4 del Código Civil, esto es, objeto ilícito. En palabra de Gomez y Eyzaguirre, esto es con la finalidad de “*preservar en la vida del comercio la marcha e integridad de las empresas, en aras de cautelar tanto la prosecución efectiva del giro de sus actividades como de velar además por la venta de los bienes que forman una unidad económica*”⁷².

E. Acumulación de juicios.

La acumulación de juicios que provoca la dictación de la resolución de liquidación, es un efecto inmediato y consecuente con la naturaleza misma del procedimiento concursal de liquidación, tenemos así desde un punto de vista procesal, que el principio formativo de la universalidad que rige los procedimientos concursales, se manifiesta en una modificación a las normas de competencia a través de la acumulación de juicios en los que el juez competente para conocer del procedimiento de liquidación concursal, por regla general, deberá conocer y fallar todo asunto que afecte a los bienes de la empresa o persona deudora. Se ha entendido en la doctrina nacional como en otras legislaciones, que este principio de la universalidad, “*puede*

⁷² GOMEZ, Rafael y EYZAGUIRRE, Gonzalo. 2012. Op. Cit., p.244.

considerarse en un doble aspecto: uno, sustantivo, que dice relación con todo el patrimonio del deudor y todos sus acreedores y, otro procesal, consecuencia y corolario de aquél, del que constituye un efecto de gran importancia, el de atraer ante un solo tribunal, el de la declaratoria, todos los juicios pendientes o que se inicien contra el fallido, relativos a sus bienes”⁷³. Esta acumulación de juicios consagrada en la Ley N°20.720 es distinta a la acumulación de autos establecida en el Título X, artículos 92 a 100 del Código de Procedimiento Civil, que tiene por objeto “la agrupación de dos o más procesos que se han iniciado y que se tramitan separadamente, existiendo entre ellos una relación tal, que sea del todo conveniente tramitarlos y fallarlos en conjunto, a fin de evitar que se pronuncien sentencias contradictorias, que se multipliquen inútilmente los juicios y que las partes incurran en gastos y molestias innecesarios”⁷⁴.

Estas instituciones tienen una serie de diferencias, pero principalmente se les distinguen por un lado, la acumulación de juicios, como mencionamos anteriormente, es un efecto inmediato producto de la resolución de liquidación, mientras que la acumulación de autos es un incidente especial al igual que las impugnaciones y recusaciones, desistimiento de la demanda y abandono del procedimiento, entre otros; Por otro, se diferencian respecto de la finalidad que tienen, como es el caso de la acumulación de juicios, que tiene por fin mantener el principio de universalidad, igualdad y unidad del proceso, radicando la competencia en el juez ante el cual se desarrolla la liquidación concursal, mientras que la acumulación de autos tiene por finalidad evitar el pronunciamiento de sentencias contradictorias y que las partes incurran múltiples juicios y en gastos innecesarios.

i. Acumulación de juicios civiles pendientes.

El artículo 142 de la Ley N°20.270 establece la regla general de acumulación de juicio al procedimiento concursal de liquidación, así, **todos los juicios civiles pendientes** contra el

⁷³ VERGARA, Amalia. 2010. De la facultad de ejecutar dentro del juicio de quiebra. En: TAVOLARI, R. (editor). Doctrinas esenciales. Derecho Civil. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile, pp. 419-420.

⁷⁴ STOEHLER, Carlos. 2010. De las disposiciones comunes a todo el procedimiento y de los incidentes. Santiago de Chile. Editorial Jurídica, p.12.

Deudor ante otros tribunales se acumularán, mientras que 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.

Respecto a la tramitación de aquellos juicios civiles acumulados a la liquidación concursal, estos seguirán tramitándose según el procedimiento indicado por la ley según su naturaleza, hasta la ejecutoriedad de la sentencia definitiva.

Esta regla general de acumulación de juicios al procedimiento judicial tiene las siguientes excepciones según lo indica el artículo 143 de la Ley N°20.720, y por tanto, estos juicios exceptuados, que son los que a la fecha de la dictación de la resolución de liquidación estén siendo conocidos por árbitros, los que fueren materia de arbitraje forzoso como los dispuestos en el artículo 227 del Código Orgánico de Tribunales, y aquellos sometidos por ley a tribunales especiales, seguirán tramitándose ante el juez competente resultante según la aplicación de las normas de competencia absoluta y relativa.

Por tanto, y, en resumen, los juicios civiles pendientes se acumularán y continuarán su tramitación ante el juez competente que esté conociendo del procedimiento concursal, y respecto del cumplimiento a lo resuelto por él, se sujetará a las normas de la Ley N°20.720.

ii. Acumulación de juicios ejecutivos pendientes.

Cabe prevenir la existencia de una norma común para la acumulación de juicios ejecutivos, esto es, el artículo 146 de la Ley N°20.720, que establece que ante una pluralidad de ejecutados, el tribunal ante el cual se esté tramitando aquellas ejecuciones deberá suspender la tramitación respecto del deudor en liquidación, y remitir copias autorizadas al tribunal que esté conociendo del Procedimiento Concursal de Liquidación para continuar la tramitación solo respecto del deudor, mientras que aquel seguirá en conocimiento de las ejecuciones restantes.

Una vez aclarado aquello, podemos señalar que la acumulación de juicios ejecutivos opera de manera distinta dependiendo del tipo de obligación, sea esta de dar o de hacer.

Para proceder a la acumulación respecto de los juicios ejecutivos de obligaciones de dar, reguladas en el artículo 144 de la Ley N°20.720, el legislador distingue el estado en que se encuentran las excepciones.

Si **no existieren excepciones opuestas**, los juicios se suspenderán a la fecha de resolución de liquidación por efecto de la declaración de la liquidación concursal y el tribunal que esta conociendo de la ejecución deberá suspender y remitir los expedientes al tribunal del concurso, mientras que los acreedores ejecutantes deberán verificar sus créditos según las normas generales del procedimiento de liquidación. En tanto, **si se hubieren opuesto excepciones**, el tribunal debe remitir el expediente al tribunal que conozca del procedimiento de liquidación y este deberá continuar su tramitación hasta su término, y en este supuesto, los acreedores ejecutantes podrán verificar créditos pero de forma condicional, toda vez que al oponerse excepciones *“el pleito se ha transformado en un juicio declarativo, al plantearse una controversia sobre el derecho, que es preciso resolver”*⁷⁵, y como tal, está sujeto a la condición que las excepciones sean rechazadas por el tribunal, para poder hacerlo valer plenamente.

En el caso de la acumulación de juicios ejecutivos en obligaciones de hacer, el legislador en el artículo 145 de la Ley N°20.720 considera si se efectuó o no el depósito de fondos necesarios para el cumplimiento de la obligación antes de fecha de dictación la resolución de liquidación.

Si los fondos se encuentran depositados, el tribunal que este conociendo de la ejecución ordenará remitir los antecedentes al tribunal concursal para la continuación de su tramitación, terminando con la inversión de los fondos o la conclusión de la obra.

Si los fondos no se encuentran depositados, los juicios se acumularán al procedimiento concursal sin importar su estado procesal, y con ello, el acreedor deberá verificar su crédito según las normas generales por un monto equivalente al perjuicio que le causó el incumplimiento de la obligación de hacer, según lo que se hubiere declarado por el tribunal

⁷⁵ GÓMEZ, Rafael y EYZAGUIRRE, Gonzalo. 2012. Op. Cit., p.238.

ejecutante inicial o el monto que se declare por el tribunal que conoce de la liquidación concursal.

F. Exigibilidad anticipada de las obligaciones del deudor.

La exigibilidad anticipada de las obligaciones del deudor es otro de los efectos inmediatos de la resolución de liquidación y se encuentra consagrada desde el artículo 136 al 139 de la Ley N°20.720. Este efecto produce que todas las obligaciones dinerarias, esto es, aquellas en que el objeto debido es una suma de dinero, se entiendan vencidas y sean actualmente exigibles, de forma que los acreedores puedan verificarlos en el procedimiento de liquidación y percibir eventualmente el pago de su crédito.

La finalidad de este efecto es mantener y preservar el principio de igualdad que tienen los acreedores del deudor, en virtud del cual todos los créditos están expuestos al perjuicio que puede provocarles en su patrimonio la tramitación del procedimiento concursal de Liquidación, pese a que la obligación y su exigibilidad estén pendientes.

Sobre este efecto, Juan Esteban Puga Vial, sostiene la existencia de un error de la ley, esto porque el artículo 136 estableció que la resolución de liquidación producía el vencimiento anticipado, pero sólo de las obligaciones dinerarias, cuando de verdad debiera ser de todas las obligaciones, porque esa limitación perjudica mucho a los acreedores por obligaciones no dinerarias que quedan atrapados en el hecho de que ven cómo se liquida al deudor, mientras ellos no pueden cobrar o resolver sus contratos porque jurídicamente el deudor sigue al día con ellos.⁷⁶ Al respecto, cabe recordar que en las obligaciones a plazo, opera la institución de la caducidad del plazo establecida en el artículo 1496 del Código Civil, que permite exigir el pago antes de expirar el plazo cuando el deudor este en liquidación o bien se encuentre en notoria insolvencia, siendo la razón tras tan importante efecto, de modo que *“Si hubiera el acreedor de esperar el vencimiento quedaría expuesto a sufrir un grave e irreparable daño; los acreedores de obligaciones puras y simples se harían probablemente pago con los bienes del deudor, y al vencimiento del término, el acreedor de la obligación a plazo no encontraría*

⁷⁶ PUGA VIAL, Juan Esteban. 2014. Op. Cit., p.365.

bienes en que satisfacerse”⁷⁷. Muchos autores han definido el plazo como aquel hecho futuro pero cierto del cual depende la exigibilidad o extinción de un derecho⁷⁸. En palabras de René Abeliuk, la caducidad del plazo tiene posibilita la exigibilidad anticipada de la obligación a plazo, en virtud que “*no obstante no haber transcurrido íntegramente el termino, el acreedor puede exigir el cumplimiento anticipado de la obligación, porque ciertas situaciones producidas especialmente en relación con la solvencia del deudor hacen temer que de esperarse el vencimiento, el acreedor no pueda ya cobrar íntegro su crédito*”⁷⁹. Esta institución se encuentra consagrada en beneficio del acreedor a plazo en relación al estado de solvencia del deudor, ya que,

Respecto de la exigibilidad anticipada de obligaciones no dinerarias, del tenor literal de lo consagrado en el artículo 136 de la Ley N°20.720, esto es, “*Una vez dictada la Resolución de Liquidación, todas las **obligaciones dinerarias** se entenderán vencidas y actualmente exigibles respecto del Deudor [...]*”, supone, a contrario sensu, que los acreedores del deudor en liquidación cuyas obligaciones tengan por objeto, dar -una cosa distinta a dinero-, hacer o no hacer, deberán necesariamente pasar por un juicio declarativo, es decir, liquidar su crédito, para efectos de poder recuperar sus acreencias en el procedimiento concursal.

F. Compensación.

El artículo 140 de la Ley N°20.720 establece como efecto inmediato de la dictación de la resolución de liquidación, que “*impide toda compensación que no hubiere operado antes por el ministerio de la ley, entre las obligaciones recíprocas del Deudor y los acreedores, salvo que se trate de obligaciones conexas, derivadas de un mismo contrato o de una misma negociación y aunque sean exigibles en diferentes plazos*”.

La Compensación es un modo de extinguir las obligaciones que adquiere su importancia por “*razones de equidad y evidente conveniencia práctica*”⁸⁰ que han motivado al legislador a

⁷⁷ MEZA BARROS, Ramón. 2009. Manual de Derecho Civil. De las Obligaciones. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Santiago, p. 63.

⁷⁸ ABELIUK., René. Op. Cit., p. 465.

⁷⁹ Ibid. p. 475.

⁸⁰ MEZA BARROS, Ramón. 2009. Op. Cit. p.214

regularla e incorporarla en el ordenamiento jurídico, pudiendo ser legal, que opera de pleno de derecho; judicial, que se manifiesta cuando se demanda reconvencionalmente produciendo sus efectos desde la dictación de sentencia judicial o bien, voluntaria, que es aquella que “*se verifica por voluntad de las partes, cuando por ausencia de los requisitos legales impide la compensación legal*”⁸¹.

El modo en que opera la compensación legal y sus requisitos, están establecidos en el artículo 1656 del Código Civil, que indica “*La compensación se opera por el solo ministerio de la ley y aun sin conocimiento de los deudores; y ambas deudas se extinguen recíprocamente hasta la concurrencia de sus valores, desde el momento que una y otra reúnen las calidades siguientes:*

1ª. Que sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad;

2ª. Que ambas deudas sean líquidas;

3ª. Que ambas sean actualmente exigibles”.

La finalidad tras impedir la compensación legal posterior a la dictación de la resolución de liquidación y lógicamente toda otra compensación, es beneficiar a la masa de acreedores resguardando los principios de igualdad y universalidad que fundan los procedimientos concursales, en atención a que la compensación opera de pleno derecho incluso en desconocimiento de las partes, de modo tal que, si no estuviera previsto este efecto, podría beneficiarse un acreedor por sobre la masa puesto que podría extinguir su deuda sin necesidad de verificar crédito, dándose así a una situación claramente injusta.

Se ha dicho además que, el acreedor que fuese a su vez deudor del deudor en liquidación concursal, no puede valerse de la caducidad del plazo ni de la exigibilidad anticipada de las obligaciones para alegar la procedencia de compensación, puesto que estos efectos se producen de manera posterior. Sobre este punto, Rafael Gómez y Gonzalo Eyzaguirre, sostienen que si existiese un acreedor a plazo del fallido que fuese a su vez actual deudor del

⁸¹ Ibid., p.223.

propio fallido, no podría dejar de pagar la deuda que tuviese con el fallido y como no puede prevalerse de la caducidad del plazo para oponer la compensación, no le quedaría otra alternativa que la de hacer valer su crédito en la quiebra para recabar su pago, mediante el procedimiento de verificación de créditos que la ley franquea para tal objeto⁸². Ello se explica por la desigualdad que generaría que un acreedor pudiese compensar su crédito con su deuda, obviando las instituciones que consagran la universalidad del concurso, operaría en desmedro de la masa de acreedores y de la prelación de créditos.

Respecto a esta materia, el legislador contemplo una excepción a este efecto inmediato en el artículo 140 de la Ley N°20.720, cuando se trate de obligaciones conexas, derivadas de un mismo contrato o negociación, aunque sean exigibles en diferentes plazos, definiendo además que revisten el carácter de obligaciones conexas *“aquellas que, aun siendo en distinta moneda, emanen de operaciones de derivados, tales como futuros, opciones, swaps, forwards u otros instrumentos o contratos de derivados suscritos entre las mismas partes, en una o más oportunidades, bajo ley chilena o extranjera, al amparo de un mismo convenio marco de contratación de los reconocidos por el Banco Central y que incluyan un acuerdo de compensación en caso de Liquidación Voluntaria o de Liquidación Forzosa”*. En esta misma línea, el artículo 136 de la Ley General de Bancos que trata sobre la liquidación forzosa de un banco, permite la compensación de obligaciones conexas emanadas de operaciones con productos derivados, recalando que no procederán otras compensaciones en la liquidación.

Esta solución legislativa se orienta a la protección al sistema financiero y empresa bancaria, permitiendo la compensación y con ello el pago de obligaciones conexas exigibles, lo que se inserta en el concepto de interés público por el que debe velar el Estado.

EFFECTOS RETROACTIVOS DE LA RESOLUCIÓN DE LIQUIDACIÓN.

Para Ricardo Sandoval López⁸³, los efectos retroactivos son aquellos que afectan las relaciones jurídicas celebradas con anterioridad a la declaración de liquidación. A modo de complemento a esta definición, el profesor Gonzalo Baeza Ovalle señala que *“cubren un*

⁸² GOMEZ, Rafael y EYZAGUIRRE, Gonzalo. 2012. Op. Cit., p.231.

⁸³ SANDOVAL, Ricardo. 2007. Op. Cit., p. 82.

periodo definido anterior a la quiebra, y por ende rigen hacia atrás, desde la fecha de su declaración”⁸⁴. Por tanto, los efectos retroactivos de la resolución de liquidación comprenden todas las acciones tendientes a la integración o recuperación del patrimonio del deudor. Entre ellas encontramos las acciones revocatorias concursales, contemplada expresamente en la Ley N°20.720 y la acción pauliana consagrada en el Código Civil.

Estas acciones tienen por finalidad “reconstituir el patrimonio del deudor, para restablecer su activo con los bienes que ha desmembrado de la masa en fraude de sus acreedores”⁸⁵.

Acciones revocatorias concursales.

La regulación de las acciones revocatorias concursales por parte de la Ley N°20.720, ha variado respecto de la normativa establecida por la Ley N°18.175. Con ello, el legislador ha buscado perfeccionar todo el sistema de efectos retroactivos y de reconstrucción del patrimonio del deudor, para incrementar la satisfacción de los créditos de los acreedores, otorgar mayor aplicación práctica de las acciones revocatorias concursales y mejorar aspectos procesales de su interposición y tramitación ante los tribunales competentes.

Las acciones revocatorias concursales son uno de los mecanismos de protección a los principios de la liquidación concursal, principalmente de la *par conditio creditorum*, que resguardan la justicia distributiva que se manifiesta en el concurso de acreedores y en la reunión de todos los activos y pasivos del deudor en liquidación.

Se extrae de la historia de la ley N°20.720 y de un contraste entre ambas leyes, que uno de los principales motivos para innovar en esta materia fue la inexistencia de jurisprudencia uniforme en lo que respectaba a la legitimación pasiva, determinación del periodo sospechoso y otros aspectos procesales fundamentales para otorgar certeza a los terceros y a la masa de acreedores sobre las relaciones jurídicas celebradas con la empresa o persona deudora en perjuicio de sus créditos. En este sentido, la Ley N°20.720 ofrece claridad sobre los plazos de interposición, determinación de los sujetos activos y pasivos de la acción, establece una

⁸⁴ BAEZA OVALLE, Gonzalo. 2013. Op. Cit., p.636.

⁸⁵ GOMEZ, Rafael y EYZAGUIRRE, Gonzalo. 2012. Op. Cit., p.249.

distinción de las causales, pudiendo ser objetivas o subjetivas de revocabilidad. Además, ofrece certeza sobre el periodo de revocabilidad, como se verá más adelante.

Los artículos 287 al 294 de la Ley N°20.720, se encargan de regular los supuestos para la procedencia de las acciones revocatorias, tanto objetiva como subjetiva, respecto de los actos ejecutados o contratos celebrados por la Empresa Deudora y por la Persona Deudora, diferenciándose principalmente en que la respecto de la revocación subjetiva será requisito el conocimiento del mal estado de los negocios del deudor, encontrándose bajo este supuesto de mala fe.

El efecto respecto de terceros se encuentra consagrado en el artículo 294 y contempla la determinación del valor de los bienes objeto de la revocación para su reintegro a la masa de bienes o de su valor, además de la cancelación de la inscripción de los derechos del demandado vencido y de los terceros que corresponda, reemplazándose por el nombre del deudor en concurso.

Revocabilidad objetiva.

La revocabilidad objetiva respecto de los actos ejecutados y contratos celebrados tanto por la empresa deudora como la persona deudora, se encuentran regulados en los artículos 287 y 290, respectivamente, de la Ley N°20.720. Dichos artículos indican una de las principales diferencias entre la revocabilidad objetiva de la empresa y persona deudora, esto es, respecto de la legitimación activa de la acción revocatoria concursal -objetiva-, puesto que, serán legitimados para interponer la acción de revocabilidad objetiva por actos ejecutados o contratos celebrados por la Empresa deudora, los acreedores y el Veedor o el Liquidador, en su caso. En cambio, en el caso de la persona deudora, la ley excluye como legitimado activo de la acción al Veedor y al Liquidador, pudiendo únicamente deducir la acción revocatoria concursal -objetiva-, los acreedores.

Sumado a lo anterior, otra diferencia sustancial es la extensión que hace el legislador de los actos a titulo gratuito asimilables a pago anticipado de deudas, como ocurre respecto a los descuentos de efectos de comercio o facturas a su cargo, que son expresamente señaladas como ejemplo de pago anticipado, pero que no es considerada para la persona deudora.

La revocabilidad objetiva opera respecto de ciertos actos y contratos celebrados por la empresa deudora dentro del año inmediatamente anterior al inicio del procedimiento concursal. Este plazo puede ampliarse a dos años en caso de actos ejecutados y contratos celebrados a título gratuito y aquellos referidos en el artículo 287 de la Ley N°20.720 con personas relacionadas a la Empresa Deudora. La importancia de la táctica legislativa aplicada por parte de la Ley 20.720, fue la incorporación expresa del concepto de persona relacionada, armonizando e incluyendo la definición del artículo 100 de la Ley de Mercado de Valores. Este punto cobra vital importancia en la revocación objetiva, por ser considerada causal de ampliación del plazo para la interposición de la acción, en el entendido que la celebración de contratos con relacionados es una de las principales vías de fraude a la masa de acreedores.

Los actos y contratos que pueden ser objeto de revocabilidad objetiva, son:

1) 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.

2) 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.

3) Toda hipoteca, prenda o anticresis constituida sobre bienes del deudor para asegurar obligaciones previamente contraídas.

En esta manera el artículo 287 transcrito incluye el tratamiento que entregaba al respecto en sus artículos 74 y 76 del Libro IV del Código de Comercio.

En el caso de la persona deudora, el legislador señala los mismos actos y contratos contra los cuales puede interponerse la acción revocatoria objetiva, con la sola diferencia que en el numeral 1 del artículo 290 que establece los supuestos, no se hace alusión a la anticipación del pago por descuento de efectos de comercio o facturas. Ello se explica en que este tipo de operaciones comerciales son escasamente realizadas por personas naturales.

Estos actos deben ser constatados por el juez, realizando un examen sobre los supuestos que habilitan la procedencia de la acción revocatoria, esto es, que se constate si ha tenido lugar la celebración de alguno de los actos señalados en la norma, dentro de los plazos. Sin embargo,

el legislador contempla que, el deudor o tercero contratante, puedan acreditar que el acto ejecutado o el contrato celebrado no produjeron perjuicio a la masa de acreedores, pudiendo en ese evento, rechazar la procedencia de la acción. Esto refleja que el elemento determinante para la acción revocatoria objetiva es la constatación del perjuicio causado por la ejecución de un acto o celebración de un contrato para la masa de acreedores, esto es, por la afectación a la determinación del activo del deudor para efectos de su cobro, al desvirtuar los principios rectores de los procedimientos concursales en general, que miran principalmente el bienestar de los acreedores. Respecto al método para determinar cuándo se produciría daño a la masa pasiva, Goldenberg ha señalado que se debe realizar “*un ejercicio comparativo entre la situación en la que se encontrarían los acreedores si no se hubiese llevado a cabo el acto o contrato en cuestión*”⁸⁶. En virtud de su utilidad es posible establecer que estamos en presencia de una presunción simplemente legal, que admite prueba en contrario por parte del legitimado activo de la acción.

Otro aspecto relevante cuya mención es necesaria, es que la revocación objetiva tiene aplicación en los procedimientos concursales de reorganización y liquidación de los bienes, a diferencia de su establecimiento en el antiguo Libro IV del Código de Comercio, que lo restringía a la quiebra.

Revocación subjetiva.

La revocabilidad subjetiva se encuentra prevista por el legislador en el artículo 288 de la Ley 20.720, y tiene por finalidad dejar sin efecto aquellos actos ejecutados o contratos celebrados por la Empresa Deudora con cualquier persona, dentro del periodo de sospecha comprendido por los dos años inmediatamente anteriores al inicio del procedimiento concursal correspondiente, siempre que se acredite *el conocimiento del contratante del mal estado de los negocios de la Empresa Deudora y que el acto o contrato cause perjuicio a la masa o altere la posición de igualdad que deben tener los acreedores en el concurso.*

⁸⁶ GOLDENBERG SERRANO, Juan Luis. 2016. El Perjuicio como justificación de la revocación concursal. Revista Ius et Praxis 22 (1), p.97.

Así la revocabilidad subjetiva no tiene relación con la celebración de un tipo de contrato en particular, por lo que solo deben verificarse los requisitos señalados anteriormente. En el mismo sentido, Juan Esteban Puga Vial, señala que la posibilidad de revocación subjetiva se presenta, en nuestro sistema, como regla general respecto a la empresa deudora, sin dar a lugar una tipología precisa de los actos y contratos que pueden ser estimados como perjudiciales por esta vía. *“En estado de insolvencia, los actos otrora legítimos pueden ser ilícitos por resentir la par conditio, pero su revocación tiene como limitante la buena fe del tercero cocontratante [...]”*⁸⁷. El elemento subjetivo en esta revocabilidad está dado por el conocimiento del contratante del mal estado de los negocios de la empresa deudora al tiempo de la celebración del contrato, por lo que solo hace referencia a contratos bilaterales.

Con lo que respecta al elemento perjuicio, el artículo 288 en su numeral 2 señala lo que se considerara perjuicio para efectos de la revocabilidad subjetiva, entendiendo que existirá cuando las estipulaciones contenidas en el acto o contrato se alejen de las condiciones y precios normalmente prevalecientes en el mercado para operaciones similares a la época del acto o contrato. En razón de lo anterior, se produce una afectación al patrimonio del deudor, que puede significar una alteración a los activos de la masa, por lo que estamos frente a un criterio económico y estrictamente de mercado.

TÉRMINO DEL PROCEDIMIENTO CONCURSAL Y SUS EFECTOS.

Tras la dictación de la resolución de término y encontrándose esta firme o ejecutoriada, se extinguen, por el solo ministerio de la ley, los saldos insolutos de las obligaciones contraídas por el deudor con anterioridad a la liquidación, según establece el artículo 255 de la Ley 20.720, que consagra este efecto y la rehabilitación del deudor sujeto a liquidación, poniéndole fin a todos los efectos inmediatos y retroactivos de la resolución de liquidación.

El sistema de recursos que la ley consagra para impugnar la resolución de término es la apelación, en el solo efecto devolutivo, con lo cual, expresamente, el deudor conserva la libre administración de los bienes.

⁸⁷ PUGA VIAL, Juan Esteban. 2014. Op. Cit. p. 440.

CAPITULO II. EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN DE LIQUIDACIÓN EN ACTOS Y CONTRATOS EN PARTICULAR.

MODIFICACIONES PARA LOS ACREEDORES Y DE LAS OBLIGACIONES.

Surge una distinción entre acreedores, teniendo a la vista el criterio de temporalidad producto de la dictación de la resolución de liquidación. Esta distinción se ha clasificado doctrinariamente⁸⁸, así los tipos de acreedores resultantes de la apertura de un procedimiento concursal son: los *acreedores concursales*, que son aquellos acreedores que la ley les da derecho a intervenir en el proceso concursal y a pagar sus créditos con él; los *acreedores concurrentes*, siendo aquellos que efectivamente han comparecido al juicio, participando del concurso mediante el proceso de verificación de créditos; los *acreedores en la masa*, que son los acreedores concurrentes cuyo crédito ha sido verificado y reconocidos y, finalmente, los *acreedores de la masa*, que son consecuencia directa de la continuación de actividades económicas del Deudor contemplada en los artículos 230 y siguientes de la Ley 20.720.

Es importante la clasificación para determinar si se verá o no afectado un acreedor por el procedimiento, en atención a la verificación de su crédito y, por consiguiente, si efectivamente será sujeto de pago en el procedimiento de Liquidación Concursal.

Se puede sostener del tratamiento exhaustivo y especial que realiza el legislador respecto de los créditos de los acreedores de la masa, específicamente regulado en el artículo 239 de la Ley N°20.720, que la norma establece ciertos beneficios en atención al crédito riesgoso que surge como consecuencia de la continuación de actividades económicas de un deudor en liquidación y que este tiene como presupuesto y objetivo concreto, la “*maximización del beneficio de los acreedores, que se traduce en una mayor tasa de recuperación de sus créditos*”⁸⁹, utilizándose un criterio de eficiencia del Derecho Concursal como señalan Raúl Núñez y Nicolás Carrasco, debiéndose limitarse a aquél que tiene por objetivo la decisión de

⁸⁸ PUELMA ACCORSI, Álvaro. 1983. Op. Cit. p.20.

⁸⁹ GOLDENBERG SERRANO, Juan Luis. 2013. Bases para la privatización del derecho concursal. Revista chilena de derecho privado (20), p.35.

los intervinientes entre la liquidación y continuación de la empresa según el beneficio social⁹⁰ que reporta.

En materia de obligaciones y su alteración producto de la dictación de la resolución de liquidación, debemos referirnos a los fundamentos de la responsabilidad contractual y los remedios contractuales ante el incumplimiento. Se ha sostenido respecto de la responsabilidad contractual y el deber de cumplimiento del deudor que este se extrae del artículo 2465 del Código Civil, que establece “*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*”, puesto que esta norma permite a los acreedores hacer efectivo y perseguir su derecho en el patrimonio del deudor. Esta norma consagra el Derecho de Prenda General de los acreedores, aunque autores como René Abeliuk⁹¹ lo consideran más una garantía general del patrimonio del deudor al cumplimiento de sus obligaciones con sus acreedores.

No obstante a ello, la ley confiere ante un incumplimiento distintos remedios contractuales, que emanan de los efectos de las obligaciones, dentro de los cuales encontramos el cumplimiento forzado, cumplimiento por equivalencia, la indemnización de perjuicios, la resolución por inejecución y la excepción de contrato no cumplido.

Estos remedios contractuales se ven afectados y alterados por los efectos inmediatos de la dictación de la resolución de liquidación ya tratados en el capítulo primero de la presente tesis, esto es, el desasimiento, la suspensión al derecho de ejecución individual, la prohibición de compensación y la fijación irrevocable de los derechos de los acreedores, que operan en virtud de la *par conditio creditorum*, con la finalidad atraer a los acreedores concursales para el pago de sus acreencias a través del concurso. Esta solución del legislador responde a la noción de incumplimiento colectivo y generalizado que deriva en una situación de insolvencia y cesación de pago, en los términos ya expuestos con anterioridad.

⁹⁰ NÚÑEZ OJEDA, Raúl, CARRASCO DELGADO, Nicolás y ORTIZ ROJO, Francisco. 2012. Visión crítica desde el análisis económico del derecho al sistema de verificación de créditos y realización de activos de la ley de quiebras chilena. *Ius et Praxis*, 18 (1), p.272.

⁹¹ ABELIUK, René. Op. Cit., pp.707-711.

Relacionado con el incumplimiento de las obligaciones del deudor y lo señalado anteriormente respecto de los remedios contractuales, la dictación de la resolución de liquidación altera el cumplimiento forzado de la obligación según el objeto sea este de dar, hacer o no hacer.

1. Efecto de la resolución de liquidación en obligaciones de dar.

Cuando en las obligaciones de dar, esto es, aquellas en que el deudor se obliga a transferir el dominio o a constituir un derecho real sobre la cosa en favor del acreedor, no se verifica el pago voluntario ni concurre ningún modo de extinguir las obligaciones, el deber de prestación, manifestado en un crédito o derecho personal del acreedor en contra del deudor, genera como efecto natural que el acreedor pueda exigir la ejecución forzada si reúne los requisitos propios de la acción ejecutiva, esto es, que la obligación conste en un título ejecutivo, que sea actualmente exigible, que la obligación sea líquida o pueda liquidarse mediante simples operaciones aritméticas con los datos que el título ejecutivo suministre y que la acción ejecutiva no se encuentre prescrita, según las normas pertinentes, esto es tres años como regla general, o bien un año respecto de ciertos títulos de crédito, según lo dispuesto en el título primero del juicio ejecutivo en las obligaciones de dar, artículo 434 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

El concurso altera procesalmente el cumplimiento forzado manifestado en la demanda ejecutiva en el sentido que será competente, y, por consiguiente, conocido por el juez que se encuentra actualmente en conocimiento de la liquidación del deudor, según las normas de la acumulación de juicios desarrollada en el capítulo primero, a propósito de los efectos inmediatos de la resolución de liquidación.

Los acreedores de una obligación de dar no dineraria, además, verán sustancialmente alterada la obligación y su cumplimiento, por cuanto no podrá exigirse la prestación en sí misma, sino que deberá a través de un procedimiento declarativo, ser convertida al estimado -cumplimiento por equivalencia- para fijar el monto líquido de la obligación que será verificada y exigida en pago en el procedimiento concursal.

Al respecto, la Corte Suprema en conocimiento de un recurso de casación en el fondo por impugnación de un crédito, ha señalado respecto de los títulos justificativos y el crédito en sí

mismo, que “En particular, esto es, en un procedimiento concursal de liquidación, cuya finalidad es lograr el pago justo y proporcionado a los acreedores a través de la realización de los bienes del deudor, necesariamente deben dar cuenta de una prestación de dar y de carácter monetaria, dineraria, debidamente determinada y liquida o liquidable.”⁹², partiendo de la base de certeza de la existencia de la obligación. Por ello, las obligaciones de dar deberán siempre ser convertidas en una obligación dineraria que represente el valor de la cosa que se trata. Lo que se traduce en que los acreedores que tengan obligaciones de dar una cosa distinta a dinero, como no es posible exigir la resolución del contrato ni el cumplimiento forzado en naturaleza solo podrán exigir el cumplimiento por equivalencia, esto es, el derecho del acreedor para obtener el pago de una cantidad de dinero equivalente al beneficio pecuniario que le habría reportado el cumplimiento exacto, íntegro y oportuno de la obligación.

2. Efecto de la resolución de liquidación en obligaciones de hacer.

La obligación de hacer ha sido entendida doctrinaria y jurídicamente es la que tiene por objeto la ejecución de un hecho distinto a entregar una cosa. En el supuesto de incumplimiento de este tipo de obligaciones, el artículo 1553 del Código Civil consagra los remedios contractuales que puede usar el acreedor, esto es “*Si la obligación es de hacer y el deudor se constituye en mora, podrá pedir el acreedor, junto con la indemnización de la mora, cualquiera de estas tres cosas, a elección suya:*

- 1ª. Que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido;
- 2ª. Que se le autorice a él mismo para hacerlo ejecutar por un tercero a expensas del deudor;
- 3ª. Que el deudor le indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato.”

Cabe aclarar que, la indemnización de perjuicios no puede exigirse a través del juicio ejecutivo por obligación de hacer, puesto que la indemnización de perjuicios requiere una previa determinación del monto por medio de sentencia dictada en juicio ordinario, y por tanto, declarativo.

⁹² Corte Suprema, 23 de marzo de 2017. Rol 78.914-2016. Considerando 7mo. Disponible en www.pjud.cl [fecha consulta: 5 de abril de 2019]

Ahora bien, para poder determinar si la obligación de hacer se verá afectada por la liquidación concursal, no será necesario distinguir si estas obligaciones afectan los bienes y el patrimonio en concurso, sino la existencia y disposición de fondos para su cumplimiento, previo a la declaración de liquidación.

Esta distinción se extrae del tratamiento que da el legislador a la acumulación de juicios en las obligaciones de hacer del artículo 145 de la Ley 20.720, y con ello encontramos que, si se hubiere destinado y depositado fondos para el cumplimiento del objeto del litigio, esto es, el cumplimiento de la obligación de hacer por medio del procedimiento ejecutivo, antes de la resolución de liquidación, se podrá continuar con la conclusión de la obra o la inversión de los fondos, siendo excepcionalmente ejecutable la obligación de hacer a expensas del patrimonio concursado. Y si ello no hubiere ocurrido, el acreedor de la obligación de hacer sólo podrá verificar el monto de los perjuicios declarados o que se declaren.

Por tanto, podemos concluir que el legislador no toma en consideración si los bienes afectan o no a la masa de acreedores y sus créditos, sino que otorga una solución pragmática, aunque pareciera injusta, respecto de los acreedores – sin fondos depositados- ya que unifica el criterio y solo les permite acceder a la indemnización de perjuicios del artículo 1553 numeral 3 del Código Civil, por incumplimiento de contrato, sin saturar al tribunal competente ni obligando a la masa de acreedores ni al liquidador al cumplimiento del contrato por un tercero, cuestión que desnaturalizaría la función propia del liquidador como órgano concursal.

3. Efecto de la resolución de liquidación en obligaciones de no hacer.

Las obligaciones de no hacer son aquellas que tienen por objeto una abstención de ejecutar un hecho que, de no existir la obligación, podría hacerse.⁹³

El tratamiento para este tipo de obligación y la forma en que se ve afectada por la liquidación concursal se reconduce a la obligación de hacer, por el hecho que no existe una regulación expresa que establezca el tratamiento que deba tener este tipo de obligaciones, ni cual es el efecto que produce la quiebra sobre el objeto de aquella.

⁹³ ABELIUK, René. Op. Cit., p. 373

Se llega a esta solución en virtud al principio de supletoriedad de las leyes, utilizando así las reglas generales que norman el incumplimiento de una obligación de no hacer contenidas en el artículo 1555 del Código Civil, dispone que *“Toda obligación de no hacer una cosa se resuelve en la de indemnizar los perjuicios, si el deudor contraviene y no puede deshacerse lo hecho. Pudiendo destruirse la cosa hecha, y siendo su destrucción necesaria para el objeto que se tuvo en mira al tiempo de celebrar el contrato, será el deudor obligado a ella, o autorizado el acreedor para que la lleve a efecto a expensas del deudor [...]”*, serán las normas que se tendrán a la vista. Como queda en evidencia el legislador ordena, en condiciones normales, que se debe determinar si se puede o no destruir la obra hecha para analizar la procedencia de uno u otro remedio contractual.

Ahora bien, se puede concluir de lo anterior y de los principios que inspiran la legislación concursal en esta materia, que señalan respecto de la realización de los bienes que *“la finalidad del juicio ha de consistir en la conversión en dinero de los bienes de la masa activa para el pago de los créditos que componen la masa pasiva, cuya es por lo demás la función que tiene el juicio como procedimiento de ejecución colectivo.”*⁹⁴, que, en el caso de las obligaciones de no hacer, no es posible conciliar el rol del liquidador y los intereses de los acreedores en la masa con el interés del acreedor de la obligación de no hacer, puesto que el liquidador no representa al deudor, sino a sus derechos patrimoniales en tanto afecten e interesen a la masa, por lo que no puede asumir la obligación de no hacer en representación del deudor en beneficio de este acreedor, ya que su rol en el procedimiento concursal de liquidación es ser *“guardián y vicario de la par conditio dentro del proceso, pero no es ni apoderado ni mandatario de los acreedores singularmente considerados”*⁹⁵. Consecuencialmente, el acreedor de la obligación de no hacer incumplida por imposibilidad manifiesta, deberá solicitar a través de un juicio declarativo el establecimiento de un monto a título de indemnización de perjuicios por incumplimiento contractual, derivado de las normas de las obligaciones de hacer que el legislador hace aplicables a las de no hacer, y con ello, sólo en relación a la acción consagrada en el artículo 1555 del Código Civil, esto es, poder destruir

⁹⁴ GOMEZ, Rafael y EYZAGUIRRE, Gonzalo. 2011. Op. Cit., p.401.

⁹⁵ PUGA VIAL. Juan Esteban. 2014. Op. Cit. p.550.

la cosa hecha, será aplicable lo dispuesto en el artículo 145 de la Ley 20.720, respecto de los fondos depositados para la conclusión de la obra, en las obligaciones de hacer, por lo que podrá continuarse su tramitación.

EFECTOS EN CONTRATOS.

La importancia práctica de los efectos que produce la resolución de liquidación concursal en los contratos nace de la importancia de la contratación, sea civil, mercantil o financiera, para la empresa, para determinar el destino de las relaciones jurídicas que se forman día a día en el comercio. La empresa o persona deudora al momento en que es declarado en liquidación concursal, puede encontrarse ante una serie de contratos pendientes de cumplimiento, que pueden ser más o menos convenientes para efectos de la continuación provisional o definitiva de las actividades del deudor.

Por regla general, se ha sostenido por la doctrina y la jurisprudencia que, a falta de norma expresa que determine el alcance respecto a determinados contratos, la dictación de la resolución de liquidación no afecta la existencia de los contratos celebrados por el deudor concursal⁹⁶. Se ha considerado este principio rector dentro del derecho concursal en materia de contratos en atención a que el legislador cuando ha querido otorgar a las partes la resolución o terminación del contrato *ipso facto* o de pleno derecho o le concede opcionalmente la resolución del contrato a las partes, lo ha consagrado expresamente, como sucede con el contrato individual de trabajo, con el contrato de cuenta corriente mercantil o el contrato de mandato.

Finalmente, respecto al tratamiento en doctrina comparada, a diferencia de la técnica legislativa chilena, se suele definir la extensión de la declaratoria de liquidación concursal, restringiendo en lo posible la interpretación e integración de normas. En este sentido encontramos que la Legislación Concursal Española, N°22/2003, establece una regulación especial respecto de los efectos sobre los contratos, siendo el principio rector que “*Artículo 61. Vigencia de los contratos con obligaciones recíprocas. 2. La declaración de concurso, por*

⁹⁶ SANDOVAL, Ricardo 2007. Op. Cit., p.103.

sí sola, no afectará a la vigencia de los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento tanto a cargo del concursado como de la otra parte. Las prestaciones a que esté obligado el concursado se realizarán con cargo a la masa.”, regulando expresamente los efectos de la resolución por incumplimiento, supuestos especiales, entre otros efectos de la declaración concursal. En tanto, la Ley de Quiebras de Argentina N°24.522, regula en el artículo 143, los efectos de la declaración concursal en los contratos en curso de ejecución, estableciendo que estos dependerán del estado de cumplimiento de la prestación e indica, asimismo, distintas fórmulas para atribuirle efectos determinados previamente, sea la continuación o resolución del contrato.

1. El contrato individual de trabajo.

El contrato individual de trabajo se encuentra regulado en el Código del Trabajo en su contenido, derechos y obligaciones. Se le define en el artículo 7° en los siguientes términos *“Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada”*.

Se ha dicho por la doctrina que son varios los elementos distintivos que determinan los intereses jurídicamente protegidos por el Estado a través de la regulación un tanto dirigida del contrato individual de trabajo. En doctrina comparada Kaskel-Dersch estiman que el elemento relevante del contrato de trabajo *“lo constituyen las normas legales e imperativas, que el Estado dicta por medio de leyes o decretos y en que se concreta el principio protectorio del derecho social”*.⁹⁷, por su parte, en doctrina nacional Francisco Walker señala respecto de los factores morales que se toman en cuenta cuando hablamos del contrato de trabajo, *“se trata de toda actividad de un ser humano puesta al servicio de otro; no es dable separar la persona del asalariado, de la fuerza, casi siempre integral, de su trabajo, que entrega al patrón o empleador [...]”*⁹⁸

⁹⁷ THAYER, William y NOVOA, Patricio. 2010. Manual de Derecho del Trabajo. Tomo III. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile, p.56.

⁹⁸ Ibid.

La regulación a los efectos que tiene la resolución de liquidación respecto del contrato individual de trabajo, parte de este principio de protección especial a los trabajadores por parte del legislador, utilizando la causal de término y un sistema de privilegios para entregar mayor cobertura al crédito que surge producto del contrato de individual de trabajo producto de las obligaciones que genera según su definición y la relación laboral que nace producto del contrato.

El crédito a favor de los trabajadores es dotado por el legislador con privilegio especial, de primera clase según lo establece el artículo 2472 número 5 y 8 del Código Civil, que comprende “5. Las remuneraciones de los trabajadores, las asignaciones familiares, la indemnización establecida en el número 2 del artículo 163 bis del Código del Trabajo con un límite de noventa unidades de fomento al valor correspondiente al último día del mes anterior a su pago, considerándose valista el exceso si lo hubiere, y las cotizaciones adeudadas a las instituciones de seguridad social o que se recauden por su intermedio, para ser destinadas a ese fin; 8. Las indemnizaciones legales y convencionales de origen laboral que les correspondan a los trabajadores, que estén devengadas a la fecha en que se hagan valer y hasta un límite de tres ingresos mínimos mensuales remuneracionales por cada año de servicio y fracción superior a seis meses por cada trabajador, con un límite de once años. Por el exceso, si lo hubiere, se considerarán valistas. Asimismo, la indemnización establecida en el párrafo segundo del número 4 del artículo 163 bis del Código del Trabajo estará sujeta a los mismos límites precedentemente señalados. Para efectos del cálculo del pago de la preferencia establecida en este número, los límites máximos indicados en los párrafos primero y segundo serán determinados de forma independiente;”, estas preferencias en el orden de prelación de créditos proporcionan al acreedor una cierta resistencia frente al concurso de acreedores, puesto que aumenta las posibilidades del pago del crédito del titular, considerado con el límite legal.

Además del privilegio del crédito de primera categoría del artículo 2472 número 5 y número 8, el artículo 244 de la Ley 20.720 establece un privilegio o ventaja procesal, al disponer: “Tan

pronto existan fondos suficientes para ello y precaviendo que el activo remanente sea suficiente para asegurar los gastos del Procedimiento Concursal de Liquidación y el pago de los créditos de mejor derecho, podrán pagarse por el Liquidador los créditos contenidos en el artículo 2472 del Código Civil, según las reglas que siguen: [...] 2) Los incluidos en el número 5 podrán pagarse previa revisión y convicción del Liquidador sobre la suficiencia de los documentos que les sirven de fundamento, sin necesidad de verificación ni de acuerdo de Junta que apruebe el pago. 3) Los establecidos en el número 8 se pagarán en los mismos términos del número precedente, hasta el límite del equivalente a un mes de remuneración por cada año de servicio y fracción superior a seis meses por indemnizaciones convencionales de origen laboral y por las indemnizaciones legales del mismo origen que sean consecuencia de la aplicación de la causal señalada en el artículo 163 bis del Código del Trabajo. Las restantes indemnizaciones de origen laboral, así como la que sea consecuencia del reclamo del trabajador de conformidad al artículo 168 del Código del Trabajo, se pagarán con el sólo mérito de la sentencia definitiva firme o ejecutoriada que así lo ordene [...]”. Encontramos en términos similares el artículo 148 de la Ley de Quiebras, en cuya virtud se establecía este privilegio procesal con cargo a los primeros fondos del fallido.

La razón de política legislativa tras esta ventaja procesal instituida a favor del crédito preferente de los trabajadores en el supuesto normativo, es establecer un beneficio exclusivo que les permita a los trabajadores una forma fácil y expedita de pago de sus créditos para contener la necesidad imperiosa de obtener su remuneración adeudada por su empleador al momento de la dictación de la resolución de liquidación.

Si bien esta ventaja procesal en apariencia podría vulnerar el principio de igualdad consagrado en el artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República, ello no es efectivo siguiendo los elementos de análisis que ha entregado la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional al efecto⁹⁹, en razón a que esta desigualdad de trato respecto a los otros créditos, persigue un fin legítimo con una razonable relación con el valor del fin propuesto, que es la protección al

⁹⁹ Tribunal Constitucional, Rol 1365, 2010, considerando 29; Tribunal Constitucional, Rol 1370, 2011, considerando 15. Citadas en CORREA, Jorge. 2011. Jurisprudencia del TC en materia de igualdad ante la ley. ¿Saliendo de la pura tautología?. Anuario de Derecho Publico (1), p.112.

trabajador que con su fuerza de trabajo ha proporcionado beneficios pecuniarios a su empleador, quien ha visto su remuneración e indemnizaciones pertinentes adeudadas producto de su fracaso, que se traduce finalmente en su liquidación concursal. A mayor abundamiento, *“no toda desigualdad de trato resulta contraria al principio de igualdad, sino aquella que se funda en una diferencia de supuestos de hecho injustificados de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados”*¹⁰⁰, por tanto y llevando el análisis al caso concreto de estas preferencias no es dable sostener una cierta injusticia en contra de los otros acreedores al privilegiar al trabajador.

Efectos de la resolución de liquidación en el contrato individual de trabajo.

Antes de la dictación de la Ley 20.720, la Ley de Quiebras y el Código del Trabajo no regulaban los efectos ni establecía la quiebra como causal de terminación del contrato individual de trabajo.

El problema que esto conllevaba era que, producto de la realización inmediata de los bienes, el síndico debía poner término a las actividades del fallido y con eso, los contratos de los trabajadores, por lo que surgía la discusión respecto de la causal de despido que debía invocar el síndico para poner término al contrato de trabajo. La solución a este problema fue debatida en la doctrina y la jurisprudencia, tanto respecto de su procedencia como respecto a si el contrato de trabajo subsistía o terminaba producto de la declaración de quiebra.

En un principio, se estableció la causal de conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato¹⁰¹, contenida en el artículo 13 del D.L N°2.200, porque se entendía que el cierre de la empresa y con ello el cese de toda actividad industrial y comercial producía consecuentemente la conclusión del trabajo o servicios que el contrato de trabajo consagra. El problema que surgía con esta opción era que esta causal solo es aplicable respecto de los contratos por obra o faena, es decir, contratos de duración determinada y transitorios.

¹⁰⁰ Tribunal Constitucional, Rol 128, 1987. Citadas en Ibid.

¹⁰¹ ROMÁN RODRÍGUEZ, Juan Pablo. 2017. Efectos de la declaración de insolvencia en los contratos vigentes y la continuación del giro de la empresa fallida. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile, p. 168.

Otra causal de término del contrato de trabajo utilizada¹⁰² fue el caso fortuito o fuerza mayor, consagrada en el artículo 159 N°6 del Código del Trabajo, que analizaba si la quiebra había sido producto o no de un hecho imputable al fallido, determinando a través de aquel sistema si podía liberarse de la responsabilidad y con ello del contrato de trabajo.

Por último, fue utilizada la causal de necesidades de la empresa, establecido en el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, que dispone “[...] *el empleador podrá poner término al contrato de trabajo invocando como causal las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, tales como las derivadas de la racionalización o modernización de los mismos, bajas en la productividad, cambios en las condiciones del mercado o de la economía, que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores. [...]*”. Se intentó reconducir la quiebra a esta causal, pero al ser la necesidad de la empresa una causal objetiva que se relaciona a elementos externos y ajenos al deudor, la solución seguía siendo criticada. A propósito de la causal de necesidades de la empresa y la quiebra, la Corte de Apelaciones de Concepción señaló en este sentido que “*no corresponde traspasar a los trabajadores el riesgo del negocio emprendido, el cual, como es sabido, recae exclusivamente en el titular de la empresa, pero no puede ser invocado como causa suficiente para justificar el despido de que puede haber sido objeto el trabajador. Toda empresa comercial constituye un complejo de eventualidad es, vale decir, de ganancias y pérdidas, no siendo razonable ni equitativo que los trabajadores estén subordinados a este mismo presupuesto*”¹⁰³.

De lo anterior y de las discusiones parlamentarias que se dieron al respecto de la Ley 20.720, encontramos que, en este sentido, “*-se- ha demostrado que los trabajadores de un empleador declarado judicialmente en quiebra, se ven afectados, principalmente por la incertidumbre de los efectos de aquélla sobre su relación laboral, derechos y prestaciones de que son titulares*”¹⁰⁴. Así lo ha ratificado la Dirección del Trabajo por medio del dictamen N°3519/057, que señala “*La falta de regulación legal al respecto, afectaba la certeza de los*

¹⁰² Ibid., p.169.

¹⁰³ Corte de Apelaciones de Concepción. 16 de octubre de 2007. Rol 107-2007. Considerando 7mo. Disponible en www.pjud.cl [fecha consulta: 20 de mayo de 2019].

¹⁰⁴ Historia de la Ley N°20.720. Mensaje del Ejecutivo refundido. 02 de Agosto de 2012. Sesión 39. Legislatura 360. p. 171.

trabajadores sobre la continuidad, vigencia y demás efectos de la relación laboral, el pago de sus prestaciones y la obtención expedita del finiquito para su reinserción laboral u obtención del seguro de desempleo, en caso de la quiebra del empleador”.

Así, concluimos que las motivaciones tras el establecimiento de la causal de terminación legal del contrato individual de trabajo, fueron las implicancias sociales y económicas que produce la entrada en concurso del deudor para sus trabajadores y la necesidad de resguardar los intereses de los trabajadores, como las necesidades de las empresas en concurso y la incertidumbre que generaba la falta de regulación por los cuerpos normativos que hacían mucho más complejo el escenario para definir y clarificar el destino de los contratos de trabajo ante la quiebra del empleador.

Con la Ley 20.720, como adelantábamos, se estableció en el artículo 163 bis del Código del Trabajo, la causal de terminación del contrato de individual de trabajo producto de la dictación de la resolución de liquidación, que indica: *“El contrato de trabajo terminará en caso que el empleador fuere sometido a un procedimiento concursal de liquidación. Para todos los efectos legales, la fecha de término del contrato de trabajo será la fecha de dictación de la resolución de liquidación. [...]”*. En este artículo se regulan, además, la forma de comunicación del término de la relación laboral, sus plazos, y los efectos del error de comunicación, gestiones encargadas al liquidador, junto con obligaciones que este debe cumplir con la Inspección del Trabajo y sus sanciones ante el incumplimiento del liquidador; Pago de indemnizaciones, tanto sustitutivas del aviso previo como indemnizaciones por años de servicio; disposiciones especiales respecto a los trabajadores con fuero y regulación sobre la suscripción del finiquito del trabajador.

Ahora bien, la sola procedencia de esta causal de término del contrato de trabajo, genera el crédito -pasivo- a favor del trabajador, realizable por medio del concurso según las disposiciones tratadas a propósito de las preferencias de crédito y pago administrativo aplicables a los trabajadores.

2. El contrato de mandato.

En el derecho chileno, el mandato se encuentra sólidamente contenido en el Título XXIX del Libro IV del Código Civil, aunque encontramos más allá de esas disposiciones, otras figuras jurídicas con estrecha relación con el mandato, las cuales se refieren a cuestiones típicas de la gestión de negocios ajenos, tales como: El mandato comercial dispuesto en el título VI del Libro II del Código de Comercio; el mandato judicial contenido en los artículos 6° y 7° del Código de Procedimiento Civil y la Ley 18.120; las comisiones de confianza reguladas en la Ley General de Bancos, entre otras.

El mandato civil se encuentra definido en artículo 2116 del Código Civil que establece que “El mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera. [...]”.

De lo anterior, se desprenden los elementos que caracterizan al mandato, permiten establecer que dicho contrato origina obligaciones para ambas partes. Así, el mandato es un contrato, por regla general, bilateral, que genera para el mandatario la obligación de cumplir el encargo y para el mandante las obligaciones establecidas por el artículo 2158 del Código Civil.

Respecto al objeto del mandato está constituido por la ejecución de actos jurídicos o de orden económico encargados para ejecutar los negocios o cometidos y rendir cuenta de su gestión.

Por su parte, el artículo 2123 del Código Civil establece que “El encargo que es objeto del mandato puede hacerse por escritura pública o privada, por cartas, verbalmente o de cualquier otro modo inteligible, y aun por la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra [...]”, mientras que el artículo 2124 del mismo cuerpo legal dispone que “El contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario. La aceptación puede ser expresa o tácita. Aceptación tácita es todo acto en ejecución del mandato. [...]”. Por lo anterior, se considera al mandato el más consensual de los contratos, sobre todo por la flexibilidad existente respecto de la oferta y la aceptación del contrato, llegando a otorgarle valor a la ejecución de actos relacionados a la gestión de negocios entendiéndolo como una aceptación tácita del contrato, según lo señalado en artículo 2124 del Código Civil transcrito.

Excepcionalmente, la ley exige una solemnidad para su otorgamiento, como sucede por ejemplo respecto del mandato judicial o el mandato que tenga por objeto el celebrar matrimonios, regulado en el artículo 103 del Código Civil.

Además, se trata de un contrato *intuitu personae*, que se otorga en atención a un elemento subjetivo determinante para el mandante en atención a las características propias del mandatario siendo este un motivo de confianza, que determina una serie de consecuencias como lo es la intransmisibilidad de las obligaciones originadas por el mandato, la facultad de revocar el mandato y el establecimiento de ciertas causales de terminación tales como la muerte, interdicción del mandante y mandatario, entre otras.

Según lo establecido en el artículo 2163 N°6 del Código Civil, el mandato termina “*por tener la calidad de deudor en un procedimiento concursal de liquidación, el mandante o el mandatario*”. Para poder analizar las razones detrás de esta causal de término del contrato de mandato, hay que distinguir el sujeto sobre el cual recae la resolución de liquidación concursal, sea que se trate del mandante o del mandatario.

Liquidación concursal del mandante.

Lógicamente y respetando los principios y las funciones propias del concurso, el mandante al no poder administrar los bienes comprendidos en el concurso por sí mismo, no podrá encargar a un tercero la gestión de sus negocios.

Esto se explica porque los efectos del procedimiento concursal de liquidación afectan por medio del desasimiento, las facultades de libre administración de bienes de la empresa o persona deudora, siendo nulos todos los actos y contratos celebrados por el deudor concursal con posterioridad a la resolución de liquidación. De esto se sigue que no puedan realizarse actos sobre los bienes referidos, aunque esto fuese realizado por medio de mandatarios, puesto que se comprometerían y afectarían la masa de bienes resultante de la inhibición, al radicarse en el patrimonio del mandante todos los actos jurídicos celebrados en virtud de la representación.

El mandato, además, es por esencia un contrato de confianza ya que toma en consideración la persona del mandante y la situación en la que este se encuentra al momento de celebrar el contrato. Así lo ha entendido tanto la doctrina como la Corte Suprema. Esta última al determinar los elementos distintivos del mandato, acertadamente señaló que: “*Interviene aquí un factor subjetivo del que comete el encargo y que consiste en la fe que le inspira el mandatario, tanto por su honestidad, cuanto por las calidades que posee para desempeñar con buen éxito el negocio que le encomienda*”¹⁰⁵.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, cabe agregar que tras la dictación de la resolución de liquidación concursal, es el liquidador el que tiene la facultad de administrar la masa de bienes afecta al concurso velando por la *par conditio creditorum*, sin perjuicio de los derechos de los acreedores y las decisiones que estos toman respecto de la masa de bienes por medio de las juntas de acreedores, y esto influye determinadamente en el mandato porque tras la dictación de la sentencia de liquidación son estos órganos concursales los que deben confiar en la gestión del tercero.

Bajo el análisis de estos presupuestos, queda en evidencia que la terminación del mandato establecida por el legislador -desde la perspectiva del mandante- es una consecuencia lógica de los efectos del concurso en las facultades de este y la incompatibilidad de los elementos que forman este contrato *intuito personae*.

El legislador establece el término del mandato independiente de que este recaiga o no sobre una cosa afecta al concurso. Sin embargo, respecto del momento en que se produce el término del contrato de mandato ante la liquidación concursal del mandante, cuando se trate de un mandato que tenga por objeto algún bien comprendido en el concurso, éste terminará inmediatamente tras la dictación de la resolución, por ser una consecuencia directa de los efectos de la liquidación concursal en las facultades de administración y disposición de los bienes del mandante. En cambio, si este no afecta bienes comprendidos dentro de la

¹⁰⁵ Corte Suprema. 27 de julio de 2010. Rol 4670-2010. Considerando 7mo. Disponible en www.pjud.cl [fecha consulta: 20 de mayo de 2019].

liquidación concursal, seguiremos las reglas generales establecidas respecto de los efectos de las resoluciones judiciales del artículo 38 del Código de Procedimiento Civil. Esta distinción es producto de que, como se señaló en su momento, la liquidación concursal solo comprende ciertos bienes establecidos por la ley.

Liquidación concursal del Mandatario.

En el caso de la liquidación concursal del mandatario, atendido el hecho de que los derechos y obligaciones de los actos o contratos que celebre el apoderado se radican en el patrimonio del mandante, en virtud de la representación, por lo que, en principio, no debiera ocasionar el término del mandato. Juan Pablo Román indica respecto de la liquidación del mandatario que *“la razón lógica es más difícil de componer, por cuanto si el desasimio hace que el mandatario pierda la administración de sus bienes, ello no le impide ejercer otras actividades, como son aquellas derivadas de los encargos asumidos con anterioridad a la sentencia de liquidación que ya venia ejecutando bajo la confianza de su mandante y que ninguna relación tenían con la administración de su propio patrimonio”*¹⁰⁶.

Respecto al fundamento detrás del artículo 2163 N°6 del Código Civil, se puede encausar con el elemento subjetivo que hace del mandato un contrato intuitu personae, siendo esta la justificación de la causal de termino por la liquidación concursal del mandatario.

Lo anterior se debe por la confianza del mandante en el mandatario y sus capacidades para la gestión de sus negocios desaparece al ser declarado en quiebra, porque esta declaración revelaría que, si no ha sido capaz de administrar con éxito sus propios bienes y negocios, difícilmente podrá encargarse de negocios ajenos. En este sentido, Gomez y Eyzaguirre sostienen que se *“pierde la confianza que se tuvo en el mandatario para el manejo de sus negocios que le encargó, como quiera que ello demuestra que no ha sido capaz de administrar convenientemente desde luego los suyos propios, con lo que menos podría intervenir en la gestión de los negocios ajenos.”*¹⁰⁷.

¹⁰⁶ ROMÀN RODRIGUEZ, Juan Pablo. 2017. Op. Cit., p.102.

¹⁰⁷ GOMEZ, Rafael y EYZAGUIRRE, Gonzalo. 2011. Op. Cit., pp.300-301.

Consecuencia de lo anterior, es posible interpretar que la terminación del mandato por declaración de quiebra del mandatario está establecida en favor del mandante, por lo que no habría inconveniente que el mandante, en virtud del artículo 12 del Código Civil, manteniendo confianza en su apoderado, pueda conferirle un nuevo mandato con posterioridad al procedimiento concursal de liquidación. Además, el desasimiento como explicábamos latamente, no importa una incapacidad en los términos del Código Civil -no estamos en presencia de un incapaz absoluto ni relativo-, sólo importa una inhibición para administrar los bienes comprendidos y afectados por el desasimiento, de manera que podría legalmente cumplir el encargo posterior. Sin perjuicio de ello, encontramos como contrapartida que el establecimiento de la causal de terminación del mandato por la liquidación del mandatario, tiene mayor sentido por la confianza y como medida de protección a favor del mandante que ha celebrado un mandato sin representación, esto es, aquel mandato en que nace para el mandatario la obligación de rendir cuenta de su gestión al mandante, debiendo traspasar así los derechos, créditos, sean estas reales o personales y las obligaciones que hubieren surgido debiendo entregar al mandante las cosas que ha adquirido por cuenta y riesgo de éste, según lo dispuesto en los artículos 2153 y 2157 del Código Civil.

Por lo anterior, con mayor razón se admite que la liquidación ponga fin al mandato en el cual el mandatario estaba facultado para actuar en nombre propio, es por ello que el legislador expresamente da término al mandato por tener la calidad de deudor en un procedimiento concursal de liquidación, ya sea el mandante o el mandatario, según lo dispuesto en el artículo 2163 numeral 6 del Código Civil.

La terminación del mandato se produce en este caso, respecto del mandante desde la publicación de la resolución de liquidación del deudor -mandatario- en el boletín concursal. Una vez producida la notificación por medio de la publicación, el mandante no puede alegar desconocimiento.

3. El mandato comercial.

El mandato comercial se encuentra regulado en el título VI del Código de Comercio, es definido por el artículo 233 en los siguientes términos: “*El mandato comercial es un contrato por el cual una persona encarga la ejecución de uno o más negocios lícitos de comercio a otra que se obliga a administrarlos gratuitamente o mediante una retribución y a dar cuenta de su desempeño.*”.

El artículo 234 del Código de Comercio, por su parte, establece que hay tres especies de mandato comercial, que son la comisión, el mandato de los factores y la correduría. Sin perjuicio de ello, el artículo 235 del Código de Comercio indica que el mandato comercial toma el nombre de comisión cuando versa sobre una o más operaciones mercantiles individualmente determinadas.

David Stitchkin señala respecto de las tres especies de mandato que el Código de Comercio regula que, “*sólo la comisión reviste jurídicamente el carácter de mandato. En efecto, los factores y mancebos o dependientes de comercio dan origen al contrato de trabajo, sin perjuicio de que ordinariamente, dada la naturaleza de las funciones que desempeñan, representen al principal en ciertos actos*”¹⁰⁸.

De lo dispuesto en las normas del Código de Comercio, se extrae que los elementos básicos del mandato mercantil son el deber de rendir cuenta, la ejecución de negocios ajenos y que la naturaleza de los negocios encomendado sea mercantil.

Ahora bien, el Código de Comercio no regula que efectos que tiene la dictación de la resolución de liquidación en el mandato comercial. No obstante, teniendo en consideración el principio de supletoriedad de las leyes que “*cumple una función integradora porque es un criterio útil para resolver la laguna o silencio que se ha producido, actuando como un criterio previo a la analogía, los principios generales del derecho o la equidad*”¹⁰⁹, en todo aquello no contemplado por el Código de Comercio, serán aplicables las causales de término del mandato

¹⁰⁸ STITCHKIN, David. 2009. El Mandato Civil. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile, p.168.

¹⁰⁹ ORELLANA, Luis. 2000. La supletoriedad de las leyes. Revista Chilena de Derecho 27 (4), p.820.

civil establecidas en el artículo 2163 N°6, en todo aquello que no contravenga las disposiciones expresas del codificador mercantil. Por lo que, el mandato comercial termina producto de la liquidación concursal.

3.1 Contrato de Comisión.

Como señalamos anteriormente, el artículo 235 del Código de Comercio señala que “el mandato comercial tomará el nombre de comisión cuando verse sobre una o más operaciones mercantiles individualmente determinadas”, existiendo entre ellos una relación de género a especie, ya que la comisión es un tipo de mandato comercial.

El Código de Comercio en el artículo 236 establece la existencia de cuatro clases de comisionistas, denominación que adquiere aquella persona que desempeña una comisión. Ellos son: Comisionistas para comprar, para vender, de transporte por tierra, lagos, ríos o canales navegables y comisionistas para ejecutar operaciones de banco.

Los requisitos que deben concurrir para que exista la comisión mercantil son que el mandato verse sobre una o más operaciones mercantiles y que éstas estén individualmente determinadas.

Ahora bien, respecto de los elementos en que se funda el contrato de comisión mercantil Ricardo Sandoval señala que *“la comisión es un contrato fundado en la confianza que el comitente deposita en la persona del comisionista, de donde resulta que para garantizar su cabal cumplimiento, el legislador se ha visto en la necesidad de reglamentar detenidamente los efectos de este contrato [...]”*¹¹⁰. Por su lado, la jurisprudencia ha sostenido que la comisión *“es un mandato mercantil fundado principalmente en la buena fe del comisionista que acepta el encargo y se obliga a desempeñarlo y en la confianza que al comitente inspira la persona del mandatario para la correcta y adecuada ejecución de este mismo encargo”*¹¹¹.

¹¹⁰ SANDOVAL, Ricardo. 2010. Derecho Comercial. Operaciones Mercantiles Modernas: Leasing, Factoring, Franchising, Underwriting, Engineering, Contratos de colaboración: Agencia Comercial, Concesión Mercantil, Contrato de Licencia. Tomo III. Volumen 2. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile, pp. 306 – 307.

¹¹¹ Corte Suprema. 12 de enero de 2012. Rol 2319-2011. Considerando 14vo. Disponible en www.pjud.cl [fecha consulta: 20 de mayo de 2019].

Se sostiene que la comisión mercantil “*se extingue por las mismas causales que el Código Civil establece para la terminación del mandato*”¹¹², por ser un mandato especial. Por tanto, nos remitiremos a lo señalado anteriormente a las causales de terminación del mandato respecto del mandato civil y el cómo la confianza es determinante al establecer la causal de terminación del mandato, por aplicación supletoria de las normas del Código Civil. Sin perjuicio de ello, el legislador modifica las reglas generales sobre los efectos de la revocación, la renuncia y la muerte del comitente.

No obstante, el legislador previene y establece reglas especiales respecto a la comisión para comprar relacionadas con el procedimiento concursal de liquidación, rigiendo las reglas generales de término y propias del concurso de liquidación.

Efectos de la liquidación concursal en las comisiones para comprar.

El objeto de la comisión para comprar es, precisamente, la compra de alguna cosa determinada, debiendo el comisionista seguir las instrucciones del comitente sobre la especie, calidad, cantidad precio y demás circunstancias según lo dispone el artículo 291 del Código de Comercio. Respecto del dominio de la cosa determinada comprada por medio del contrato de comisión esta cosa pertenece al comitente según lo previsto por el artículo 298 del mismo cuerpo legal por tanto, estaríamos en presencia de un mandato con representación, en tanto que la representación “*consiste en que los efectos de un acto jurídico que realiza una persona por cuenta de otra se produzcan directa e inmediatamente en el representado, como si él mismo hubiera ejecutado el acto*”¹¹³, salvo que se establezca la comisión por cuenta propia o sin representación.

Consecuencia de lo anterior, en el evento de la liquidación del comisionista, no podrán confundirse las mercancías en su posesión por cuanto no serían de su propiedad y por tanto no estarían afectadas por la liquidación ni entrarán a la masa de bienes. De igual forma, en atención al objeto de la comisión y a los riesgos que supone el encargo de compra de cosas

¹¹² SANDOVAL, Ricardo. 2010. Op. Cit. p. 316

¹¹³ SOLIS DE ORVANDO, Jorge. 2010. La representación y el mandato. En: TAVOLARI, R. (editor). Doctrinas esenciales. Derecho Civil. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile, p. 273.

para el comitente, el artículo 284 del Código de Comercio previene y confiere al comisionista el derecho para retener las mercaderías consignadas hasta que se verifique el pago efectivo y preferente de sus anticipaciones, intereses, costos y salario, siempre que concurren las siguientes circunstancias copulativas: 1) Que las mercaderías le hayan sido remitidas de una plaza a otra y 2) Que hayan sido entregadas real o virtualmente al comisionista.

Este derecho de retención legal indicado por el artículo 284 señalado, opera aun respecto de las mercaderías en tránsito al tiempo en que el comitente tenga la calidad de deudor en un procedimiento concursal de liquidación.

Por su parte, ante el procedimiento concursal de liquidación del comitente, el artículo 159 de la Ley 20.720 establece respecto del comisionista que se ha pagado o se ha obligado a pagar con fondos propios las mercaderías por orden y cuenta del deudor en concurso, le asistirá las acciones concedidas al vendedor en el artículo 156 del mismo cuerpo legal que dispone, en el supuesto de mercaderías en tránsito, por lo que el comisionista podrá dejar sin efecto la tradición, recuperar la posesión y pedir la resolución, que tiene como obligación producto de la rendición de cuentas. Asimismo, podrá retener las cosas hasta el pago de su crédito.

3.2. Comisión de confianza.

Los Bancos se encuentran facultados para desempeñar comisiones de confianza según lo indica la Ley General de Bancos, que regula los negocios encomendados que se entenderán comisiones de confianza, lo que los convierte en mandatarios de sus clientes en aquellas tareas encomendadas y que se encuentren en el catálogo del artículo 86 de la Ley General de Bancos. Los Bancos podrán “*Aceptar mandatos generales o especiales para administrar bienes de terceros*”, al igual que depositarios en cualquier caso de negocios, guardadores testamentarios, entre otros.

Ahora bien, dentro de los efectos que tiene la dictación de la resolución de liquidación concursal en las comisiones de confianza encontramos que respecto de la liquidación del comisionista, la Ley de Bancos no sigue la regla general sobre la terminación del contrato de mandato del artículo 2163 N°6, sino que desarrolla una solución de carácter financiero en el artículo 90 de la Ley General de Bancos, que establece que “*En caso de declararse el inicio de*

un procedimiento concursal de liquidación de un banco, el Superintendente o el liquidador, con autorización de aquél, podrá encomendar a otra institución bancaria la atención de las comisiones de confianza que estaban a cargo de la empresa sometida al procedimiento concursal de liquidación o en liquidación". Esta decisión legislativa de mantener la comisión de confianza no obstante la dictación de la resolución de liquidación pasa por la importancia que tienen las instituciones financieras en la estabilidad del crédito y la necesidad de mantener una cierta continuidad en el desarrollo de la actividad económica que se vería interrumpida si la comisión de confianza terminase, cuando es el comisionista el que es declarado en liquidación.

Ahora bien, cuando es el comitente el que tiene la calidad de deudor en un procedimiento concursal de liquidación, la solución del legislador es la de someterse a las reglas generales, por no existir normativa especial que altere la regla general respecto del mandato, sea mercantil o civil. Por tanto, el contrato de comisión de confianza, en este supuesto, terminaría al momento dictarse la resolución de liquidación o bien, su notificación, dependiendo si dice relación con los bienes comprendidos y afectos al concurso.

4. Contrato de Cuenta Corriente Mercantil.

El artículo 602 del Código de Comercio define este contrato e indica que: "*La cuenta corriente es un contrato bilateral y conmutativo por el cual una de las partes remite a otra o recibe de ella en propiedad cantidades de dinero u otros valores, sin aplicación a un empleo determinado ni obligación de tener a la orden una cantidad o un valor equivalente, pero a cargo de acreditar al remitente por sus remesas, liquidarlas en las épocas convenidas, compensarlas de una sola vez hasta concurrencia del débito y crédito y pagar el saldo*". Agrega el artículo 605 del mismo cuerpo normativo que, "*antes de la conclusión de la cuenta corriente ninguno de los interesados es considerado como acreedor o deudor*".

De lo anterior se concluye que la cuenta corriente mercantil funciona por medio de la compensación de los débitos y créditos, modo de extinguir las obligaciones que requiere que no exista ninguna limitación en la libre disposición de los bienes. Así mismo, la calidad de acreedor o deudor depende de los saldos resultantes de la aplicación de dicha compensación.

En virtud de ello, el artículo 611 del Código de Comercio contempla entre las causales de término de este contrato, la dictación de la resolución de liquidación de alguno de los contratantes, que indica que *“La cuenta corriente se concluye por el advenimiento de la época fijada por la convención o antes de él por consentimiento de las partes. Se concluye también por la muerte natural o civil, la interdicción, la demencia, la dictación de la resolución de liquidación o cualquier otro suceso legal que prive a alguno de los contratantes de la libre disposición de sus bienes.”*.

Este contrato según lo previsto por el artículo citado supone que los contratantes tengan una libre administración de bienes, hecho que se ve interrumpido desde la resolución de liquidación. No obstante, la solución que el legislador prevé es, además, concordante a la naturaleza jurídica y efectos del contrato de cuenta corriente mercantil y la compensación legal que se ven impedidos de realizarse por verse afectados en su esencia por los efectos inmediatos de la resolución de liquidación analizados anteriormente, como el desasimiento y la prohibición de compensación legal. Además, la doctrina considera que la insolvencia destruye la confianza base del contrato, *“por la misma razón se extingue el contrato de cuenta corriente, que implica una mutua concesión de crédito”*¹¹⁴.

5. Contrato de Cuenta Corriente Bancaria.

La cuenta corriente bancaria es una de las tantas operaciones que están autorizadas para realizar los bancos, según lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley General de Bancos. Está definida en el artículo 1° del D.F.L N°707 de 1982, siendo este *“un contrato a virtud del cual un Banco se obliga a cumplir las órdenes de pago de otra persona hasta la concurrencia de las cantidades de dinero que hubiere depositado en ella o del crédito que se haya estipulado”*. Es así como el titular de la cuenta corriente podrá realizar giros de cheques dentro de los montos disponibles en la línea de crédito o bien en las cantidades depositadas en el Banco. Se encuentra regulada principalmente en la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, supletoriamente por el Código de Comercio en aquellas materias que no sean contrarias a lo

¹¹⁴GARRIGUES, Joaquín. 1987. Curso de Derecho Mercantil. Tomo IV. Reimpresión de la séptima edición. Bogotá, Colombia. Editorial Temis, p. 47.

normado según lo indica el artículo 9 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, y por la autonomía de las partes manifestada en el contrato, sin perjuicio de las limitaciones que impone la ley a la autonomía de la voluntad.

Ahora bien, el contrato de cuenta corriente bancaria se caracteriza por ser un contrato unilateral, puesto que, al momento de la celebración, sólo resulta obligada una de las partes, esto es, la institución Bancaria, pese a ello, el comitente asuma una serie obligaciones impuestas y emanadas del mismo contrato. Por ello, resulta más apropiado caracterizar al contrato de cuenta corriente bancaria como un contrato sinalagmático imperfecto, que genera obligaciones sólo para una de las partes contratantes, que en palabras de Meza Barros, se extiende a “*circunstancias posteriores a su celebración -que- determinan que se obligue también aquella parte que inicialmente no contrajo ninguna obligación*”.¹¹⁵ Estas obligaciones posteriores se traducen en el depósito de dinero en la cuenta corriente para que el banco pueda realizar los pagos dependiendo de las cantidades que consten en la línea de crédito o en depósitos.

La Circular N°3.396/3.07.07 de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras¹¹⁶, establece las exigencias mínimas para la apertura de cuentas corrientes, dentro de las que encontramos informes bancarios del interesado, antecedentes acerca de la actividad y **solvencia del cliente**, además, tratándose de personas jurídicas, debe verificarse que la sociedad se encuentre legalmente constituida y debidamente representada. De lo anterior, puede indicarse que la cuenta corriente bancaria es un contrato de confianza e intuitu personae, por cuanto mira a las cualidades personales para la celebración del contrato. En este sentido, la doctrina ha señalado ciertos criterios para determinar cuando el contrato es intuitu personae, que en el caso de la cuenta corriente emana de algo concreto, esto es, “*la naturaleza de las obligaciones que imponen a una de las partes o por las situaciones a que dan origen, la*

¹¹⁵ MEZA BARROS, Ramón. 2010. Manual de Derecho Civil. De las Fuentes de las Obligaciones. Tomo II. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile, p. 7.

¹¹⁶ Integrada a partir del 1 de junio a la Comisión para el Mercado Financiero.

persona del deudor, su talento, honorabilidad o aptitudes son la causa principal del contrato”¹¹⁷.

Ahora bien, se mencionó anteriormente que la Ley de Cuenta Corriente Bancaria hace aplicable supletoriamente ciertas disposiciones respecto a la cuenta corriente mercantil, y para efectos de esta tesis, menciona y extiende las causales de término de la cuenta corriente mercantil a la bancaria.

Los fundamentos para hacer extensible las causales de terminación a esta clase de cuenta corriente, parte de la naturaleza antes esbozada de este contrato que no permite conciliar la confianza ni el carácter *intuitu personae* con la liquidación concursal de cualquiera de las partes, puesto que, la forma de cumplimiento del contrato, esto es, enterar saldos a la cuenta corriente para que en virtud de ello, una vez que se emita una orden de pago, el Banco la ejecute, requiere la libre administración de los bienes, que como ya se ha desarrollado, se ve impedida por el desasimiento que produce la dictación de la resolución de liquidación concursal. Sin perjuicio de ello, los efectos que tiene la resolución de liquidación en el contrato de cuenta corriente bancaria son distintos dependiendo de la parte que se encuentre en liquidación concursal, sea el Comitente o el Banco.

Procedimiento de liquidación del cuenta-correntista.

Cuando es el comitente del Banco quien entra en un procedimiento de liquidación sea voluntaria o forzada, nos encontramos ante la imposibilidad de dar continuidad al contrato, esto en razón de afectarse una obligación de la esencia del contrato de cuenta corriente bancaria, entendiendo como elementos de la esencia de un contrato *aquellas cuya omisión lo hace degenerar en otro diferente o le impide producir efecto alguno*, por el incumplimiento de las obligaciones de incorporar a través de depósitos de dinero a la cuenta corriente bancaria, que genera la declaración de liquidación y que determina la imposibilidad del Banco para dar continuidad al contrato, por lo que se resuelve de pleno derecho, en los términos desarrollados anteriormente.

¹¹⁷ALESSANDRI, Arturo. 2009. De los Contratos. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile, p. 175.

Procedimiento de liquidación o resolución Bancaria.

Ante la insolvencia declarada de una entidad bancaria, no serán aplicables las normas de la Ley N°20.720 sino aquellas contenidas en el D.F.L N°3 sobre Ley General de Bancos e Instituciones Financieras, cuyo procedimiento difiere con el consagrado en la Ley 20.720 por tratarse de una Sociedad Anónima Especial y en atención al rol que tiene dentro de la estructura económica. Este tratamiento especial por parte del legislador, que queda manifestado en las causales y presunciones de insolvencia establecidas en el artículo 130 de la Ley General de Bancos, se da por la relación de la actividad bancaria con la implementación de políticas monetarias, el desarrollo de la política económica y el aseguramiento de la continuidad de la cadena de pagos de los créditos que estén a su cargo. Desde el punto de vista de los depositantes, la insolvencia de una empresa bancaria afecta la confianza en las instituciones financieras, en la estabilidad de la economía y puede generar eventuales daños a los depositantes.

Para poder aclarar los efectos de la insolvencia de un Banco en la ejecución de un contrato de cuenta corriente bancaria, cabe retroceder un poco y distinguir entre las obligaciones a la vista y a plazo. Las obligaciones a la vista son *“aquellos cuyo pago pueda ser legalmente requerido en forma incondicional, de inmediato”*, mientras que las obligaciones a plazo, son aquellas que podrán ser exigidas con el cumplimiento del plazo contraído, correspondiente según lo dispuesto en la Circular N°3416/9.01.08 *“al lapso entre la constitución del depósito o suscripción del documento de captación o su renovación, según sea el caso, y la fecha en que el acreedor del banco tiene derecho a recuperar el total o parte del capital o intereses, en el caso de operaciones no reajustables y del total o parte del capital o reajustes, si se trata de operaciones reajustables.”*.

Los mecanismos de protección al crédito se manifiestan en la reserva técnica del artículo 65, en la garantía estatal del artículo 144 y los mecanismos de prevención de insolvencia bancaria como lo es la capitalización preventiva, proposiciones de convenios y la liquidación forzosa.

Por lo anterior, la ley garantiza, con todos los activos del banco y a través de una preferencia especial de pago, los depósitos y obligaciones a la vista que haya contraído en el ejercicio de

su giro financiero, incluyendo los depósitos en cuenta corriente según el artículo 132 de la Ley General de Bancos que indica “*Declarada la liquidación forzosa de un banco, los depósitos en cuenta corriente y los otros depósitos a la vista que haya recibido y las obligaciones a la vista que haya contraído en su giro financiero, se pagarán con cargo a los fondos que se encuentren en caja o depositados en el Banco Central de Chile o invertidos en documentos representativos de la reserva técnica de que trata el artículo 65, sin que les sean aplicables los procedimientos de pago ni las limitaciones que rigen el proceso de liquidación forzosa [...]*”. El objeto que persigue esta disposición, es evitar trastornos en los pagos en la economía respecto de los depósitos y obligaciones a la vista, sin perjuicio de la Garantía del Estado consagrada en el artículo 144 del mismo cuerpo normativo que favorece sólo a personas naturales y garantiza las obligaciones provenientes de depósitos y captaciones a plazo, mediante cuentas de ahorro o documentos nominativos o a la orden, de propia emisión.

Ahora bien, el contrato de cuenta corriente bancaria y los depósitos a la vista no terminan con la liquidación del Banco según indica el artículo 132 inciso 3° de la Ley General de Bancos, pues el liquidador “*podrá transferir las cuentas corrientes y demás depósitos a la vista a otro banco, el que se hará cargo de la operación de dichas cuentas y del pago de los depósitos en calidad de sucesor legal, hasta concurrencia de los fondos entregados con tal objeto.*”, cuya razón legal es evitar traspasar el riesgo de insolvencia de un banco a los fondos de los depositantes y comitentes. Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 137 de la Ley General de Bancos dispone que *en la resolución que disponga la liquidación forzosa de un banco, La Comisión podrá autorizar, por el plazo que determine, que la empresa continúe operando sus cuentas corrientes bancarias o la recepción de otros depósitos a la vista, que se llevarán en contabilidad separada y no estarán sujetos a las limitaciones que contempla el artículo anterior.* Lo que permite nuevamente asegurar que la cuenta corriente bancaria en el evento de la liquidación forzosa de un Banco no es causal de terminación, pero si tiene efectos respecto de su pago, preferencia, entre otras.

6. Contrato de Sociedad.

El artículo 2053 del Código Civil, define la sociedad o compañía en los siguientes términos:

“La sociedad o compañía es un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común con la mira de repartir entre sí los beneficios que de ello provengan.

La sociedad forma una persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerados.”.

Las normas contenidas en el Código Civil, son aplicables supletoriamente a los distintos tipos de Sociedad regulados por el Código de Comercio, según lo dispuesto en el artículo 2 del Código de Comercio.

Para determinar qué efectos produce la resolución de liquidación en el contrato de sociedad y sus distintos tipos, es necesario distinguir entre: la sociedad colectiva, la sociedad en comandita, la sociedad de responsabilidad limitada, la sociedad por acciones y la sociedad anónima.

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 2100 del Código Civil establece que *“La sociedad se disuelve asimismo por su insolvencia, y por la extinción de la cosa o cosas que forman su objeto total.”*, mientras que el artículo 2106 del Código Civil previene que: *“Expira asimismo la sociedad por la incapacidad sobreviniente o la insolvencia de uno de los socios. Podrá, con todo, continuar la sociedad con el incapaz o el fallido, y en tal caso el curador o los acreedores ejercerán sus derechos en las operaciones sociales.”*, siendo esta la regla general y principio base en materia de sociedades, esto es, que sólo la insolvencia de un socio es causal de terminación de la sociedad, pero no absoluta, por lo previsto en el inciso segundo del artículo 2106 del Código Civil, que permite la continuación de la sociedad con el “fallido”, esta causal tiene el fundamento en la pérdida de la facultad de administrar sus bienes producto del desasimiento, que sólo puede producirse por la dictación de la resolución de liquidación, por lo que, siguiendo lo previsto por Álvaro Puelma *“generalmente se entiende como causal*

de disolución la quiebra del socio y no su mera insolvencia, dado la referencia al fallido que emplea el artículo 2106 inciso 2° del Código Civil.”¹¹⁸

Se excluye la dictación de la resolución de la liquidación concursal como causal de término de la sociedad por existir distintas interpretaciones doctrinarias sobre la extensión del vocablo insolvencia, principalmente se ha indicado que sería inoficioso establecer la disolución de la sociedad por la resolución de liquidación concursal, ya que esta tiene por finalidad velar por *par conditio creditorum*, liquidando, por medio de la realización de los bienes del concursado, o aumentar o mantener el activo en el intertanto, con la continuación del giro, por lo que no tendría utilidad declarar el término de la sociedad como causal de término del contrato de sociedad, si el procedimiento de liquidación concursal utiliza la liquidación precisamente para esa finalidad.

6.1 Sociedades Colectivas.

En Chile, doctrinariamente, se ha dicho que la sociedad colectiva *“es una sociedad de personas, con personalidad jurídica, en que los socios tienen libertad de establecer su sistema de administración y en que además, responden cada uno de ellos del pago de las obligaciones sociales.”¹¹⁹*

La sociedad colectiva civil se encuentra regulada en los artículos 2071 al 2115 del Código Civil, mientras que la sociedad colectiva comercial está establecida desde el artículo 349 al 423 del Código de Comercio.

Las sociedades colectivas son aquellas que tienen por fundamento base para su constitución, la confianza recíproca entre los socios, esta confianza emana de la *affectio societatis*, esto es, aquel elemento interno o subjetivo que debe concurrir para la celebración de un contrato de sociedad. Por parte de la doctrina se le ha definido como “[...] -aquella- intención de formar sociedad, o la voluntad de cada socio de adecuar su conducta y sus intereses personales,

¹¹⁸ PUELMA ACCORSI, Álvaro. 2011. Op. Cit., p. 423.

¹¹⁹ Ibid., pp. 239 -240

egoístas y no coincidentes, al objeto de la sociedad; relación vinculada a la existencia de una voluntad común de los socios para la consecución de un fin social [...]”¹²⁰.

De conformidad con lo previsto en el artículo 2106 del Código Civil, la sociedad colectiva expira por la insolvencia de uno de los socios, ello se produce por la naturaleza misma de la sociedad colectiva, esto es, por ser una sociedad de personas en la cual concurre la *affectio societatis*. Al respecto la doctrina ha señalado que en una sociedad de personas “*no pueden cederse los derechos sociales, sino con el consentimiento de los demás socios y también, porque hechos que afectan a la persona del socio, tales como su muerte o quiebra, pueden acarrear la disolución de la compañía*”¹²¹. Asimismo, la finalidad del contrato de sociedad es poner algo en común para obtener un beneficio consagrado en los estatutos para efectos de repartirse los beneficios pecuniarios que ello reporte, la cual termina siendo afectada con la liquidación concursal de uno de los socios,

Ahora bien, el artículo 2106 del Código Civil permite que la sociedad pueda sustituir al socio insolvente, lo que implica, lógicamente, que la terminación no se produce de pleno derecho o *ipso iure*, quedando los demás socios y el propio deudor concursal facultados para solicitar la terminación de la sociedad. Además, es posible establecer que esta norma que consagra la expiración de la sociedad colectiva en el evento de insolvencia, no es una norma de orden público, si atendemos a que el mismo artículo 2106 permite que los socios continúen con la sociedad, sin perjuicio de que, una vez declarada la liquidación concursal, necesariamente se pondrá termino a este contrato.

Se ha dicho doctrinariamente que el pacto de solidaridad permite que la liquidación concursal de una sociedad colectiva, sea civil o mercantil, “*significa la quiebra o liquidación concursal de los socios siempre que en el contrato de sociedad o en otro título se hayan constituido solidarios de las obligaciones sociales [...]”¹²², esto se relaciona con la responsabilidad de los socios en el contrato de sociedad colectiva, sea civil o mercantil, y como opera esta frente a la*

¹²⁰ VÁSQUEZ, María Fernanda. 2013. Sociedades comerciantes, empresas, grupos de empresas y otros sujetos del derecho comercial. Tomo I. Santiago de Chile. Thomson Reuters, p. 321.

¹²¹ PUELMA ACCORSI, Álvaro. 2011. Op. Cit., p.240.

¹²² ROMÁN RODRÍGUEZ, Juan Pablo. 2017. Op. Cit., p. 134.

insolvencia. El Código Civil establece al respecto que, “*Si la sociedad colectiva es obligada respecto de terceros, la totalidad de la deuda se dividirá entre los socios a prorrata de su interés social, y **la cuota del socio insolvente gravará a los otros***”, entendiéndose incluido en el vocablo insolvente al deudor declarado en liquidación concursal. Esta norma permite excluir al socio insolvente, y determina que la responsabilidad es ilimitada, pues no queda circunstanciada al monto de los aportes de los socios. Sin perjuicio de ello, nunca serán solidariamente responsables salvo que se exprese en el título de la obligación y que se haya contraído por todos los socios o con poder especial de ellos, según lo previene el artículo 2095 inciso 2° del mismo cuerpo normativa, a diferencia de lo previsto por el artículo 370 del Código de Comercio respecto de la sociedad colectiva mercantil, que indica que los socios colectivos “*son responsables solidariamente de todas las obligaciones legalmente contraídas bajo la razón social. [...]*”. Es por ello que se ha dicho doctrinariamente que la liquidación concursal de la sociedad, puede afectar a los socios al punto de causar su propia liquidación.

6.2 Sociedad en Comandita.

El artículo 2061 del Código Civil, define e indica que “*Es sociedad en comandita aquella en que uno o más de los socios se obligan solamente hasta concurrencia de sus aportes*”. Por su parte, el artículo 470 del Código de Comercio define que “*Sociedad en comandita es la que se celebra entre una o más personas que prometen llevar a la caja social un determinado aporte, y una o más personas que se obligan a administrar exclusivamente la sociedad por sí o sus delegados y en su nombre particular. Llámense los primeros socios comanditarios, y los segundos gestores.*”.

Doctrinariamente se ha dicho que uno de los elementos característicos de este tipo social, civil o mercantil, lo constituyen las dos clases de socios con los que debe contar, el socio gestor y el socio comanditario y ha sido calificada de sociedad de personas¹²³.

Para determinar los efectos que tiene la resolución de liquidación en el contrato de sociedad en comandita simple civil, cabe recordar que la responsabilidad de los socios gestores se asimila

¹²³ En este sentido, PUELMA ACCORSI, Álvaro. 2011. Op. Cit., p. 261

a la de los socios de la sociedad colectiva, es decir, responden de las obligaciones de forma ilimitada, por lo que nos remitimos a los efectos previstos anteriormente para la sociedad colectiva respecto del socio gestor, mientras que los socios comanditarios, no responden de las deudas ni tienen intervención respecto de la administración, por tanto bajo ningún supuesto podrán ser afectados por la liquidación concursal de la sociedad en comandita.

Ahora bien, respecto de los efectos de la resolución de liquidación en el contrato de sociedad en comandita mercantil, sea simple o por acciones¹²⁴, los socios gestores responden por las obligaciones y pérdidas de la sociedad solidariamente según lo dispuesto en el artículo 483 del Código de Comercio, mientras que los socios comanditarios sólo responden de unas y otras hasta concurrencia de sus aportes prometidos o entregados, salvo que infrinja la prohibición de ejecutar actos de administración social según previene el artículo 485 del C.Com. La distinción entre el tipo de responsabilidad, como se desarrolló a propósito de la sociedad colectiva, dice relación con los alcances que puede tener la liquidación concursal de la sociedad en comandita en los patrimonios de los socios.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, tratándose de la sociedad en comandita por acciones, al ser esta una sociedad de capital, el accionista no se verá afectado en su patrimonio personal por la liquidación concursal de la sociedad en comandita, sólo afectará al socio gestor. En este mismo sentido, Álvaro Puelma señala que, el ser una sociedad de capital *“significa que en caso de ocurrir eventos que afecten al accionista, tales como su fallecimiento, quiebra o incapacidad no afecta la existencia de la sociedad. Lo contrario ocurre si tales situaciones afectan a algún gestor, se aplican a esta situación las normas de la sociedad colectiva comercial, salvo pacto en contrario.”*¹²⁵

6.3 Sociedad de Responsabilidad Limitada.

La sociedad de responsabilidad limitada es una sociedad de personas en la cual los socios limitan su responsabilidad al monto de sus aportes, o a la suma que a más de esto se indique en los estatutos de la sociedad, diferenciándose de la sociedad colectiva y de la sociedad en

¹²⁴ Clasificación según la forma de enterar el capital social.

¹²⁵ PUELMA ACCORSI, Álvaro. Op. Cit., pp. 268-269.

comandita -respecto del socio gestor-, por cuanto éstas responden con todo su patrimonio a prorrata de su interés en la sociedad.

La sociedad de responsabilidad limitada se encuentra regulada en la Ley 3.918 del año 1923. El artículo 4 de dicha ley, señala que *“En lo no previsto por esta ley o por la escritura social, estas sociedades se regirán por las reglas establecidas para las sociedades colectivas, y les serán también aplicables las disposiciones del artículo 2,104 del Código Civil y de los artículos 455 y 456 del Código de Comercio.”*. De lo anterior, por expresa disposición y facultad que confiere a los socios de una sociedad de responsabilidad limitada, es posible que estos acuerden y dispongan en la escritura de constitución de la sociedad que la entrada en algún procedimiento concursal, o bien, la dictación de la resolución de liquidación producirá el término de la sociedad, siendo esta norma preponderante sobre las reglas establecidas para las sociedades colectivas ya analizadas. En este sentido encontramos a Juan Pablo Román que indica respecto al artículo 4 de la Ley 3.918 que *“el significado material de la norma produce el efecto que el contrato de sociedad no se disuelve por la sentencia de liquidación, el cual continua vigente [...]”*.

6.4 Sociedad por Acciones.

El artículo 424 del Código de Comercio define la sociedad por acciones en los siguientes términos: *“[...] es una persona jurídica creada por una o más personas mediante un acto de constitución perfeccionado de acuerdo con los preceptos siguientes, cuya participación en el capital es representada por acciones.*

La sociedad tendrá un estatuto social en el cual se establecerán los derechos y obligaciones de los accionistas, el régimen de su administración y los demás pactos que, salvo por lo dispuesto en este Párrafo, podrán ser establecidos libremente. En silencio del estatuto social y de las disposiciones de este Párrafo, la sociedad se regirá supletoriamente y sólo en aquello que no se contraponga con su naturaleza, por las normas aplicables a las sociedades anónimas cerradas.”

Por lo anteriormente señalado, se concluye que la dictación de la resolución de liquidación sea de alguno de los socios o de la sociedad, no provoca el término de la sociedad por

acciones por no encontrarse expresamente consagrado por el legislador, salvo que se encuentre establecida en la escritura de constitución. Sobre los efectos de la resolución de liquidación en las sociedades anónimas cerradas aplicables supletoriamente a la sociedad por acciones, se desarrollará en el acápite siguiente y se entiende íntegramente reproducido.

6.5 Sociedad Anónima.

El artículo 1° de la Ley 18.046 sobre Sociedades Anónimas (L.S.A) define a la sociedad anónima como: *“una persona jurídica formada por la reunión de un fondo común, suministrado por accionistas responsables sólo por sus respectivos aportes y administrada por un directorio integrado por miembros esencialmente revocables”*.

La sociedad anónima siempre será mercantil, aun cuando se forme para la realización de negocios de carácter civil.

De la anterior definición de sociedad anónima, el legislador aparta a la sociedad anónima de las sociedades de personas y, por tanto, de los efectos y consecuencias que ello implica para determinar el alcance de la liquidación concursal para la sociedad y para sus accionistas. Ahora bien, la sociedad anónima es una sociedad de capital, que permite que los accionistas, según la doctrina, *“contribuyan a la formación del capital social por el monto que deseen, limitando de esta suerte su riesgo en la sociedad, de manera que, si ella no tiene éxito, sólo perderán el valor de la aportación”*¹²⁶. Asimismo, Puga señala que lo esencial de la sociedad anónima es la asociación de capital *“que se traduce en un fondo afectado a un fin estatutario dotado de personalidad jurídica y en que los derechos de los asociados se traducen en acciones que representan una fracción del capital social.”*¹²⁷. Este rasgo permite establecer que, al no ser de aquellas sociedades pactadas en consideración a los individuos sino en base a las aportaciones en capital, en consecuencia, la liquidación concursal de los accionistas de la

¹²⁶ SANDOVAL, Ricardo. 2010. Derecho Comercial: Sociedades de personas y de capital. Tomo I. Volumen 2. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile, p. 100

¹²⁷ PUGA VIAL, Juan Esteban. 2011. La Sociedad Anónima y otras sociedades por acciones en el Derecho chileno y comparado. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile, p. 75

sociedad por acciones no es causal de término de la misma, ni comprometen sus patrimonios frente las obligaciones y deudas que pueda acarrear la sociedad anónima.

Sin perjuicio de lo anterior, el Título X de la Ley de Sociedades Anónimas, sean abiertas y cerradas, y la Ley 20.720 contemplan ciertas normas que aclaran cuál es el destino del contrato de sociedad para determinar si termina ipso facto o si no se produce la resolución del contrato por la dictación de la resolución de liquidación.

A propósito de las causales de disolución de la Sociedad Anónima según se indican en artículo 103 de la L.S.A., que establece para efectos de aclarar el impacto de la dictación de resolución de liquidación en la sociedad anónima -empresa deudora-, señala que: *“La sociedad anónima se disuelve: 5) Por sentencia judicial ejecutoriada en el caso de las sociedades anónimas cerradas, [...]”*, que, concordada con lo dispuesto en el artículo 105 de la L.S.A., que permite que las citadas sociedades puedan ser disueltas por sentencia judicial ejecutoriada *“cuando accionistas que representen a lo menos un 20% de su capital así lo **demandaren**, por estimar que existe causa para ello, tales como infracción grave de ley, de reglamento o demás normas que les sean aplicables, que causare perjuicio a los accionistas o a la sociedad; **dictación de la resolución de liquidación de la sociedad**, administración fraudulenta u otras de igual gravedad.”*, se concluye que la dictación de la resolución de liquidación no resuelve de pleno derecho el contrato de sociedad anónima, por cuanto esta persona jurídica se verá afectada por todos los efectos propios del concurso como el desasimiento, la acumulación de juicios llevados en su contra y podrá seguir ejerciendo los derechos que lo amparan durante la tramitación de la liquidación concursal, permitiéndose solo a ciertos accionistas la demanda de disolución con la causa o motivo de la dictación de la resolución de liquidación. Cabe recordar, además, que el artículo 162 de la Ley 20.720 establece respecto a la razón social del Deudor sujeto a un procedimiento concursal de liquidación que *“será complementado con la frase final “en Procedimiento Concursal de Liquidación”, y su uso deberá ser precedido por la firma del Liquidador y demás habilitados.”*, supuesto que presupone la existencia y continuación de la actividad de la empresa deudora. Misma conclusión se colige de las normas establecidas respecto a la continuación del giro, la realización de los bienes y la venta como unidad económica, manifestaciones de la función sancionatoria de la liquidación concursal.

Respecto de los efectos en las acciones que no se encuentren pagadas a la época de la dictación de la resolución de liquidación, consecuencialmente, se generará un crédito a favor de la masa de acreedores, que será perseguido por el liquidador para poder enterar el activo de la empresa deudora.

Finalmente, tras la dictación de la resolución de liquidación es posible perseguir los delitos concursales, consagrados en el Título IX del Libro Segundo del Código Penal “De los Delitos concursales y de las defraudaciones”, por cuanto se verifica uno de los supuestos tipificados respecto de estos delitos, cuyo desarrollo excede la finalidad de la presente tesis.

7. Contrato de Seguro.

Se ha definido doctrinariamente el contrato de seguro como “*Un contrato sustantivo y oneroso por el cual una persona el asegurador, asume el riesgo de que ocurra un acontecimiento incierto al menos en cuanto al tiempo, obligándose a realiza una prestación pecuniaria cuando el riesgo se haya convertido en siniestro*”¹²⁸, mientras que el artículo 512 del Código de Comercio lo define en los siguientes términos “*Por el contrato de seguro se transfieren al asegurador uno o más riesgos a cambio del pago de una prima, quedando éste obligado a indemnizar el daño que sufre el asegurado, o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones pactadas.*”

En lo que respecta a las características del contrato de seguro, se entiende que se trata de un *contrato bilateral*, en virtud que el asegurador se obliga a asumir el riesgo y a indemnizar el daño producto de un hecho, y el asegurado se obliga correlativamente a pagar la prima; es *aleatorio*, en cuanto a la incertidumbre de ganancia o pérdida, derivada de la ocurrencia del riesgo; es *condicional*, por cuanto la obligación de la compañía aseguradora de indemnizar, la cual está sujeta a condición suspensiva de la ocurrencia de un hecho incierto, eventual de ocurrencia de riesgo previsto en la póliza, no siendo condicional el contrato en sí mismo. En lo que respecta a la obligación del asegurado, es pagar la prima estipulada, mientras que la obligación del asegurador de indemnizar es condicional; es *consensual*, así lo establece el

¹²⁸ RUIZ TAGLE, Carlos. 2012. Seguros y siniestros en el mercado Chileno. Análisis de las coberturas chilenas de seguros de incendio y de vida. Santiago de Chile. Editorial Académico Española, p.8.

artículo 515 del Código de Comercio puesto que se perfecciona con el solo acuerdo de voluntades y consentimiento de los contratantes; Se ha discutido el *carácter aleatorio* argumentando que el contrato no sería de tal naturaleza, en razón de que las aseguradoras, empresas cuyo giro social es la cobertura de riesgos, clasifican mediante cálculos y análisis de probabilidades los riesgos que pueden cubrir dependiendo del co-contratante, transformando la ganancia o pérdida en una contingencia cierta.

Si bien resulta verdadero el uso de estos instrumentos, sostener lo anterior confunde la certeza y la equivalencia de las prestaciones. La ganancia incierta prevalece por el hecho futuro e incierto de riesgo, subsiste a las probabilidades y estadísticas por ser un hecho desconocido en el tiempo, que puede ocurrir o no ocurrir eventualmente, dependiendo de ello la equivalencia de las prestaciones. Sandoval, sostiene además que confunde el contrato con el negocio o actividad del seguro¹²⁹.

Esta es una de las principales modificaciones realizadas al contrato de seguro, puesto que antes de la Ley 20.667, el artículo 514 del Código de Comercio señalaba: “*El contrato de seguro es solemne, toda vez que se perfecciona y prueba por escritura pública o privada*”, que pese a la relevancia del contrato de seguro en materia comercial, la regulación contenida en el Código de Comercio no había sido actualizada hasta la entrada en vigencia de la Ley 20.667 en el año 2013, que introdujo novedades y reconoció prácticas estipuladas típicamente en el contrato de seguro por las partes.

Los sujetos del contrato son: el asegurado, contratante en el cual recaen las obligaciones que emanan del contrato, y las establecidas en virtud de la autonomía de la voluntad de las partes.

Ahora bien, *para efectos de precisar* las implicancias de la declaración del procedimiento concursal de liquidación hay que distinguir:

¹²⁹ SANDOVAL, Ricardo. 2010. Derecho comercial: Sociedades de personas y de capital. Tomo I. Op. Cit., p.193.

Liquidación concursal del asegurador:

La Ley 20.720 no regula los efectos de la resolución de liquidación del asegurador, por tanto, remitiéndonos a las reglas generales del contrato de seguros consagrada en el Código de Comercio, en el evento de la declaración de la liquidación del asegurador y encontrándose pendientes los riesgos, esto es la obligación misma del contrato, el asegurado puede poner fin anticipado al contrato.

Esta resolución anticipada del contrato da origen a dos derechos de opción que pueden ser ejercidos a voluntad del asegurado según lo dispone el artículo 540 del Código de Comercio: por un lado, la devolución proporcional de la prima o bien exigir al concurso de acreedores rendir fianza al cumplimiento de las obligaciones del fallido. Bajo esta última opción el contrato subsiste, salvo que el concurso o el liquidador no otorguen la fianza dentro del plazo estipulado por la ley de cinco días siguientes a la solicitud judicial respectiva. La ley entiende como condición necesaria para la subsistencia esta caución de la obligación, en consecuencia, si no se rinde, el contrato terminará.

Con todo, los pagos por concepto de reaseguros beneficiarán a los asegurados, cuyos créditos por siniestros preferirán a cualesquiera otros que se ejercieren en contra del asegurador, sin perjuicio de contribuir a los gastos de administración de la quiebra o liquidación, en su caso.

Además, respecto del créditos de los asegurados por siniestros ocurridos con anterioridad a la resolución de liquidación concursal, la ley señala que estos créditos gozarán de la preferencia y prelación de pago del número 5 del artículo 2472 del Código Civil, mejorando su condición y aumentando su probabilidad de pago frente a la masa de acreedores.

Se regulan de manera especial los procedimientos concursales de compañías de seguros, consagrado en el D.F.L 251, sobre Compañías de Seguros, Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio.

Las características principales del procedimiento concursal de liquidación de una compañía de seguros es la figura del Superintendente de Valores y Seguros, o por la persona que este

designe, conforme al artículo 3° letra d) del D.F.L. 251, que reemplaza la administración del patrimonio del deudor concursal conferida al liquidador.

Uno de los principales efectos aplicable a toda liquidación de una compañía de seguros se indica en el artículo 74 del D.F.L 251, en virtud del cual, el liquidador podrá traspasar todo o parte de la cartera y negocios en una o más compañías, en concordancia con los términos del artículo 27 que establece el procedimiento para la cesión o traspaso de la cartera y negocios, mismo artículo que previene que no será necesaria la comunicación del traspaso a los asegurados, salvo que se trate de administradoras de fondo de pensiones. Asimismo, el artículo 82 del D.F.L. 251 señala que *“los asegurados podrán poner término anticipado al contrato en que estén pendientes los riesgos, en cuyo caso tendrán derecho a la devolución proporcional de la prima en el concurso.”*

Liquidación concursal del asegurado:

El artículo 540 hace extensivo estos derechos de opción al asegurador en caso de quiebra del asegurado, por tanto, si el asegurado es declarado en liquidación concursal, y no ha terminado de enterar en su totalidad de la prima o las cuotas de las primas del seguro, el contrato produce todos sus efectos y no procede la terminación por el procedimiento concursal, generando un crédito a favor del asegurador en contra del deudor concursal que podrá hacerse valer según las normas generales de prelación de créditos, por cuanto la ley no le confiere expresamente la preferencia de pago, siendo valistas o quirografarios para efectos del pago del crédito.

Ahora bien, en el evento de constar el pago total de la prima, y por tanto, habiéndose verificado el cumplimiento de todas las obligaciones suscritas entre las partes, no se justifica permitir la resolución del contrato de seguro, por tratarse de una relación jurídica perfeccionada con anterioridad a la dictación de la resolución de liquidación y que cubre un evento futuro e incierto en favor del asegurado, de la cual no surge mora ni se da nacimiento a los remedios contractuales típicamente dispuestos para el incumplimiento contractual. Asimismo, no se ve afectado por el concurso y sus efectos, sean inmediatos o retroactivos - salvo que se dé en fraude de los acreedores- por no recaer sobre un bien determinado afectado por el desasimiento ni de una obligación pendiente de ejecución.

8. Contrato de Compraventa.

El contrato de compraventa es uno de los contratos de mayor uso y estudios en el Derecho debido a la importancia práctica que tiene este típico contrato de intercambio de bienes, y el uso que hacen las personas habitualmente de este contrato en la vida cotidiana.

La compraventa está definida en el artículo 1793 del Código Civil en los siguientes términos:

“La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquélla se dice vender y ésta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida, se llama precio.”.

Haciendo aplicación de lo previsto en el artículo 1444 del Código Civil que distingue los elementos de la esencia, de la naturaleza y los accidentales en los actos jurídicos, encontramos que los elementos esenciales del contrato de compraventa, son la cosa y el precio, puesto que sin ellos o bien no existe contrato alguno o bien degenera en un contrato diferente; en lo que respecta a los elementos de la naturaleza del contrato de compraventa, son aquellos elementos que se entienden incorporados al contrato sin necesidad de que las partes lo digan expresamente, por cuanto la ley suple la voluntad de las partes, dentro de ellos está la obligación de saneamiento de la evicción y los vicios redhibitorios, por mencionar algunas de las reglas disponibles por las partes establecidas en el Título XXIII del Libro IV del Código Civil que trata de la compraventa. Finalmente, los elementos accidentales son aquellos agregados por las partes por medio de una cláusula especial en virtud de la autonomía de la voluntad.

El contrato de compraventa está estructurado por dos obligaciones esenciales, esto es, la obligación del vendedor de dar la cosa y la obligación del comprador de pagar el precio, en dinero.

Ahora bien, por regla general, la dictación de la resolución de liquidación concursal no resuelve ni extingue, el contrato de compraventa, sin perjuicio que se regulen ciertas situaciones en la Ley 20.720, como se indicará más adelante, que habilita a una de las partes a ejercer, excepcionalmente, la acción resolutoria del contrato. Asimismo, al no existir una regulación especial respecto al incumplimiento de las obligaciones generadas por el contrato

de compraventa, debemos remitirnos a los clásicos remedios contractuales a favor del contratante diligente, consagrados en el artículo 1489 del Código Civil, que son el cumplimiento forzado de la obligación, la resolución del contrato con la indemnización de perjuicios.

Cabe aclarar previamente que, el contrato de compraventa que se repute perfeccionado y finiquitado respecto de sus obligaciones solo podrá ser atacado mediante los efectos retroactivos del procedimiento concursal, en los términos expuestos en el capítulo I, por tanto, este análisis se enfoca en la compraventa con obligaciones pendientes de ejecución.

8.1 Efectos de la resolución de liquidación en el contrato de compraventa de bienes inmuebles.

En el evento de la **liquidación concursal del vendedor de bienes inmuebles**, encontrándose pendiente la obligación del vendedor de dar el bien inmueble, el acreedor comprador podría claramente accionar contra la empresa o persona deudora, solicitando la resolución del contrato por incumplimiento contractual, más la indemnización de los perjuicios que se le causaren por dicho incumplimiento.

Cabe recordar que, una vez declarada la resolución del contrato de compraventa, el efecto propio de la resolución es retrotraer a las partes al estado anterior a la celebración del contrato de compraventa según lo indica el artículo 1875 del Código Civil: “[...] *El comprador a su vez tendrá derecho para que se le restituya la parte que hubiere pagado del precio. [...]*”.

De lo anterior, queda claro que el acreedor comprador podrá exigir una vez declarada la resolución del contrato, la restitución del precio, teniendo así un crédito que lo habilita para la verificarlo en el procedimiento de liquidación del vendedor por los montos pertinentes.

En cambio, aun partiendo del supuesto que el acreedor comprador hubiere pagado el precio en su totalidad, no es posible conceder el cumplimiento forzado de la obligación al acreedor comprador, es decir, no puede exigir el cumplimiento de la obligación de dar sobre el bien inmueble de la compraventa en el supuesto que la tradición del inmueble se encuentre pendiente. Esta interpretación, busca conciliar los principios rectores de los procedimientos concursales, en especial, la igualdad de los acreedores, porque no es posible beneficiar a un

acreedor concediéndole la inscripción en el Conservador de Bienes Raíces correspondiente, en perjuicio de la masa de acreedores, ya que podría realizar el cobro de su crédito sobre un bien singular, siendo que el pago una vez abierto el procedimiento de liquidación se realiza a través de su equivalente en dinero.

Los efectos de la **liquidación concursal del comprador de bienes inmuebles** en el contrato de compraventa, encontrándose cumplida la obligación de pagar el precio y pendiente la obligación del vendedor de dar el inmueble, no alteran la regla general en materia de remedios contractuales, en cuanto se podrá exigir que se realice la tradición del bien inmueble a nombre del comprador, sólo que será el liquidador quien representando al comprador concursado, hará valer los derechos que a este le correspondían, incorporando así el inmueble a la masa de bienes de la empresa o persona deudora.

En el caso contrario, esto es, que se encuentre pendiente el pago del precio y habiéndose realizado la tradición, el acreedor vendedor solo podrá exigir el pago del precio por medio de la verificación de créditos, por ser la forma estándar, según la jurisprudencia, por medio de la cual *“cada acreedor sostiene una pretensión de cobro en contra del deudor principal que se ventila en el juicio ejecutivo universal que se inició con la sentencia de apertura del procedimiento concursal”*¹³⁰.

8.2 Efectos de la resolución de liquidación en el contrato de compraventa de bienes muebles.

El contrato de compraventa, en el caso de la **liquidación concursal del comprador de cosa mueble** y los derechos que tiene el acreedor vendedor, se encuentran regulados en los artículos 154, 155, 156, 157, 158 y 159 de la Ley 20.720, distinguiéndose las siguientes situaciones en las que se puede encontrar el vendedor ante la liquidación concursal del comprador de cosa mueble:

8.2.1 Que las cosas muebles se encuentren en poder del comprador.

¹³⁰ Corte de Apelaciones de Santiago. 3 de agosto de 2000. Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales. Núm. 1-2007, Junio 2007, p.47.

La regla general respecto a la resolución de la compraventa de cosa mueble, se encuentra regulada en el artículo 154 de la Ley 20.720 que 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.”*. Por tanto, sólo podrá resolverse el contrato de compraventa por incumplimiento de obligaciones del comprador cuando la cosa mueble no haya llegado a poder del deudor comprador.

El artículo 154 de la Ley 20.720, toma como elemento primordial la entrega de la cosa mueble, como hecho material, esto es, tener el corpus de la especie vendida, sin descuidar lo ya entendido por la doctrina, que, como señala Alessandri, la obligación de entregar impuesta por el contrato de compraventa se entenderá cumplida cuando: *“1) que haya realmente intención de entregar la cosa al comprador e intención de adquirirla por parte de éste; 2) que se verifique la inscripción del contrato, o sea, que el vendedor se despoje de todos los derechos que tenga sobre la cosa; 3) que el vendedor la abandone por completo de manera que el comprador pueda utilizarla; y 4) que el comprador se halle en situación de ejercitar sobre ella todos los actos propios de un dueño, es decir, que reciba la posesión real, de hecho, efectiva de la cosa.”*¹³¹, teniendo en consideración tanto la dimensión material como jurídica de la obligación de entregar, contenida en la obligación de dar del vendedor, para efectos de definir el límite de la acción de resolución del vendedor sobre los bienes muebles en poder del comprador concursado.

Las razones consideradas para limitar el ejercicio de la acción resolutoria del vendedor, buscan proteger los bienes que forman parte del activo del patrimonio del deudor concursal, con la finalidad de evitar un desmembramiento de los activos en perjuicio de la masa de acreedores.

8.2.2 Que las cosas muebles, mercaderías, se encuentren en tránsito.

Las mercaderías o cosas muebles en tránsito, están definidas en el artículo 155 de la Ley 20.720, en los siguientes términos: *“[...] Para los efectos de lo dispuesto en los artículos siguientes, se entiende que las cosas muebles están en tránsito desde el momento en que las*

¹³¹ ALESSANDRI, Arturo. 2011. De la Compraventa y de la Promesa de Venta. Tomo I. Volumen 2. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile, p. 667

reciben los agentes encargados de su conducción, hasta que queden en poder del comprador Deudor o de la persona que lo represente.”

Esta situación de tránsito de mercaderías, concede ciertos derechos al acreedor vendedor según el artículo 156 que indica que: *“Mientras estén en tránsito las cosas muebles vendidas y remitidas al Deudor, el vendedor no pagado podrá dejar sin efecto la tradición, recuperar la posesión y pedir la resolución de la compraventa. El vendedor podrá también retener las cosas vendidas hasta el entero pago de su crédito.”* Por tanto, el vendedor podrá dejar sin efecto la tradición de las cosas muebles, recuperar la posesión de la cosa, solicitar la resolución del contrato de compraventa y retener las cosas vendidas, mientras no se haya pagado el precio de las cosas muebles y estas no hayan sido recibidas ni aprehendidas por el comprador.

Cabe recordar que según indica el artículo 149 del Código de Comercio, la entrega de la cosa vendida se entenderá verificada: *“1°. Por la transmisión del conocimiento, carta de porte o factura en los casos de venta de mercaderías que vienen en tránsito por mar o por tierra; 2°. Por el hecho de fijar su marca el comprador, con consentimiento del vendedor, en las mercaderías compradas; 3°. Por cualquier otro medio autorizado por el uso constante del comercio.”*

Respecto a las razones legislativas para conferir tales derechos al acreedor vendedor, posiblemente se encuentran amparados en la buena fe que existió al momento de contratar con el deudor concursal por parte del acreedor vendedor, y, en cierto sentido, a que el legislador busca reducir el daño que la operación comercial o civil puede provocar a este acreedor vendedor, por el nivel de incertidumbre que genera la liquidación concursal.

Lo anterior, queda de manifiesto en el artículo 157 de la Ley 20.720 que dispone que, en el caso que las cosas muebles o mercaderías en tránsito hubieren sido vendidas a un tercero de buena fe, a quien se hubiere transferido la factura, conocimiento o carta de porte, el vendedor no podrá ejercer las acciones que le confiere dicho artículo, sin perjuicio que si este comprador de las cosas muebles en tránsito no hubiere pagado el precio antes de la resolución de

liquidación concursal del primitivo comprador, el vendedor primitivo va a poder demandar la entrega de las mercaderías o cosas muebles hasta la cantidad debida.

Esta solución, se condice con lo que, en doctrina, se conoce como el efecto absoluto o expansivo de los contratos, que señala que los contratos, indirectamente, pueden beneficiar o perjudicar a terceros que no son partes del contrato. En ese sentido Gonzalo Figueroa Yañez, señala que *“Al regularse los efectos de las ventas sucesivas de una misma cosa a dos o más personas, mediante contratos diversos, la ley protege a un comprador sobre otro, sobre la base de los principios que se indican en el artículo 1817 del Código Civil. Pues bien, el comprador no preferido por la ley resulta perjudicado por el efecto absoluto o expansivo de la compraventa en que no fue parte.”*¹³², y con la buena fe como principio rector en el iter contractual, en los términos del artículo 1546 del Código Civil, que uniforma e impone a los contratantes ciertos deberes de conducta en sus relaciones jurídicas.

8.2.3 Que las cosas muebles se encuentren en poder del vendedor.

En este supuesto, en razón a lo señalado en el artículo 154 de la Ley 20.720, el acreedor vendedor podrá siempre pedir la resolución del contrato de compraventa por incumplimiento contractual. No obstante, no se puede considerar que este acreedor vendedor pueda solicitar la indemnización de perjuicios derivados del incumplimiento del comprador del pago del precio, por no haber cumplido este acreedor su obligación de dar las cosas muebles.

9. Contrato de Suministro.

No existe actualmente en nuestra legislación, un concepto de contrato de suministro que permita establecer las características, objeto y las obligaciones que genera entre las partes contratantes, solo se encuentran leyes particulares que regulan ciertos tipos de suministros tales como el suministro eléctrico, de agua, entre otros.

A propósito de las características del contrato de suministro, la jurisprudencia ha señalado que: *“El contrato de suministro es de aquellos de tracto sucesivo e indefinido, es decir, perdura en*

¹³² FIGUEROA, Gonzalo. 2011. Curso de Derecho Civil. Tomo III. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile, pp.185-186.

*el tiempo, mes a mes, y no se perfecciona como en el caso de la compraventa de un sólo acto generando derechos permanentes para los contratantes [...]”*¹³³. Por su parte, Alvaro Puelma, define al contrato de suministro en los siguientes términos: “*es un contrato en virtud del cual una de las partes se obliga a efectuar prestaciones periódicas o continuadas de cosas materiales en favor de otra persona, para su consumo o a título translativo, por una retribución*”¹³⁴.

Sobre los efectos de la liquidación concursal en el contrato de suministro, se siguen las reglas generales en materia de contratos, esto es, no se resuelve por la dictación de la resolución de liquidación concursal. Ello se produce por la eventual continuación provisional o definitiva de actividades económicas del giro de la empresa o persona deudora, instituciones que permiten concluir que, en el evento que no se verifique alguna de estas opciones a la realización de los bienes del deudor concursal, el contratante siempre podrá ejercer la acción de resolución del contrato generada por el incumplimiento contractual como lo señala el artículo 1489 del Código Civil, dándole término al contrato de suministro.

Sin embargo, los acreedores prestadores de servicios de utilidad pública, que se han entendido por el Tribunal Constitucional como “*aquellos servicios, de provisión estatal, privada o mixta, cuya interrupción podría poner en peligro la vida, seguridad o la salud de las personas en toda o parte de la población, tales como el suministro de agua, luz o gas, entre otros.*”¹³⁵, según indica el artículo 171 de la Ley 20.720, no podrán suspender con posterioridad a la resolución de liquidación los servicios de utilidad pública, salvo que medie autorización del tribunal, previa audiencia del Liquidador.

La decisión legislativa que explica este efecto particular en el suministro de bienes tales como agua, luz o gas, es la naturaleza del servicio otorgado por el suministrante y por las consecuencias y el daño que provocaría su paralización, en atención a la continuación

¹³³ Corte de Apelaciones de Santiago, 28 de septiembre de 1989. Citado en TAVOLARI OLIVEROS, Raúl. 2010. Jurisprudencias esenciales. Derecho Civil. Tomo II. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. p. 114.

¹³⁴ PUELMA ACCORSI, Álvaro. 2002. Contratación Comercial Moderna. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile, pp.92 -94.

¹³⁵ DICCIONARIO CONSTITUCIONAL CHILENO. 2014. Cuadernos del Tribunal Constitucional. Santiago de Chile. Chile. (55), p. 827.

provisional o definitiva de la empresa deudora o persona deudora, que lógicamente no podría efectuarse sin servicios básicos. Lo anterior, explica la sanción sumaria que se dispone en el mismo artículo, esto es, una multa de 1 a 200 UTM aplicada por el tribunal, y la rapidez en la tramitación de esta controversia sobre la suspensión, que otorga al liquidador la facultad de solicitar la reposición inmediata del servicio, que deberá resolverse a más tardar al día siguiente de la solicitud, claro está que se trata de un plazo judicial, pero no se puede desconocer la clara intención de la ley tras esta regulación.

En lo referente a la verificación de los créditos que tengan los acreedores prestadores de Servicios de Utilidad Pública por suministros anteriores a la notificación de la resolución de liquidación, estos deberán realizar la verificación ordinaria de créditos dentro del plazo previsto por el legislador, considerándose un crédito valista para todos los efectos, por no establecerse ninguna preferencia sobre los otros acreedores concursales.

Sin perjuicio de lo anterior, el mismo artículo 171 de la Ley 20.720, señala que los créditos provenientes de suministros posteriores a la notificación de la resolución de liquidación correspondientes a servicios de utilidad pública tendrán el privilegio de ser considerado crédito de primera clase, según lo indica el número 4 del artículo 2472 del Código Civil, comprendiéndose estos suministros dentro de *“4. Los gastos en que se incurra para poner a disposición de la masa los bienes del deudor, los gastos de administración del procedimiento concursal de liquidación, de realización del activo y los préstamos contratados por el liquidador para los efectos mencionados.”*

10. Contrato de Arrendamiento.

El contrato de arrendamiento es uno de los contratos más regulados, junto a la compraventa, y de aquellos de mayor aplicación y uso cotidiano. Se encuentra regulado en los artículos 1915 del Código Civil y en leyes especiales como la ley 18.101, sobre arrendamiento de predios urbanos y el D.L. 993, sobre arrendamiento de predios rústicos.

El artículo 1915 del Código Civil define el contrato de arrendamiento señalando que *“El arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a*

conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado”.

Del concepto de arrendamiento establecido por el Código Civil se desprende que el arrendamiento puede ser de tres clases: arrendamiento de cosa, arrendamiento de obra o contrato de confección de una obra material y arrendamiento de prestación de servicios. Sin perjuicio de ello, nos avocaremos principalmente al arrendamiento de cosa.

Las partes del contrato de arrendamiento son, por un lado, el arrendador, quien proporciona el goce, ejecutar una obra o prestar un servicio; mientras que, por el otro lado, está el arrendatario, quien paga un determinado precio por este goce, obra o servicio.

Para determinar cuáles serán los efectos que tendrá la resolución de liquidación concursal y su incidencia en el contrato de arrendamiento, hay que distinguir entre la liquidación concursal del arrendatario y del arrendador.

Liquidación concursal del arrendatario.

Los efectos que produce la dictación de la resolución de liquidación en el contrato de arrendamiento, se encuentran establecido en el artículo 1968 del Código Civil, ubicado dentro del párrafo 4. De la expiración del arrendamiento de cosas, que señala que: *“La insolvencia declarada del arrendatario no pone necesariamente fin al arriendo.*

El acreedor o acreedores podrán substituirse al arrendatario, prestando fianza a satisfacción del arrendador.

No siendo así, el arrendador tendrá derecho para dar por concluido el arrendamiento; y le competará acción de perjuicios contra el arrendatario según las reglas generales.”

De lo anterior, queda consagrado que la insolvencia declarada – que no es más que la dictación de la resolución de liquidación- del arrendatario, faculta al arrendador a poner término al contrato de arrendamiento o “dar por concluido” en términos del Código. Al tratarse de un contrato de tracto sucesivo cuyas obligaciones se van cumpliendo y renovando

periódicamente, *“la terminación opera sólo hacia el futuro. El contrato se extingue, deja de producir efectos, pero no se alteran los ya generados. Ellos quedan a firme.”*¹³⁶.

Sin perjuicio de la terminación de contrato de arrendamiento, el arrendador podrá ejercer una acción de perjuicios contra el arrendatario según las reglas generales. Cabe aclarar que el legislador en este punto, no hace más que aplicación de las normas generales sobre remedios contractuales que puede ejercer el diligente contratante contra el deudor, por tanto, al no establecerse ningún tipo de preferencia de pago ni tramitación especial, esta indemnización de perjuicios derivada del incumplimiento contractual del contrato de arrendamiento producto de la dictación de la resolución de liquidación, debe determinarse ante el juez concursal para efectos de su verificación de créditos para hacer su cobro sobre la masa de bienes del concursado, como crédito valista.

Ahora bien, el mismo artículo 1968 del Código Civil previene que la insolvencia declarada no pone necesariamente fin al arriendo, esto es, al contrato, por cuanto los acreedores del arrendatario podrán substituirlo, habiendo rendido fianza a favor del arrendador. En este supuesto, será la masa de activos del concursado la que responderá por las rentas que se generen y se adeuden en esta nueva etapa del contrato de arrendamiento.

Cabe concluir, además que si el liquidador a cargo del procedimiento concursal del arrendatario junto con los acreedores de la masa, consideran que no es sustentable la continuación del contrato de arrendamiento podrán no hacer uso de la sustitución dejando como única opción la terminación del contrato de arrendamiento, esta decisión va aparejada a la visión que se tiene respecto a la liquidación – continuación del giro o actividad del deudor-. Además, es necesario tener presente que este derecho de opción está constituido a favor de los acreedores del arrendatario, porque son ellos los que finalmente son los que tomarán la decisión de perseverar en el contrato en atención al beneficio que le puede reportar el contrato de arrendamiento, como por ejemplo, el arrendamiento de oficinas o dependencias donde opera la empresa o persona deudor, ante la continuación del giro o actividades del deudor, permiten el funcionamiento de la empresa.

¹³⁶ABELIUK., René. Op. Cit., p. 513

El artículo 141 de la Ley 20.720 hace referencia al derecho legal de retención en el contrato de arrendamiento, estableciendo que el derecho legal de retención, no podrá ser declarado después de la resolución de liquidación concursal, alterando así el derecho legal de retención consagrado en el artículo 1942 del Código Civil a favor del arrendador, conforme al cual puede “*retener todos los frutos existentes de la cosa arrendada y todos los objetos con que el arrendatario la haya amoblado, guarnecido o provisto, y que le pertenecieren; y se entenderá que le pertenecen, a menos de prueba contraria.*”, que persigue la tutela del derecho que tiene el arrendador al pago de las rentas de arrendamiento y el pago de indemnizaciones que se le deben.

El establecimiento de esta limitación para el ejercicio del derecho legal de retención del arrendador, es una clara muestra de la extensión de los efectos de la resolución de liquidación en los contratos y en el ejercicio de las acciones que puede impetrar la parte diligente, por cuanto restringe su uso en favor de la *par conditio creditorum*, y de la justicia distributiva que inspira el procedimiento de liquidación concursal.

Asimismo, el artículo 141 de la Ley 20.720, en términos similares al artículo 71 de la Ley 18.175, el legislador previene que, durante los 30 días siguientes a la notificación de la resolución de liquidación, el arrendador no podrá perseguir la realización de los bienes muebles destinados a la explotación de los negocios del deudor por las rentas de los arrendamientos vencidos, solo podrá impetrar medidas conservativas según el procedimiento establecido en el artículo 131 de la Ley 20.720. Esta medida legislativa, busca evitar que el arrendador realice los bienes en perjuicio de los derechos que se verificarán en dicho plazo, además, persigue conservar los bienes del deudor concursal hasta que se tome una determinación sobre los activos incorporados a la masa de bienes concursables.

Finalmente, el artículo 141 de la Ley 20.720, consagra la siguiente regla: “[...] *Si el arrendamiento ha expirado por alguna causa legal, el arrendador podrá exigir la entrega del inmueble y entablar las acciones correspondientes.*”. La justificación tras esta concesión al arrendador, se condice con el derecho de dominio y la acción reivindicatoria que auxilia al dueño del inmueble en atención al término del contrato de arrendamiento que, en su momento,

dio origen al título de mera tenencia por la cual, el arrendatario podía hacer uso del bien inmueble.

Liquidación concursal del arrendador.

Al no existir norma en la Ley 20.720 ni en el Código Civil respecto al destino del contrato de arrendamiento ante la liquidación concursal del arrendador, este contrato sigue la regla general en materia de efectos de la dictación de la resolución de liquidación en los contratos, esto es, no pone término al contrato de arrendamiento celebrado entre las partes.

En virtud de lo anterior, puede pasar que, al momento de dictarse la resolución de liquidación concursal, el arrendador se encontraba ejerciendo acciones contra el arrendatario, como la declaración de término del contrato de arrendamiento o bien el lanzamiento del arrendatario, el liquidador se verá obligado a continuar la tramitación de estos juicios, para lograr el lanzamiento del arrendatario y de todo otro ocupante del inmueble del arrendador -deudor concursal-, en virtud de su calidad de representante del deudor y protector de los intereses de la masa de acreedores.

Como queda en evidencia, el legislador al no regular esta situación particular, a diferencia de la liquidación concursal del arrendatario, parte del supuesto que no causa daño a la masa de acreedores ni al pasivo o activo del concurso, la continuación del contrato de arrendamiento. Por lo anterior, respecto al pago de la renta estipulada en el contrato de arrendamiento, deberá pagarse al liquidador concursal, al ser el órgano concursal representante del deudor concursal.

11. Contrato de Leasing.

El contrato de leasing surge como respuesta a una creciente necesidad de las empresas de tener una alternativa más rápida y eficiente a la compraventa como medio de adquisición de bienes.

El leasing integra elementos de diversos contratos, uno de ellos es el contrato de arrendamiento, puesto que se cede el uso de los bienes para que el usuario del contrato de leasing pueda producir algo con el uso del bien, obligándose éste al pago de un precio determinado por el bien o servicio en similares términos del artículo 1915 del Código Civil, pero se agrega a la operación de leasing, la opción de compra en un plazo determinado

establecido por las partes. Así tenemos dentro del desarrollo del leasing, en su forma más básica, elementos de una compraventa y de un arrendamiento. Además, es posible suscribir contratos de seguros asociados al contrato de leasing o incluso, suscribir títulos de créditos.

Por las razones anteriores, se le ha denominado mayoritariamente como un contrato de carácter mercantil y financiero. Sin embargo, es su naturaleza jurídica la que ha causado divisiones en la doctrina, principalmente por la dificultad de conciliar sus características.

El leasing es un contrato moderno, atípico e innominado, manifestación de la autonomía de la voluntad y de las características esenciales del Derecho Comercial, influenciado por las demandas del comercio interno y externo, sumado a los constantes avances tecnológicos que afectan los sistemas productivos.

En la doctrina se define el contrato de leasing en los siguientes términos: *“el contrato en cuya virtud una empresa de leasing da en arrendamiento un bien determinado que ha elegido un usuario y que ésta adquiere para tal propósito, obligándose el arrendatario a pagar un canon periódico, por un tiempo determinado e irrevocable, en que ha asumido el arrendatario todos los riesgos y gastos de conservación de la cosa durante la vigencia del contrato y estándole permitido a su finalización optar por su adquisición a un precio predeterminado, renovar el contrato en las condiciones que se acordaren o restituir el bien”*.¹³⁷

Existen distintas clasificaciones de Leasing, en atención a la finalidad encontramos el Leasing Financiero, en el cual *“el requiriente de un bien de capital productivo solicita a la compañía de leasing que adquiera dicho bien del fabricante o proveedor y que posteriormente le ceda su uso con opción de compra.”*¹³⁸, la suscripción de este tipo de contrato de Leasing tiene la finalidad de obtener financiamiento, por la intermediación de dinero, para adquirir determinados bienes, y por tanto, genera una obligación de dinero entre las partes, por cuanto el arrendatario del leasing financiero se obliga siempre a pagar cuotas en dinero. En cambio, el Leasing Operativo *“es una modalidad contractual de comercialización por la cual una*

¹³⁷ ORTÚZAR. Antonio. 1990. El Contrato de Leasing. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. Citado en SANDOVAL, Ricardo. 2010. Derecho Comercial. Tomo III. Volumen 2. Op. Cit., pp.110-111.

¹³⁸ Ibid., p.104.

*empresa, generalmente fabricante o proveedora, se obliga ceder temporalmente a una empresa arrendataria, el uso de un determinado bien, a cambio de una renta periódica, como contraprestación*¹³⁹, siendo similar en cuanto a su forma jurídica al arrendamiento de cosa regulado en el Código Civil, y por tanto, son plenamente aplicables dichas normas.

Sin perjuicio de lo anterior y de las clasificaciones doctrinarias, el contrato de Leasing no se debe perder de vista que lo fundamental en el contrato de Leasing, es su función crediticia y financiera, donde predomina esencialmente la realidad económica de la operación que permite que el contrato de Leasing sea manifestación pura de la autonomía de las partes.

La actual Ley 20.720, regula en el párrafo 5 denominado “*Del leasing o arrendamiento con opción de compra*”, que comprenden de los artículos 224 al 227, los efectos que provoca la resolución de liquidación concursal en el contrato de Leasing, pese a que efectivamente subsana una importante carencia normativa de la Ley 18.175, califica erróneamente la naturaleza jurídica de este contrato, al indicarle como un contrato de arrendamiento con opción de compra, y no tratándole como el contrato de financiamiento que es, y por tanto, sui generis.

En doctrina comparada, encontramos que se sostiene al respecto que el Leasing “*es una estructura financiera compleja resultado de la combinación contractual de obligaciones propias de diversos contratos bajo una causa unitaria de carácter financiero en función de la adquisición de bienes muebles, unida a un tratamiento fiscal favorable o de fomento estatal del recurso a la misma.*”¹⁴⁰, siendo, por tanto, una fórmula de financiación de adquisición de objetos, teniendo en consideración las especificaciones contractuales pactadas obligándose a ceder el uso de la cosa mueble o inmueble, a cambio de la renta pactada.

Cabe prevenir al lector que, las prestaciones de los contratos de compraventa y de arrendamiento, de uso común en la actividad civil y comercial, son similares, pero no iguales a las prestaciones y el objeto del contrato de Leasing, puesto que, el contrato de leasing se

¹³⁹ Tercer Tribunal Tributario y Aduanero de la Región Metropolitana. 22 de marzo de 2017. Rit GR-17-00169-2014. Considerando 9no. Disponible en www.vlex.com [fecha consulta: 10 de agosto de 2019], p.32

¹⁴⁰ ESPINOSA. Francisco. 2014. Derecho Mercantil de Contratos. Valencia, España. Editorial Tirant Lo Blanch p.199

diferencia con el contrato de compraventa, en que el Leasing supone la adquisición de una cosa mueble o inmueble, por el acreedor del Leasing, esto es, una empresa de financiamiento, quien lo entrega al deudor quien se obliga a pagar una renta periódica y quien podrá ejercer una opción de compra para adquirir el dominio de la cosa objeto del contrato, en una serie de actos enlazados que permiten la operación de este contrato atípico, a diferencia de la obligación de dar que genera el contrato de compraventa que siempre significara la tradición.

Por otro lado, la diferencia esencial respecto del contrato de arrendamiento es el interés que tiene el deudor, en el arrendamiento, el arrendatario paga por el goce de la cosa por un precio -renta- determinado, mientras que, en el contrato de leasing, el deudor no persigue el simple arrendamiento de la cosa, sino que utiliza el contrato como medio para obtener el financiamiento necesario para adquirir la propiedad del bien objeto del contrato de Leasing, por medio del eventual ejercicio de la opción de compra pactada.

No obstante lo anterior, al no existir regulación expresa que establezca la naturaleza del contrato de Leasing, no se puede perder de vista la causa del contrato de Leasing, que siempre será financiera, en este sentido *“La causa del contrato es financiera porque el propietario del bien —la entidad de leasing— carece de interés en obtener y mantener un stock de bienes bajo su propiedad en función de ceder su uso a terceros para obtener el pago de rentas periódicas. El interés causal de la entidad de leasing es puramente financiero y su fin típico se dirige a que el financiado adquiera la propiedad del bien mediante el ejercicio del derecho de opción de compra a su favor que, necesariamente, ha de incluir el contrato.”*¹⁴¹. Es por lo anterior que, la denominación y el tratamiento que le ha dado el legislador al contrato de Leasing en materia concursal, puede transformar el contrato de Leasing en ruinoso, si no se tiene en consideración que los acreedores del contrato de Leasing, no tienen interés alguno en el objeto del contrato, sino que el interés recae en el pago de la renta.

Ahora bien, las características del contrato de leasing favorecen principalmente a ciertos tipos de sociedades o empresas, en virtud de sus propias características. Así es como resulta conveniente la realización de este contrato en empresas que realizan una actividad estacional,

¹⁴¹ Ibid. p. 200

que deben constantemente renovar tecnología en sus operaciones, en aquellas empresas que necesiten recuperar u obtener un mejor estado de liquidez frente a sus pasivos, o bien, que se trate de empresas con recursos limitados que la compra de un bien mobiliario o inmobiliario implique un arriesgado desembolso de dinero.

Usualmente el contrato de leasing termina por la extinción del plazo o por el uso de la opción de compra por parte del usuario del contrato. Sin embargo, en el evento que el usuario no cumpla con las obligaciones que nacen del contrato, el acreedor podrá solicitar la resolución del contrato más indemnización siguiendo la regla general del artículo 1489 del Código Civil. Otras situaciones que dan paso a la resolución del contrato de leasing son la destrucción del objeto del contrato, sea bien mueble o inmueble.

Respecto de los efectos de la resolución de liquidación concursal en el leasing, la Ley 20.720 previene las consecuencias jurídicas de la liquidación concursal del arrendatario o usuario del leasing.

Liquidación concursal del deudor-arrendatario del Leasing.

Se extrae de la Historia de la Ley 20.720 que, una de las motivaciones a la extensa regulación de los efectos de la resolución de liquidación en el leasing fue dotar de mejores y mayores herramientas a la masa de acreedores, evitando situaciones injustas. Al respecto encontramos: *“cuando se declara la quiebra, el acreedor del leasing goza de todas las prerrogativas para recuperar el bien aun cuando el deudor haya pagado gran parte de las cuotas y verifica por todas las multas y cuotas impagas, por lo que se perjudica a la masa. En el proyecto, en cambio, se procura equilibrar esta situación, de modo que la junta de acreedores decida si efectivamente el bien permanece en la masa y se mantiene el contrato, o bien, si se ejerce la opción de compra anticipadamente o se termina anticipadamente el contrato.”*¹⁴²

El artículo 225 de la Ley 20.720 establece que la dictación de la resolución de liquidación no constituye una causal de terminación inmediata del contrato de arrendamiento con opción de

¹⁴² Historia de la Ley N°20.720. Segundo Trámite Constitucional: Cámara de Diputados. Informe de Comisión de Constitución. 11 de septiembre, 2013. Cuenta en Sesión 80. Legislatura 361, p.2159

compra. No obstante, la Junta Constitutiva de Acreedores debe pronunciarse y acordar 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.”

Ahora bien, para resguardar dicho equilibrio, el legislador previno en el inciso final del artículo 225, cualquier cláusula pactada en el contrato de arrendamiento con opción de compra en contrario a lo regulado en este artículo, se tendrá por no escrita.

Agrega el artículo que, para el caso en que no se celebre la referida Junta, o ésta no se pronunciare al respecto, esto es, en silencio de la Junta Constitutiva de Acreedores, se entiende que se opta por la alternativa N°1, esto es, continuar con el cumplimiento del leasing en los términos pactados.

Si la Junta Constitutiva de Acreedores acordare continuar con el contrato de arrendamiento con opción de compra vigente en los términos originalmente pactados, según lo previsto en el artículo 226 letra a), se generará la obligación, para la masa, de pagar las rentas que se devenguen con posterioridad a la resolución de liquidación concursal.

Ahora bien, a propósito de la opción N°2 de la Junta Constitutiva de Acreedores, esto es, ejercer anticipadamente la opción de compra, en los términos establecidos en el contrato de leasing, dicha alternativa produce la aceleración de la opción de compra, pero jamás podrá implicar el no pago de las cuotas restantes, por tanto, si se opta por ejercer anticipadamente la opción de compra, el Liquidador deberá efectuar el pago de la opción de compra dentro de los 30 días siguientes al acuerdo, prorrogables por 30 días más, mediando autorización del tribunal.

No obstante lo anterior, el legislador resguarda el interés del acreedor arrendador en el artículo 226 de la Ley 20.720 para el evento de no pago de la opción de compra dentro de los plazos señalados, al consagrar que éste siempre podrá pedir el término del contrato de leasing, generando la obligación para el Liquidador de restituir el bien.

Cabe aclarar que, si bien la declaración de liquidación de una empresa o persona deudora no conlleva la resolución de pleno derecho del contrato, ello no impide que sea causal de terminación si la voluntad de la Junta Constitutiva de Acreedores acuerda la terminación del contrato de leasing, optando por la alternativa N°3 del artículo 225 de la Ley 20.720. Por tanto, la decisión de perseverar o no en el contrato recae directamente en la masa de acreedores, por tratarse de una técnica legislativa que busca proteger y mantener el equilibrio entre los intereses de la masa de acreedores y el acreedor del leasing.

En el evento que la Junta Constitutiva de Acreedores optase por el término anticipado del contrato de leasing, únicamente surge la obligación de restituir el bien objeto del contrato dentro del plazo de 30 días siguientes a la adopción del acuerdo, prorrogables por 30 días más, previa autorización del tribunal competente.

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 225 de la Ley 20.720, cabe agregar que existe una cuarta opción para el acreedor del contrato de leasing, consistente en la **realización de los bienes sujetos al contrato de Leasing**, consagrada en los siguientes términos por el artículo 227 de la Ley 20.720: “[...] *la Junta Constitutiva de Acreedores, con Quórum Calificado, podrá acordar con el arrendador una fórmula de realización que incluya los bienes objeto del contrato de arrendamiento con opción de compra, en cuyo caso se estará a las estipulaciones pactadas, las que deberán constar en el acta respectiva, la cual incluirá el valor que se asigna*
a *dichos* *bienes.*”

La parte del crédito verificado con ocasión del contrato de arrendamiento con opción de compra que no alcance a ser cubierta con el producto de la realización del bien objeto del referido contrato, se considerará incobrable para todos los efectos legales a que hubiere lugar.”

Esta cuarta opción que se otorga al acreedor del contrato de Leasing, mediando acuerdo de Quorum Calificado de la Junta Constitutiva de Acreedores, dota al acreedor de la posibilidad de negociar la venta o realización de los bienes objeto del Leasing, alternativa necesaria en atención a la especificidad de las cosas muebles que se pueden adquirir por medio del contrato de Leasing.

Asimismo, la consideración de la realización de los bienes consagrada por el Legislador en favor del acreedor del contrato de Leasing tiene la particularidad que permite sostener la real naturaleza del contrato de Leasing, esto es, un contrato de financiamiento, donde predomina la función económica del contrato, más que el objeto sobre el cual recae.

Liquidación concursal de la sociedad -arrendador- del Leasing.

Previamente, cabe recordar que las obligaciones de la sociedad o concedente del Leasing, son principalmente entregar el bien y respetar el derecho de opción del arrendatario, sin perjuicio de las demás obligaciones estipuladas en el contrato.

A propósito de los efectos de la resolución de liquidación del arrendador o concedente de los bienes en contrato de Leasing, el legislador no dispone ninguna normativa especial respecto a la verificación de créditos, incidencia en la continuación o terminación del contrato de Leasing ni la naturaleza de las obligaciones pendientes de ejecución. Por tanto, será necesario recurrir a las normas supletorias aplicables al contrato de Leasing en atención a su naturaleza y a las reglas generales dispuestas en el artículo 1489 del Código Civil.

De lo anterior y sumado a los efectos inmediatos del procedimiento concursal, se concluye que el contrato de leasing no se verá afectado por la liquidación concursal del concedente del leasing, por tanto, el tomador o arrendatario del leasing, debe continuar efectuando los pagos de la renta pactada originalmente en el contrato.

Ahora bien, el cumplimiento del contrato de leasing, no obsta que se concilie a través de la autonomía de la voluntad, un acuerdo respecto al ejercicio de la opción de compra por el arrendatario, por ser éste un derecho establecido solo en favor del arrendatario, y, por tanto, disponible por las partes según el artículo 12 del Código Civil.

De lo anterior se concluye que la estipulación de una cláusula de término de contrato de leasing ante la liquidación concursal de la sociedad dadora de los bienes en leasing, es plenamente compatible con los intereses de la masa y, por consiguiente, válida.

CONCLUSIONES.

La declaración de liquidación concursal de una empresa o de una persona y la consecuencial apertura del concurso, es una situación jurídica con repercusiones tanto en las relaciones jurídicas, económicas y sociales del deudor, de sus acreedores y de terceros. Los esfuerzos legislativos y los avances constantes que buscan hacer del fracaso una situación más llevadera y amable para los involucrados son el mecanismo correcto para abordar las consecuencias que la liquidación concursal deja. Se ha dicho al respecto que *“cuando se opta por avanzar en modelos de rehabilitación del deudor, la clave es la actitud social. Los modelos que funcionan se basan en una actitud moderna ante el fracaso, en comprender que el fracaso, que equivocarse, es parte inevitable del riesgo en la vida de empresarios y consumidores y no una condena vital, y que una adecuada gestión de los efectos a largo plazo del endeudamiento es lo óptimo para acreedor, deudor y sociedad”*¹⁴³.

Dotar a la masa de acreedores de acciones claras y que otorguen seguridad jurídica a las partes, puede ser uno de los caminos más eficaces para mantener las relaciones contractuales preexistentes que resultaren ser útiles a los intereses del concurso, ya que, por la concepción sancionatoria del Derecho Concursal y los efectos expansivos del procedimiento de liquidación concursal, suele ser una de las opciones menos atractivas para los acreedores.

En el desarrollo de esta tesis, se manifiestan una serie de efectos en los contratos pendientes de ejecución, desde el establecimiento de un crédito preferente, créditos de cargo de la masa, resolución o terminación del contrato, sumado a los remedios contractuales clásicos del Derecho Civil, por tanto, es dable concluir que mantener una regulación acorde a las exigencias y cambios del mercado, que prevenga y reaccione a la insolvencia declarada de empresas y personas naturales, continúa siendo el camino idóneo para mantener el equilibrio de intereses en juego.

Para finalizar, es necesario tener presente que los principios del derecho concursal, serán siempre criterios orientadores efectivos para determinar la interpretación que debe entregársele

¹⁴³ BATLLORI, Martí. 2018. La segunda oportunidad: un mecanismo eficaz, simple y en auge. Revisa La segunda oportunidad de las personas físicas: su aplicación práctica, pp. 26-27

a las normas civiles, comerciales y las disposiciones emanadas de la autonomía de las partes, en tanto que, doctrinariamente se ha señalado, en un esfuerzo intelectual de acercar el análisis económico del derecho a la normativa de los procedimientos concursales, que “*la eficiencia aparece claramente como un criterio normativo que inspira la totalidad de la legislación de quiebras. El propósito consiste en que el pago a los acreedores sea más eficiente, previa determinación del activo y del pasivo, y ya sea mediante la realización de aquél o mediante la rehabilitación del deudor*”¹⁴⁴, debiendo tener presente para efectos de la aplicación práctica de las normas que contiene la Ley 20.720, que esta ley es un instrumento más de política económica, que busca mantener la estabilidad económica y del crédito frente a una situación tan compleja como el procedimiento concursal de una empresa o persona deudora.

¹⁴⁴ Ibid., p. 271

BIBLIOGRAFÍA

I. LIBROS y REVISTAS

ABELIUK, René. 2009. Las Obligaciones. Tomo I. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile.

ALESSANDRI, Arturo. 2009. De los Contratos. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile.

ALESSANDRI, Arturo, SOMARRIVA, Manuel y VODANOVIC, Antonio. Tratado de Derecho Civil. Tomo I. Edición 2005. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile.

ALESSANDRI, Arturo. 2011. De la Compraventa y de la Promesa de Venta. Tomo I. Volumen 2. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile.

BAEZA OVALLE, Gonzalo. 2013. Derecho concursal chileno: procedimiento de liquidación y reestructuración patrimonial: la quiebra y los convenios: análisis de la reforma proyectada. Tomo I. Santiago de Chile. LegalPublishing.

BAEZA OVALLE, José Gonzalo. 2011. Naturaleza Jurídica Del Proceso Concursal. Revista chilena de derecho, 38 (1): 33-56.

BARCIA, Rodrigo. 2010. Lecciones de Derecho Civil Chileno. Tomo IV. De los Bienes. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile.

BANCO MUNDIAL. 2001. Principios y líneas rectoras para sistemas eficientes de insolvencia y de derechos de los acreedores. [en línea] <<http://documentos.bancomundial.org/curated/es/123531468159317507/pdf/481650WP02001110Box338887B01PUBLIC1.pdf>> [fecha consulta: 30 de julio de 2019]

BATLLORI, Martí. 2018. La segunda oportunidad: un mecanismo eficaz, simple y en auge. Revisa La segunda oportunidad de las personas físicas: su aplicación práctica. 14-47.

BRUGEILLES, M. 2010. Ensayo sobre la naturaleza jurídica de la empresa. En: TAVOLARI, R. (editor). Doctrinas esenciales. Derecho Comercial. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile, pp. 25-42.

CASSARINO, Mario. 2005. Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Civil. Tomo VI. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile.

CASSARINO, Mario. 2009. Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Civil. Tomo V. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile.

CONTADOR, Nelson. 2011. 30 años de la Ley de Quiebras: La necesidad de un cambio. Boletín Jurídico de la Superintendencia de Quiebras (2): 1-14.

CORREA, Jorge. 2011. Jurisprudencia del TC en materia de igualdad ante la ley. ¿Saliendo de la pura tautología?. Anuario de Derecho Público (1): 96-126.

ESPINOSA, Francisco. 2014. Derecho Mercantil de Contratos. Valencia, España. Editorial Tirant Lo Blanch.

FIGUEROA, Gonzalo. 2011. Curso de Derecho Civil. Tomo III. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile.

FIGUEROA, Gonzalo. 2012. Curso de Derecho Civil. Tomo II. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile.

GARRIDO, José María. 2014. Informe del Banco Mundial sobre el tratamiento de la insolvencia de las personas naturales. Anuario de Derecho Concursal. (31): 197-356.

GARRIGUES, Joaquín. 1987. Curso de Derecho Mercantil. Tomo IV. Reimpresión de la séptima edición. Bogotá, Colombia. Editorial Temis.

GARRIGUES, Joaquín. 1987. Curso de Derecho Mercantil. Tomo V. Reimpresión de la séptima edición. Bogotá, Colombia. Editorial Temis.

GOLDENBERG SERRANO, Juan Luis. 2013. Bases para la privatización del derecho concursal. Revista chilena de derecho privado (20): 9-49.

GOLDENBERG SERRANO, Juan Luis. 2015. La visión privatista del derecho concursal. Santiago de Chile. LegalPublishing: Thomson Reuters.

GOLDENBERG SERRANO, Juan Luis. 2016. El Perjuicio como justificación de la revocación concursal. Revista Ius et Praxis 22 (1): 87-128.

GOMEZ, Rafael, y EYZAGUIRRE, Gonzalo. 2012. El Derecho de Quiebras. Tomo I. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile.

GOMEZ, Rafael, y EYZAGUIRRE, Gonzalo. 2011. El Derecho de Quiebras. Tomo II. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile.

GÓMEZ BALMACEDA, Rafael. 2013. El proyecto que suprime el juicio de quiebra. El Mercurio. Santiago de Chile, Chile, 5 de febrero de 2013.

MEZA BARROS, Ramón. 2009. Manual de Derecho Civil. De las Obligaciones. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Santiago.

MEZA BARROS, Ramón. 2010. Manual de Derecho Civil. De las Fuentes de las Obligaciones. Tomo II. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile.

NÚÑEZ OJEDA, Raúl, CARRASCO DELGADO, Nicolás y ORTIZ ROJO, Francisco. 2012. Visión crítica desde el análisis económico del derecho al sistema de verificación de créditos y realización de activos de la ley de quiebras chilena. Ius et Praxis, 18 (1): 267-314

ORELLANA, Luis. 2000. La supletoriedad de las leyes. Revista Chilena de Derecho 27 (4): 807-822.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE. 2013. Analizan nueva legislación que reemplazará a la ley de quiebras. [en línea] < <https://www.uc.cl/en/la-universidad/noticias/13598-analizan-nueva-legislacion-que-reemplazara-la-ley-de-quiebras>>

[Fecha de consulta: 10 de junio de 2019]

PUELMA ACCORSI, Álvaro. 1983. Curso de derecho de quiebras. 3ª edición, corregida y actualizada. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile.

PUELMA ACCORSI, Álvaro. 2002. Contratación Comercial Moderna. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile.

PUELMA ACCORSI, Álvaro. 2011. Sociedades. Tomo I. 3ª edición. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile.

PUGA VIAL, Juan Esteban. 2011. La Sociedad Anónima y otras sociedades por acciones en el Derecho chileno y comparado. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile.

PUGA VIAL, Juan Esteban. 2014. Derecho concursal: del procedimiento concursal de liquidación: Ley No. 20.720. 4ª edición actualizada. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile.

DICCIONARIO CONSTITUCIONAL CHILENO. 2014. Cuadernos del Tribunal Constitucional. Santiago de Chile. Chile. (55).

RECOPIACIÓN DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (1981-2015). 2015. Cuadernos del Tribunal Constitucional Santiago de Chile. Chile. (59)

RODRIGUEZ GREZ, Pablo. 2012. Responsabilidad contractual. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.

ROMÁN RODRÍGUEZ, Juan Pablo. 2001. Salvamento de las empresas en Crisis. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile: Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

ROMÁN RODRÍGUEZ, Juan Pablo. 2011. Instituciones de derecho concursal. Santiago de Chile. Legal Publishing.

ROMÁN RODRÍGUEZ, Juan Pablo. 2017. Efectos de la declaración de insolvencia en los contratos vigentes y la continuación del giro de la empresa fallida. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile.

ROMERO SEGUÉL, Alejandro. 2012. Curso de Derecho Procesal Civil. Tomo I. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile.

RUIZ TAGLE, Carlos. 2012. Seguros y siniestros en el mercado Chileno. Análisis de las coberturas chilenas de seguros de incendio y de vida. Santiago de Chile. Editorial Académico Española.

RUZ, Gonzalo. 2017. Nuevo Derecho Concursal Chileno. Procedimientos concursales de empresas y personas deudoras. Tomo I. Junio 2017. Santiago de Chile, Thomson Reuters.

RUZ, Gonzalo. 2017. Nuevo Derecho Concursal Chileno. Procedimientos concursales de empresas y personas deudoras. Tomo II. Junio 2017. Santiago de Chile, Thomson Reuters.

SANDOVAL, Ricardo. 2007. Derecho Comercial. La insolvencia de la empresa. Derecho Concursal: Quiebras, Convenios y Cesiones de Bienes. Tomo IV. 6ª edición. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile.

SANDOVAL, Ricardo. 2010. Derecho Comercial: Sociedades de personas y de capital. Tomo I. Volumen 2. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile.

SANDOVAL, Ricardo. 2010. Derecho Comercial. Operaciones Mercantiles Modernas: Leasing, Factoring, Franchising, Underwriting, Engineering, Contratos de colaboración: Agencia Comercial, Concesión Mercantil, Contrato de Licencia. Tomo III. Volumen 2. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile.

SOLIS DE ORVANDO, Jorge. 2010. La representación y el mandato. En: TAVOLARI, R. (editor). Doctrinas esenciales. Derecho Civil. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile, pp. 273-299.

STITCHKIN, David. 2009. El Mandato Civil. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile.

STOEHREL, Carlos. 2010. De las disposiciones comunes a todo el procedimiento y de los incidentes. Santiago de Chile. Editorial Jurídica.

TAVOLARI OLIVEROS, Raúl. 2010. Jurisprudencias esenciales. Derecho Civil. Tomo II. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile.

THAYER, William y NOVOA, Patricio. 2010. Manual de Derecho del Trabajo. Tomo III. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile.

VÁSQUEZ, María Fernanda. 2013. Sociedades comerciantes, empresas, grupos de empresas y otros sujetos del derecho comercial. Tomo I. Santiago de Chile. Thomson Reuters.

VERGARA, Amalia. 2010. De la facultad de ejecutar dentro del juicio de quiebra. En: TAVOLARI, R. (editor). Doctrinas esenciales. Derecho Civil. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile, pp. 417-440.

ZALAUQUETT DAHER, José. 1968. La causa de la declaratoria de quiebra. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile.

II. SENTENCIAS.

Tercer Tribunal Tributario y Aduanero de la Región Metropolitana. 22 de marzo de 2017. Rit GR-17-00169-2014. Considerando 9no. Disponible en www.vlex.com [fecha consulta: 10 de agosto de 2019].

Corte de Apelaciones Talca, 11 de enero de 1916, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XIV, Sección 1ª.

Corte de Apelaciones de Santiago. 3 de agosto de 2000. Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales. Núm. 1-2007, Junio 2007

Corte de Apelaciones de Concepción. 16 de octubre de 2007. Rol 107-2007. Considerando 7mo. Disponible en www.pjud.cl [fecha consulta: 20 de mayo de 2019].

Corte de Apelaciones de Valdivia. 25 de abril de 2016. Rol 155-2016. Considerando 3ero. Disponible en www.pjud.cl [fecha consulta: 10 de abril de 2019]

Corte Suprema, 11 de diciembre de 1937. Revista de Derecho y Jurisprudencia., Tomo XXXV, Sección 1ª.

Corte Suprema. 27 de julio de 2010. Rol 4670-2010. Considerando 7mo. Disponible en www.pjud.cl [fecha consulta: 20 de mayo de 2019].

Corte Suprema. 12 de enero de 2012. Rol 2319-2011. Considerando 14vo. Disponible en www.pjud.cl [fecha consulta: 20 de mayo de 2019].

Corte Suprema. 7 de abril de 2014. Rol. 9432-2013. Considerando 8vo. Disponible en www.pjud.cl [fecha consulta: 5 de abril de 2019]

Corte Suprema, 24 de mayo de 2016. Rol 193-2016. Considerando 10mo. Disponible en www.pjud.cl [fecha consulta: 5 de abril de 2019]

Corte Suprema, 23 de marzo de 2017. Rol 78.914-2016. Considerando 7mo. Disponible en www.pjud.cl [fecha consulta: 5 de abril de 2019].