



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Comercial

**ANÁLISIS DE LOS EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN DE LIQUIDACIÓN EN
DETERMINADOS CONTRATOS DE RELEVANCIA MERCANTIL EN EL MARCO
DE LA LEY N°20.720 Y LA LEGISLACIÓN CHILENA APLICABLE**

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

**MARÍA JESÚS LÍBANO BRAÑAS
PABLO IGNACIO PAVEZ NAVARRETE**

Profesor Guía: Nelson Contador Rosales

2022
Santiago, Chile

AGRADECIMIENTOS

A mis papás.

María Jesús Líbano Brañas

A mi familia, por haberme apoyado en cada paso de este gran camino, y a todos quienes hicieron esto posible.

Pablo Ignacio Pavez Navarrete

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO PRIMERO: SOBRE EL NUEVO SISTEMA CONCURSAL CHILENO Y LA LEY N°20.720	7
I. Principios que inspiran la Ley N°20.720	7
A. Principio de economía procesal y celeridad	7
B. Principio de inmediación	7
C. Principio de justicia especializada	8
D. Principio de bilateralidad de la audiencia	8
II. Procedimientos Concursales	9
CAPITULO SEGUNDO: CLASIFICACIÓN DE LOS EFECTOS QUE PRODUCE LA RESOLUCIÓN DE LIQUIDACIÓN	11
I. Efectos inmediatos	11
A. Desasimiento	11
A.1. Manifestaciones del desasimiento	12
A.1.1. En cuanto al desapoderamiento material de los bienes del deudor	12
A.1.2. En cuanto a la inhibición o pérdida del deudor de la facultad de administrar...	12
A.1.3. En cuanto a la pérdida de la legitimidad activa y pasiva del deudor	13
B. Fijación irrevocable de los derechos de los acreedores	14
C. Prohibición de compensaciones	15
C.1. Regla general de la compensación en la Ley N°20.720	16
C.1.1. Excepción a la regla general	17
D. Exigibilidad anticipada de deudas	18
E. Suspensión del derecho de los acreedores a ejecutar individualmente al deudor	19
F. Acumulación de juicios	21
F.1. excepciones	22
G. Inhabilidades especiales del deudor	22
G.1. Inhabilidades del Código Civil	22
G.2. Inhabilidades del Código Orgánico de Tribunales	23
CAPÍTULO TERCERO: EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN DE LIQUIDACIÓN EN LOS CONTRATOS PENDIENTES DEL DEUDOR	24
I. Noción de contratos pendientes o contratos en curso de ejecución y tratamiento general en la legislación	24

A. Regla general	24
B. Excepciones	25
B.1. Si la ley lo señala expresamente	25
B.2. Si las partes lo han convenido expresamente en el contrato	26
II. Contratos a los cuales la resolución de liquidación produce efecto de término	27
A. Contrato de mandato	27
A.1. ¿Qué es un mandato?	27
A.1.1. Mandato civil	27
A.1.2. Mandato comercial	28
A.2. Efectos de la resolución en el contrato de mandato	30
A.2.1. Mandato civil	30
A.2.1.1. Si el deudor es el mandante	30
A.2.1.2. Si el deudor es el mandatario	32
A.2.1.2.1. Si actúa a nombre del mandante	32
A.2.1.2.2. Si actúa a nombre propio	34
A.2.2. Mandato Mercantil	34
A.2.2.1. Comisión para vender	34
A.2.2.2. Comisión para comprar	37
B. Contrato de Cuenta Corriente Mercantil	39
B.1. Noción de contrato de cuenta corriente mercantil	39
B.1.1. Características de las remesas	40
B.1.2. Capacidad de los cuentacorrentistas.....	41
B.2. Efectos del contrato de cuenta corriente mercantil	41
B.2.1. Efectos de la esencia	41
B.2.1.1. Transferencia de dominio	41
B.2.1.2. Obligación del receptor de acreditar las remesas al remitente	41
B.2.1.3. Indivisibilidad de la cuenta	42
B.2.2. Efectos de la naturaleza	43
B.2.3. Efectos Novatorios	44
B.3. Efectos de la resolución de liquidación en el contrato de cuenta corriente mercantil	44
C. Contrato de cuenta corriente bancaria	47
C.1. Noción de contrato de cuenta corriente bancaria	47
C.1.1. Características jurídicas	47

C.1.2. Funcionamiento y tipos de cuenta corriente bancaria	49
C.1.3. Obligaciones del banco	50
C.1.4. Cargas del cuentacorrentista	51
C.2. Efectos de la resolución de liquidación en el contrato de cuenta corriente bancaria	51
III. Contratos a los cuales la ley les otorga opción	55
A. Contrato de Seguro	55
A.1. Noción de contrato de seguro	55
A.2. Elementos	56
A.3. Efectos de la resolución de liquidación en el contrato de seguro	57
A.3.1. Liquidación de la aseguradora	58
A.3.2. Liquidación del asegurado	59
B. Contrato de arrendamiento con opción de compra o <i>leasing</i>	61
B.1. Noción y elementos del contrato de <i>leasing</i>	61
B.2. Naturaleza jurídica del <i>leasing</i>	64
B.2.1. Teoría del <i>leasing</i> como contrato de arrendamiento de cosas	64
B.2.2. Teoría del <i>leasing</i> como compraventa.....	65
B.2.3. Teoría del <i>leasing</i> como figura legal sui generis	66
B.3. Relevancia del contrato de <i>leasing</i> en Ley N°20.720	67
B.4. Efectos de la resolución de liquidación en el contrato de <i>leasing</i>	67
B.4.1. Derecho de opción contrato de <i>leasing</i>	68
B.4.1.1. Continuar con el cumplimiento del contrato en la forma convenida	68
B.4.1.2. Ejercer la opción de compra de forma anticipada	69
B.4.1.3. Dar término anticipado al contrato	69
B.5. Análisis jurisprudencial respecto de la validez de cláusulas penales o multas en el contexto de la dictación de una resolución de liquidación	70
B.6. Procedimiento de liquidación concursal del arrendador en un contrato de <i>leasing</i>	71
CONCLUSIONES	73
BIBLIOGRAFÍA	77

INTRODUCCIÓN

En conjunto con los avances que fue alcanzando la civilización a través del tiempo, se dio paso también a la tecnificación de las relaciones jurídico-económicas. En este sentido, la comercialización de productos ya no se componía de una negociación instantánea como en algún momento lo fue (por ejemplo, el trueque), sino que, con el desarrollo de las culturas, se hizo necesaria la generación de otras figuras económicas que respondieran a estas nuevas necesidades. De esta forma, surgió, por ejemplo, el crédito.

Si bien el sistema económico está diseñado sobre la premisa de que las personas, sean naturales o jurídicas, se harán cargo de sus deudas, cumpliéndolas según lo acordado, de manera de no entorpecer las relaciones comerciales; en la práctica se hizo necesario contemplar mecanismos para resolver aquellas situaciones en las cuales un patrimonio se vuelve insolvente y no será posible cumplir con las obligaciones pactadas.

En razón de lo anterior, el derecho concursal, y el procedimiento de liquidación en específico, surgen como una respuesta a esta falla, teniendo como objetivo restablecer el normal funcionamiento del sistema, por medio de la maximización del valor de los activos del deudor, tratando de asegurar a todos los terceros afectados por la insolvencia del fallido, un cumplimiento al menos parcial de aquello que se había estipulado en un principio.

De esta manera, este trabajo tiene por objetivo principalmente analizar qué sucede con aquellas relaciones jurídicas del fallido, específicamente contratos, cuando se declara judicialmente su liquidación.

En primer término, se hará referencia a los principios que inspiran la Ley N°20.720 que Sustituye el Régimen Concursal Vigente por una Ley De Reorganización y Liquidación de Empresas u Personas, y Perfecciona el Rol de La Superintendencia (en adelante,

la "Ley N°20.720" o la "NLIR"), para luego hacer una breve referencia a los procedimientos concursales que establece la legislación chilena.

En segundo lugar, se revisarán los efectos que produce la dictación de la resolución de liquidación en cuanto a los involucrados en el procedimiento, es decir, deudor; acreedores; liquidador; y terceros, para entender a través de un panorama general, que consecuencias se generan inmediatamente para los involucrados, de forma principal, respecto del deudor.

Por último, se hará un análisis respecto de ciertos contratos que tienen gran relevancia en el mundo mercantil, para que de una forma sistemática se retrate qué tratamiento da legislación nacional vigente a los contratos en curso del deudor, en los cuales aún existen obligaciones pendientes por parte del fallido, y cuáles son mecanismos de protección que se les otorgan a los acreedores del mismo.

CAPÍTULO PRIMERO: SOBRE EL NUEVO SISTEMA CONCURSAL CHILENO Y LA LEY N°20.720

I. PRINCIPIOS QUE INSPIRAN LA LEY N°20.720

A. Principio de economía procesal y celeridad

El principio de economía procesal puede definirse como un *“principio informativo del Derecho procesal que, de forma más o menos intuitiva, influye y configura la estructura y el funcionamiento del proceso; en ese aspecto sería la razón que procurará que el proceso consiga su fin, la satisfacción de las pretensiones con el mayor ahorro posible de esfuerzo y de coste de las actuaciones procesales; obtener el máximo rendimiento con el mínimo gasto y tiempo, lo que podría llamarse la economía en el proceso.”*¹ De esta forma, lo que se busca es obtener celeridad el resultado del proceso, con el menor desgaste posible de actividad procesal y una cantidad de tiempo mínima en la tramitación.

Se trata de un principio de aplicación general en el derecho chileno, que encuentra reconocimiento en distintos cuerpos legales a lo largo de todo el ordenamiento jurídico. En específico, este principio se manifiesta en ciertos cambios que incorporó la Ley N°20.720 al antiguo derecho de quiebras, a saber, el establecimiento de plazos fatales y de audiencias verbales en que se conocen y resuelven cuestiones administrativas que pueden surgir dentro de un procedimiento concursal de liquidación².

B. Principio de inmediación

Este principio tiene reconocimiento en distintos cuerpos legales nacionales, sin embargo, adquirió relevancia principalmente en el nuevo sistema procesal penal. A su

¹ CARRETERO PÉREZ, ADOLFO. 1971. El principio de economía procesal en lo contencioso administrativo, en Revista de Administración Pública número 85. España. 101p.

² Cuestiones administrativas que en el antiguo derecho de quiebras implicaba una serie de certificaciones y validaciones que dilataban innecesariamente el proceso.

vez, puede definirse como “*el principio en virtud del cual se procura asegurar que el juez o tribunal se halle en permanente e íntima vinculación personal con los sujetos y elementos que intervienen en el proceso, recibiendo directamente las alegaciones de las partes y las aportaciones probatorias a fin de que pueda conocer en toda su magnificación el material de la causa desde el principio de ella hasta su término en donde ha de pronunciar la sentencia que lo resuelva.*”³

C. Principio de justicia especializada

Durante la preparación del proyecto de ley que regularía el nuevo sistema de quiebras en Chile⁴, se discutió respecto de la posibilidad de entregar el conocimiento de estos asuntos a un tribunal especial dedicado exclusivamente a la materia, o si mantener su conocimiento en los tribunales ordinarios de justicia. Se optó finalmente por la segunda alternativa, pero se impartieron cursos de perfeccionamiento a través de la Academia Judicial a los jueces que se encargan de resolver estos asuntos. Así, pese a no crearse un tribunal especial, se aseguró que los sentenciadores tuvieran completa capacitación sobre la Ley N°20.720 propiamente tal, y a la concursalidad en general.⁵

D. Principio de bilateralidad de la audiencia

En virtud de este principio se entiende que “*el juez no podrá definir una pretensión o reclamo del actor si la persona en contra de quien ha sido propuesto no ha tenido la oportunidad de ser oída*”⁶. Además de materializarse este principio en la notificación que tiene que hacerse al deudor, podemos verlo en el juicio de oposición en que el deudor puede controvertir la solicitud de liquidación forzosa.

³ CODDOU LIENDO, Catalina. Sobre el Trasfondo de las Modificaciones Introducidas por la Ley 20.720. Memoria (Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2021. 39p.

⁴ El cual se materializó luego en la Ley 20.720.

⁵ CONTADOR ROSALES, NELSON Y PALACIOS VERGARA, CRISTIÁN. 2015. Procedimientos Concursales Ley de Insolvencia y Reemprendimiento, Ley N° 20.720. Santiago. Thomson Reuters. pp. 43-44.

⁶ PEÑA ESCOBAR, José Felipe. Teoría General del Proceso. Los Principios Procesales. En: CONTADOR ROSALES y PALACIOS VERGARA. Op Cit. 36p.

II. PROCEDIMIENTOS CONCURSALES

La Ley N°20.720 define en su artículo 2 número 13 a la Empresa Deudora como *“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.”*

A su vez, la misma ley define en el artículo 2 número 25 a la Persona Deudora, de una forma negativa, como *“Toda persona natural no comprendida en la definición de Empresa Deudora.”*

En este sentido, la legislación nacional subdivide en dos grandes categorías los procedimientos concursales. En primer lugar, se atiende a la persona objeto del procedimiento. En este sentido, será definido como un procedimiento concursal de la persona o empresa deudora, si el fallido corresponde a una persona natural o jurídica, respectivamente.

La segunda clasificación atiende al objeto del procedimiento en sí. De esta manera, se estará en presencia de procedimiento de reorganización concursal, si el principal objetivo es reestructurar el pasivo del deudor, o ante un procedimiento de liquidación concursal si la situación de insolvencia ha llevado al deudor a una situación en la cual no es posible reorganizar sus deudas o el hecho de someterse al procedimiento de liquidación le es menos gravoso que cumplir con ellas.

En razón de lo anterior, la NLIR contempla principalmente los siguientes procedimientos concursales: (i) procedimiento concursal de reorganización de la empresa deudora; (ii) procedimiento concursal de reorganización de la persona deudora; (iii) procedimiento concursal de liquidación de la empresa deudora; y (iv) procedimiento concursal de liquidación de la persona deudora.

Para efectos de este trabajo se analizará los efectos de la resolución de liquidación, la cual forma parte de los procedimientos referidos en los numerales (iii) y (iv) anteriores.

CAPÍTULO SEGUNDO: CLASIFICACIÓN DE LOS EFECTOS QUE PRODUCE LA RESOLUCIÓN DE LIQUIDACIÓN

I. EFECTOS INMEDIATOS

Con efectos inmediatos nos referimos a aquellos efectos que surgen en el momento en que se pronuncia la resolución de liquidación, incluso antes de su notificación, constituyendo así una excepción al principio procesal de que una resolución judicial sin notificación no produce efecto alguno, establecido en el artículo 38 del Código de Procedimiento Civil.

Los principales efectos inmediatos se encuentran en el párrafo 4 del Título 1 del capítulo IV de la Ley N°20.720, y se verán a continuación.

A. Desasimientto

Se encuentra consagrado en los artículos 130 a 133 de la NLIR, y podría definirse como *“el efecto inmediato que produce la sentencia de liquidación, por cuya virtud la Empresa Deudora, sin perder el dominio de sus bienes, es desapoderada de ellos y queda inhibida de la facultad de administrarlos y limitada enérgicamente en el ejercicio de sus derechos y acciones sobre ellos, la que pasa de pleno derecho al liquidador designado por el tribunal”*.⁷

Es el efecto más importante que produce la resolución de liquidación, cuya inmediatez está dada de forma expresa en el inciso 1 del artículo 130 de la Ley con la frase *“desde la dictación de la Resolución de Liquidación se producirán los siguientes efectos en relación al Deudor y sus bienes...”*. Según Gonzalo Ruz, este efecto se manifiesta de dos formas *“por un lado implica la pérdida o inhibición de la facultad de administrar los bienes que entran en la liquidación (...) y por otro lado, se manifiesta también por la*

⁷ RUZ LÁRTIGA, GONZALO. 2017. Nuevo Derecho Concursal Chileno, Tomo II. Santiago. Thomson Reuters. 295p.

*pérdida de legitimación tanto activa como pasiva que afecta al deudor y sus administradores*⁸, es decir, una vez que se dicta la resolución de liquidación el deudor queda privado de su facultad de administrar y disponer de aquellos bienes que están dentro del concurso y pasa a ser el liquidador quien tiene estas facultades para que éste los realice y proteja el interés de los acreedores de velar por la integridad del patrimonio del deudor para el pago de los créditos.

A.1. Manifestaciones del desasimio

A.1.1. En cuanto al desapoderamiento material de los bienes del deudor

El desasimio implica turbar la tenencia física de los bienes del deudor, los cuales pasan a manos del Liquidador mediante el procedimiento de “incautación e inventario de bienes”, establecido en el Párrafo 5, del Título, del Capítulo IV de la NLIR.

El traspaso de los bienes del deudor a manos del Liquidador se lleva a cabo específicamente a través de la “diligencia de incautación”⁹, la cual está establecida como un deber del Liquidador en el art. 163 N° 2 de la Ley N°20.720. Al deudor a su vez se le impone el “deber de colaboración” en el art. 169 de la misma, debiendo indicar y poner a disposición del Liquidador todos sus bienes y antecedentes, permitiendo a este último solicitar auxilio de la fuerza pública en caso de no colaborar u oponerse el primero. Por último, en el Art. 129 N° 6 del mismo cuerpo legal, se establece también una obligación para aquellas terceras personas que tengan en su poder bienes o documentos del deudor, debiendo ponerlos igualmente a disposición del Liquidador.

A.1.2. En cuanto a la inhibición o pérdida del deudor de la facultad de administrar.

⁸ RUZ LÁRTIGA, GONZALO. 2017. Loc. Cit.

⁹ El autor Ruz Lártiga la define como “el acto jurídico procesal en virtud del cual el liquidador toma posesión material de los bienes del deudor, desapoderándolo de los mismos y levantando inventario de ellos.” RUZ LÁRTIGA. Op. cit. 296p.

Tal manifestación se encuentra contenida en el Art. 130 N°1 de la NLIR, según el cual el deudor quedará inhibido de pleno derecho de la administración de la totalidad de sus bienes, presentes y existentes en su patrimonio al momento de la dictación de la resolución¹⁰, pasando de pleno derecho su administración al Liquidador. En consecuencia, la Ley N°20.720 señala que todos los actos y contratos celebrados por el deudor en relación con esos bienes, posteriores a la dictación de la resolución, serán declarados nulos¹¹ absolutamente por adolecer de objeto ilícito.

A.1.3. En cuanto a la pérdida de legitimidad activa y pasiva del deudor

Este alcance del desasimiento se ubica principalmente en el Art. 130 N°3, 4 y 5 de la NLIR, el cual se puede entender como una sustitución que opera de pleno derecho de la persona del deudor o de sus administradores en el Liquidador, que se expresa en la representación que asume el Liquidador de los intereses patrimoniales del deudor respecto al concurso.

La regla general está dada por el numeral 3 del artículo recién mencionado, de la siguiente forma:

“3) No podrá comparecer en juicio como demandante ni como demandado, en lo relativo a los bienes objeto del Procedimiento Concursal de Liquidación...”

Entonces, en todos aquellos juicios relativos a bienes que sean objeto del procedimiento, será el Liquidador quien represente al deudor, por ende, si se quisiera demandar al deudor habría que hacerlo demandando al Liquidador como representante legal de aquel.

¹⁰ Salvo los bienes que quedan excluidos del desasimiento que serán revisados más adelante.

¹¹ A diferencia de la antigua Ley de Quiebras, la cual en su Art. 72 establecía que los actos o contratos que ejecuten o celebren sobre los bienes de la masa después de dictada la sentencia de quiebra, eran sancionados con la inoponibilidad frente a la masa o conjunto de acreedores. Volviendo actualmente a aplicar la misma sanción (nulidad) para dichos actos que establecía la Ley 4.558, previa a la Ley 18.175.

Sin embargo, como toda regla general ésta también contempla excepciones, a saber:

- Mantiene la capacidad procesal para defender sus intereses intraconcurso. Permitiéndole la ley actuar como tercero coadyuvante del Liquidador, e incluso puede pedir acciones conservativas de sus propios bienes que se encuentran afectos a la liquidación en caso de que hubiera negligencia del Liquidador.¹²
- Mantiene su capacidad procesal y legitimación activa y pasiva para interponer por sí todas las acciones que se refieran exclusivamente a su persona y que tengan por objeto derechos inherentes a ella.¹³
- Mantiene su capacidad de ejercer sus derechos civiles.
- No se le impondrán inhabilidades especiales, salvo las expresamente determinadas por las leyes.

B. Fijación irrevocable de los derechos de los acreedores

Este efecto se encuentra consagrado en el Artículo 134 de la Ley N°20.720 de la siguiente forma:

“Artículo 134.- Fijación de derechos de acreedores. La Resolución de Liquidación fija irrevocablemente los derechos de todos los acreedores en el estado que tenían al día de su pronunciamiento, salvo las excepciones legales”

Se sigue de la lectura del artículo que una vez pronunciada la resolución de liquidación, los créditos de los acreedores no pueden variar en cuanto a su monto o calidad. En palabras de Ricardo Sandoval, *“implica que el pasivo del concurso queda inmóvil, petrificado, sin poder alterarse por ninguna circunstancia sobreviniente con*

¹² Art. 130 N° 3 y 5 LNPC

¹³ Art. 130 N° 4, al igual que las dos excepciones siguientes.

*posterioridad a la referida resolución.*¹⁴ En consecuencia, ningún acreedor puede adquirir beneficios o privilegios posteriores a la resolución dictada, constituyendo la fijación irrevocable de esta manera una manifestación del principio *par conditio creditorum*.¹⁵

C. Prohibición de compensaciones

La compensación se encuentra definida en el Artículo 1655 del Código Civil como:

“Art. 1655. Cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas, del modo y en los casos que van a explicarse.”

En el artículo siguiente, el Código Civil establece los requisitos que debe cumplir la deuda para que opere la compensación como modo de extinguir las obligaciones, a saber:

“Art. 1656. La compensación 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:

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

¹⁴ SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. 2014. Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas. Derecho Concursal. Séptima edición. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 188p.

¹⁵ Este principio se ha entendido como fundamento de los procedimientos concursales y de ciertos efectos de la Resolución de Liquidación, el cual, según Salvatore Satta “apunta a mantener la igualdad de los acreedores frente a la catástrofe financiera del deudor insolvente, lo que exige por ende que los efectos de tal fenómeno se diluyan entre todos ellos en un contexto comunitario de pérdidas” (SATTA, Salvatore (1951) Instituciones del Derecho de Quiebra. Traducción de Rodolfo O. Fontanarrosa. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América, p. 32. En: JEQUIER LEHUEDÉ, Eduardo. 2013. Boleta de garantía bancaria e insolvencia. Su impacto en el principio de la par conditio creditorum. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*. N°2. 177p.

2. *Que ambas deudas sean líquidas;*
3. *Que ambas sean actualmente exigibles.*

Las esperas concedidas al deudor impiden la compensación; pero esta disposición no se aplica al plazo de gracia concedido por un acreedor a su deudor.”

De esta forma, se trata en ordenamiento jurídico chileno a la compensación como un modo de extinguir las obligaciones que, ejemplificado por Rodrigo Barcia, opera de la siguiente forma: *“suponga que “A” debe a “B” \$500 y éste (“B”) le debe a su vez \$200 a “A”. En virtud de la compensación ambas deudas se extinguirán en la medida en que sea posible que la obligación de mayor valor contenga a la menor. En el fondo se restan ambas cantidades y así la compensación operará extinguiendo por completo la deuda de “B” y subsistirá la de “A” por \$300.”*¹⁶

C.1. Regla general de la compensación en la Ley N°20.720

Del tenor de la primera parte del Art. 140 de la NLIR¹⁷, se entiende que por regla general está prohibida toda compensación que no hubiere operado antes de la resolución de liquidación por el ministerio de la ley, entre las obligaciones recíprocas del deudor y los acreedores.

Dicha prohibición se justifica en que, de estar permitido el pago de una deuda con posterioridad a la resolución de liquidación mediante la compensación, estaríamos quebrantando el principio de la fijación irrevocable de los derechos de los acreedores, ya que implicaría una especie de pago preferencial al acreedor o acreedores que se

¹⁶ BARCIA LEHMANN, Rodrigo. 2010. Lecciones de Derecho Civil Chileno. Tomo III. De la Teoría de las Obligaciones. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 188p.

¹⁷ “La dictación de la resolución de liquidación, impide toda compensación que no hubiere operado antes por el ministerio de la ley, entre las obligaciones recíprocas del Deudor y los acreedores”

valen de la compensación y, por lo mismo, una violación del principio clásico de *par conditio creditorum*.¹⁸

De todas formas, si es que antes de la dictación de la resolución se cumplieran los requisitos y exigencias dadas por el Código Civil para que opere la compensación, la NLIR no se opone a que ésta extinga sus respectivas obligaciones. Sin embargo, el acreedor que reúne, en virtud de la exigibilidad anticipada de las deudas que la quiebra genera, los requisitos para compensar su crédito con el fallido, no puede hacerlo porque dicha exigibilidad sólo se produce para los efectos que todos los acreedores queden en iguales condiciones y puedan verificar su crédito sin necesidad de esperar el vencimiento. Los presupuestos de la compensación, en este caso, no concurren antes de la declaratoria, sino como consecuencia de ella.¹⁹

C.1.1. Excepción a la regla general

El mismo artículo 140 de la Ley N°20.720 establece la excepción a la regla descrita en el punto anterior, al señalar que “*salvo que se trate de obligaciones conexas, derivadas de un mismo contrato o de una misma negociación y aunque sean exigibles en diferentes plazos*”. Es decir, pueden compensarse obligaciones que hayan nacido o que se hagan exigibles después de la dictación de la resolución de liquidación siempre y cuando sea de aquellas que la LNIR determina como *obligaciones conexas*.

El mismo artículo 140, en su inciso segundo, establece que se entenderá que revisten el carácter de conexas: “*aquellas que, aun siendo en distinta moneda, emanen de operaciones de derivados, tales como frutos, 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.*”

¹⁸ SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. 2014. Op. Cit. 189p.

¹⁹ SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. 2010. Derecho Comercial. Tomo III. Volumen 1. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 34p.

En síntesis, se trata de obligaciones que derivan de un mismo contrato o bien de contratos distintos, pero que forman parte de un mismo contrato o conjunto contractual, o de una misma negociación, entre acreedor y deudor.

D. Exigibilidad anticipada de deudas

El Código Civil en su Artículo 1496 N°1 expresa que:

“El pago de la obligación no puede exigirse antes de expirar el plazo, si no es:

1º Al deudor que tenga dicha calidad en un procedimiento concursal de liquidación, o se encuentre en notoria insolvencia y no tenga la calidad de deudor en un procedimiento concursal de reorganización.”

Por su parte, la Ley N°20.720 consagra en su Artículo 136 la misma situación de la siguiente forma:

“Exigibilidad y reajustabilidad de obligaciones. Una vez dictada la Resolución de Liquidación, todas las obligaciones dinerarias se entenderán vencidas y actualmente exigibles respecto del Deudor, para que los acreedores puedan verificarlas en el Procedimiento Concursal de Liquidación y percibir el pago de sus acreencias. Estas últimas se pagarán según su valor actual más los reajustes e intereses que correspondan, de conformidad a las reglas del artículo siguiente.”

Según Ricardo Sandoval, la exigibilidad anticipada de las obligaciones del deudor se justifica por dos lados, primero señala que “*si se le concedió plazo para pagarlas (las*

*deudas) fue gracias a la confianza que le inspiraba al acreedor, la que desaparece precisamente con la sentencia aludida. Es justo, entonces, que en estas circunstancias el acreedor pueda hacer efectivas sus acreencias sin esperar el vencimiento del plazo convenido. Por otra parte, la exigibilidad anticipada evita las dificultades que implicaría en el procedimiento concursal de liquidación el mantenimiento de los plazos para la determinación del monto de los créditos.”²⁰ Se puede considerar también como fundamento del efecto en cuestión, el principio *par conditio creditorum*, ya que de no poder exigirse el vencimiento y exigibilidad anticipadamente, se estaría prefiriendo y privilegiando sin justificación alguna a aquellos acreedores cuyos créditos sí se encuentren vencidos y actualmente exigibles previa Resolución, mientras que al resto de sus acreedores que de buena fe le otorgaron mayor plazo para el pago se les estaría perjudicando injustamente.*

E. Suspensión del derecho de los acreedores a ejecutar individualmente al deudor

El artículo 135 de la Ley N°20.720 en su inciso primero consagra la regla general de este efecto señalando:

“La dictación de la Resolución de Liquidación suspende el derecho de los acreedores para ejecutar individualmente al Deudor.”

La suspensión del derecho de ejecutar individualmente al Deudor se funda en el principio de la *par conditio creditorum*, ya que, en caso contrario, el acreedor que demande ejecutivamente primero se pagaría preferentemente y el resto de los acreedores se vería perjudicado. También, encuentra fundamento en que el desasimiento está ligado al principio de unidad del patrimonio, ya que es todo el patrimonio del deudor el que se abarca en la liquidación (salvo aquellos que la ley

²⁰ SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. Ob. cit. Pp. 193-194.

excluye) por tanto, el concurso abarca todos los bienes incluidos en el desasimio y a todos los acreedores del deudor, de modo que, si alguno de ellos lo ejecuta personalmente, se perdería la colectividad del concurso y la unidad del patrimonio del deudor.

Sin embargo, Puga aclara que esta regla general no es tan absoluta como podría parecer, ya que *“no existe prohibición de ejecutar al fallido, ni de demandarlo ejecutivamente por separado. Lo que está prohibido es el derecho a ejecutarlo extraconcurso, fuera del juicio concursal. Se ejecuta al fallido en pro de la par conditio, y se suspende la posibilidad de ejecutarlo en pro del principio prior in tempore, potior iure²¹. Cada acreedor ejecuta por medio de su demanda de verificación, pero respetando la garantía de la par conditio”²²*

El mismo artículo 135 de la NLIR, en que se consagra la regla general mencionada establece en su inciso siguiente una excepción, a saber:

“Con todo, los acreedores hipotecarios y prendarios podrán deducir o continuar sus acciones en los bienes gravados con hipoteca o prenda, sin perjuicio de la posibilidad de realizarlos en el Procedimiento Concursal de Liquidación.”

Entonces, la excepción legal a la suspensión del derecho de los acreedores de ejecutar individualmente al deudor está dada para los acreedores hipotecarios o prendarios, cuyo fundamento se encuentra dado por el carácter de aquellas garantías reales establecido en el artículo 577 del Código Civil que define los derechos reales como aquellos que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona. Entonces, las garantías reales son una excepción a la suspensión, porque no están relacionadas con la persona del fallido, sino que directamente con el bien, y el desconocer este

²¹ ‘Primero en el tiempo, preferido en el derecho’

²² PUGA VIAL, Juan Esteban. 2014. Derecho concursal. Del procedimiento concursal de liquidación. Ley Nº 20.720, Cuarta edición. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 409p.

carácter, sería desconocer su existencia misma.²³ Sin embargo, deben respetar el derecho preferente de los créditos de primera clase.

F. Acumulación de juicios

La regla general se encuentra consagrada en el artículo 142 de la NLIR:

“Todos los juicios civiles pendientes contra el Deudor ante otros tribunales se acumularán al Procedimiento Concursal de Liquidación. Los que se inicien con posterioridad a la notificación de la Resolución de Liquidación se promoverán ante el tribunal que esté conociendo del Procedimiento Concursal de Liquidación.

Los juicios civiles acumulados al Procedimiento Concursal de Liquidación seguirán tramitándose con arreglo al procedimiento que corresponda según su naturaleza, hasta que quede ejecutoriada la sentencia definitiva.

Por tanto, puede entenderse el efecto de la acumulación de juicios como una “*suerte de efecto de atracción de competencia que hace que todos los juicios pendientes incoados contra la ED, con ciertas excepciones, que estén siendo conocidos por tribunales de cualquier jurisdicción y que afecten los bienes comprendidos en la liquidación, se suspenden en su tramitación ante dichos tribunales y se acumulan al juicio de liquidación, para seguir tramitándose ante este tribunal.*”²⁴ Si no existiera la acumulación de juicios, el procedimiento concursal sería dificultoso y carecería del carácter colectivo que posee.

²³ VIAL HERRERA, Francisca. 2013. Efectos de la quiebra en las obligaciones preexistentes y en algunos contratos del fallido. Tesis para optar por el grado de Abogado, Universidad de Chile. Chile. 84p.

²⁴ RUZ LÁRTIGA, Gonzalo. Op. cit. 336p.

Entonces, de la lectura del artículo 142 se pueden desprender los siguientes requisitos para que opere la acumulación de juicios:

- a) Que exista un juicio.
- b) Que el deudor tenga calidad de demandado en el juicio respectivo.
- c) Que el juicio afecte bienes que se encuentran dentro del procedimiento concursal de liquidación.
- d) Que el juicio se encuentre pendiente.
- e) Que el juicio se esté tramitando ante tribunales ordinarios.

F.1. Excepciones

Se vislumbran en el artículo 143 del mismo cuerpo legal, el cual declara que no se acumularán los juicios que se encuentren en alguna de las siguientes situaciones:

- a) A la fecha estuvieren siendo conocidos por árbitros.
- b) Fueren materia de arbitraje forzoso.
- c) Por ley estén sometidos a tribunales especiales.

G. Inhabilidades especiales del deudor

Como ya se revisó en razón del desasimiento, el artículo 130 N°4 de la Ley N°20.720 señala que el deudor *“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.**”* El Código Civil y el Código Orgánico de Tribunales establecen algunas de las inhabilidades especiales para el deudor como las siguientes:

G.1. Inhabilidades del Código Civil

- a) Artículo 497 N°4: Establece que son incapaces de toda tutela o curaduría los fallidos mientras no hayan satisfecho a sus acreedores.

- b) Artículo 1272: Establece que no pueden ser albaceas las personas designadas en el artículo 497, por tanto, no puede serlo el deudor mientras no haya satisfecho a sus acreedores.
- c) Artículo 509: Establece que, si sobreviene alguna de las causales de incapacidad, incluida la del art. 497 N°4, mientras se está ejerciendo una tutela o curaduría, se pone fin a ésta o aquella.

G.2. Inhabilidades del Código Orgánico de Tribunales

- a) Artículo 256 N°7: Establece que no pueden ser jueces los sujetos pasivos de liquidación forzosa.
- b) Artículo 332 N°1: Establece que el cargo de juez expira si incurre en alguna de las incapacidades establecidas por ley para ejercerlo, como la mencionada en la letra a) anterior.
- c) Artículos 461 a 464: Establecen que el deudor contra quien se dicta resolución de liquidación no puede ser fiscal, secretario o relator de Corte de Apelaciones o Corte Suprema ni puede ser oficial del Ministerio Público o defensor público.

CAPÍTULO TERCERO: EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN DE LIQUIDACIÓN EN LOS CONTRATOS PENDIENTES DEL DEUDOR

I. NOCIÓN DE CONTRATOS PENDIENTES O CONTRATOS EN CURSO DE EJECUCIÓN Y TRATAMIENTO GENERAL EN LA LEGISLACIÓN.

Con contratos en curso de ejecución entenderemos aquellos “*contratos definitivos ya celebrados y completamente perfeccionados, pero cuyas obligaciones no se han íntegramente cumplido por ambas partes o se están cumpliendo en el tiempo conforme al programa de prestaciones pactado*”²⁵, es decir, aquellos que efectivamente se han celebrado y en que la obligación de ninguna de las dos partes ha sido totalmente cumplida. Si la de alguna de ellas se hubiese cumplido entonces ésta tendría que verificar su crédito en el proceso concursal en que se encuentre la parte deudora que no cumplió aún con su obligación, conforme a las reglas generales de la NLIR²⁶.

Respecto de los efectos propiamente tal que produce la resolución de liquidación en aquellos contratos que se encuentran en curso de ejecución distinguiremos entre una regla general y dos excepciones a ésta:

A. Regla general

La regla general para los contratos en curso de ejecución cuando se dicta la resolución de liquidación respecto de alguna de las partes implica que los procedimientos concursales no originan, de pleno derecho, la resolución o la terminación de los contratos pendientes del sujeto pasivo afecto a ellos²⁷, por tanto, la resolución de

²⁵ RUZ LÁRTIGA, GONZALO. Op. cit. 1013p.

²⁶ La legislación de España relativa a procedimientos concursales (Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley Concursal 22/2003 en España) sigue la misma línea, al declarar en su art. 61 n^o1: “En los contratos celebrados por el deudor, cuando al momento de la declaración del concurso una de las partes hubiera cumplido íntegramente sus obligaciones y la otra tuviese pendiente el cumplimiento total o parcial de las recíprocas a su cargo, el crédito o la deuda que corresponda al deudor se incluirá, según proceda, en la masa activa o en la pasiva del concurso”

²⁷ Este principio se encuentra consagrado expresamente en la legislación española referida en la nota anterior sobre la materia, la cual dispone en su art. 61 n^o2 “La declaración del concurso, por sí sola, no afectará la vigencia de los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento tanto a

liquidación no significa en sí misma una causal de terminación de aquellos contratos que habiéndose perfeccionado se encuentran en curso de ejecución. Como consecuencia de esta regla general, en aquellos casos en que ni la ley ni las partes se pronuncian expresamente al respecto debe entenderse que la resolución de liquidación no puso término a la relación jurídica.

B. Excepciones

Generalmente toda regla general tiene sus excepciones, en el caso concreto, la regla general tratada en el punto anterior supone dos casos en que la resolución de liquidación sí conlleva a la resolución del contrato:

B.1. Si la ley lo señala expresamente

Este es el caso del contrato de mandato, respecto del cual el Código Civil en su artículo 2163 N°6 dispone que el mandato se termina por:

“N°6. Por tener la calidad de deudor en un procedimiento concursal de liquidación, el mandante o el mandatario”

Otro caso en que la ley menciona expresamente a la resolución de liquidación como causal de terminación del contrato, es el del contrato de cuenta corriente mercantil regulado en el Código de Comercio, el cual en su artículo 611 dispone:

“Art. 611. 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

cargo del concursado como de la otra parte. Las prestaciones a que esté obligado el concursado se realizarán con cargo a la masa”

*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.”*

Un último ejemplo de esta excepción se encuentra en la sociedad colectiva, para la cual el art. 2106, inciso 1º del Código Civil dispone:

“Art. 2106. 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”

B.2. Si las partes lo han convenido expresamente en el contrato.

En virtud del Principio de Autonomía de la Voluntad que envuelve los contratos, se permite a las partes establecer libremente el contenido de éstos, por tanto, pueden establecer condiciones resolutorias ordinarias que impliquen la resolución del contrato si es que se dictara una resolución de liquidación respecto de alguno de los contratantes, así, por ese solo hecho se entenderá terminado el contrato en virtud de que esa fue la voluntad de las partes al momento de celebrar el mismo.

II. CONTRATOS A LOS CUALES LA RESOLUCIÓN DE LIQUIDACIÓN PRODUCE EFECTO DE TÉRMINO

A. CONTRATO DE MANDATO

En esta sección se estudiará el caso del contrato de mandato respecto de la resolución de liquidación, haciendo un repaso previo de lo que es un mandato, sus tipos y su regulación, para finalmente enfocarse específicamente en los efectos concretos que produce esta resolución en el contrato, diferenciando el civil y el comercial, así como también distinguiendo según quién esté sujeto al proceso concursal de liquidación.

A.1. ¿Qué es un mandato?

Tanto el Código Civil como el Código Comercial tratan dentro de sus disposiciones el contrato de mandato, pudiendo establecerse entre ellos ciertas similitudes y diferencias en cuanto a su definición, objeto, contenido y otras disposiciones que se verán a continuación.

A.1.1. Mandato civil

El Código Civil en su art. 2116 define lo que es un mandato como:

“Art. 2116. 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.

La persona que confiere el encargo se llama comitente o mandante, y la que lo acepta, apoderado, procurador, y en general, mandatario.

De tal definición se desprenden tres elementos esenciales del mandato. El primer elemento distintivo del mandato dice relación con la confianza que motiva la

celebración del contrato, es decir “*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 cualidades que posee para desempeñar con buen éxito el negocio que le encomienda*”²⁸ y como consecuencia, su carácter de contrato “*intuitu personae*”, es decir, en que la consideración de la persona es causa principal o determinante de su celebración.

El segundo elemento derivado de la definición que entrega el Código Civil da cuenta del objeto del contrato, el cual puede ser uno o más negocios que tengan la calidad de actos jurídicos o bien de índole económica por cuenta del mandante.

El tercer elemento del mandato se desprende de la expresión “por cuenta y riesgo de la primera”, la cual significa “bajo su responsabilidad”, y en derecho, por cuenta de una persona significa que sólo a esa persona corresponden los productos o beneficios de la cosa o negociación, como, asimismo, a ella pertenecen su pérdida o deterioro; y riesgo es el acontecimiento incierto que puede hacer desmerecer la misma cosa o negociación y aun destruirla²⁹. Por tanto, todos los derechos, obligaciones, pérdidas o beneficios que surjan de la realización del negocio encargado al mandatario, serán atribuidos al mandante.

En suma, de los tres elementos esenciales derivados de la definición del Código Civil, el contrato de mandato consistiría en la confianza que una persona deposita en otra para correr los riesgos del beneficio o la pérdida que le pueda acarrear la gestión de un negocio jurídico o económico, que afectará exclusivamente al mandante y que administrará y realizará el mandatario³⁰, por tanto, de faltar alguno de esos elementos estaríamos frente a otro tipo de relación jurídica, mas no un mandato.

A.1.2. Mandato comercial

²⁸ OLIVA MURILLO, RAÚL. 1939. Naturaleza Jurídica del Mandato Civil. Santiago. Universidad de Chile. 63p.

²⁹ STITCHKIN BRANOVER, DAVID. 2009. El Mandato Civil. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 47p.

³⁰ STITCHKIN BRANOVER, DAVID. 2009. Op. cit. 48p.

El Código de Comercio en su art. 233 define el mandato comercial como:

“Art. 233. 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 elemento fundamental que diferencia el mandato del Código Civil respecto del mencionado en el apartado anterior, dice relación con la materia sobre la cual recae el encargo, toda vez que con la expresión “negocios lícitos de comercio” se está refiriendo a aquellos negocios que se enmarcan dentro de los límites permitidos por la ley, y específicamente a aquellos actos de comercio establecidos en el art. 3 del Código de Comercio.

El art. 234 del Código de Comercio establece tres especies de mandato comercial: la comisión, el mandato de los factores y mancebos o dependientes de comercio, y la correduría. Respecto de la comisión, el art. 236 establece cuatro tipos de comisiones: la comisión para la compra, para la venta, para el transporte y para la ejecución de operaciones bancarias. Todos estos tipos de contrato son, al igual que en sede civil, contratos en los cuales la confianza que existe entre las partes es fundamental.

Por tanto, no es correcto referirse indistintamente a un mandato comercial o a una comisión, toda vez que tienen una relación género-especie, siendo el primero de ellos el género y el segundo la especie. Específicamente el art. 235, del mismo cuerpo legal, dispone cuándo el mandato constituye comisión:

“Art. 235. El mandato comercial toma el nombre de comisión cuando versa sobre una o más operaciones mercantiles individualmente determinadas.”

En cuanto a la normativa aplicable para el mandato comercial se establece que se aplicarán supletoriamente las normas del Código Civil al mandato comercial sobre aquello que no se encuentre regulado por el Código de Comercio, por tanto, respecto de la terminación del mandato comercial se aplican las mismas causales contempladas para el mandato civil establecidas en el art. 2163, más ciertas reglas especiales contempladas en el Código de Comercio para la comisión.

A.2. Efectos de la resolución de liquidación en el contrato de mandato

En concordancia con la distinción entre el mandato civil y el mandato comercial tratada en el punto anterior, se distinguirán los efectos de la resolución de liquidación en cada uno de estos contratos que, si bien son similares, en este punto también observan ciertas diferencias.

A.2.1. Mandato Civil

El art. 2163 del Código Civil establece las causales de terminación del mandato y en su numeral 6 dispone “por tener la calidad de deudor en un procedimiento concursal de liquidación, el mandante o el mandatario”, en vista de que el artículo dispone que puede ser tanto el mandante como el mandatario quien tenga la calidad de deudor en el proceso, se analizarán a continuación ambas situaciones por separado.

A.2.1.1. Si el deudor es el mandante

Recordando los efectos inmediatos de la resolución de liquidación estudiados en la primera sección, el más importante de ellos dice relación con el desasimio que afecta al deudor, es decir, éste ya no podrá administrar los bienes que se encuentren dentro del concurso (se excluyen de esos bienes aquellos declarados inembargables) ni por él ni por medio de un mandatario, en virtud de que ésta facultad ahora reside en el liquidador. Por lo tanto, al pasar a ser el liquidador quien tiene la facultad para

administrar los bienes del mandante comprendidos en el concurso, el mandatario no podrá continuar con el ejercicio de su encargo y “*se entenderá terminado el mandato desde que se notifica por aviso en el Boletín Concursal la resolución de liquidación del mandante. Después de esa notificación, el mandatario no puede alegar que ignoraba la terminación de éste y seguir desempeñando el encargo*”³¹, toda vez que en concordancia al art. 38 del Código de Procedimiento Civil “*las resoluciones judiciales sólo producen efecto en virtud de notificación hecha con arreglo a la ley, salvo los casos expresamente exceptuados por ella*” y en este caso, el inciso final del art. 129 de la Ley N°20.720 establece que “*La Resolución de Liquidación se notificará al Deudor, a los acreedores y a terceros por medio de su publicación en el Boletín Concursal*”.

El art. 130 de la NLIR, relativo a los efectos de la resolución de liquidación respecto de la administración de bienes, en su numeral 4 dispone:

“4) Podrá interponer por sí todas las acciones que se refieran exclusivamente a su persona y que tengan por objeto derechos inherentes a ella. Tampoco será privado del ejercicio de sus derechos civiles, ni se le impondrán inhabilidades especiales sino en los casos expresamente determinados por las leyes.”

De la lectura de este artículo se desprende que el mandante deudor sí podría otorgar mandatos válidos para la administración y disposición de aquellos bienes que no se encuentren contenidos en el concurso (como los bienes inembargables, o acciones que se refieran exclusivamente a su persona que tengan como objeto derechos inherentes a ella, de acuerdo con lo que señala el artículo). Por tanto, si anteriormente existiera un mandatario cuyo encargo no suponga los bienes comprendidos o bien sea, por ejemplo, un mandato solemne para contraer matrimonio se entendería terminado

³¹ SANDOVAL LÓPEZ, RICARDO. 2014. Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas. Derecho Concursal. Op. Cit. 225p.

con el aviso en el Boletín Concursal, pero nada le impide al mandante otorgar nuevamente ese mandato válidamente.

A.2.1.2. Si el deudor es el mandatario

El art. 2151 del Código Civil establece las dos formas en que puede actuar el mandatario:

“Art. 2151. El mandatario puede, en el ejercicio de su cargo, contratar a su propio nombre o al del mandante; si contrata a su propio nombre, no obliga respecto de terceros al mandante.”

En consecuencia, el mandatario puede actuar en nombre del mandante, es decir con representación, o bien a nombre propio, siendo en este último caso él (mandatario) quien se obliga personalmente con el tercero que contrate, figurando el mandante en esos casos como un tercero ajeno al acto o contrato, sin embargo, los beneficios y pérdidas siempre recaerán en el mandante.

Se distinguirán los efectos de la resolución de liquidación del mandatario de acuerdo con las dos formas en que éste puede actuar.

A.2.1.2.1. Si actúa a nombre del mandante

En este caso, de acuerdo con lo estudiado respecto del mandato, las gestiones que realiza el mandatario son por cuenta y riesgo del mandante, es decir, en el mandante radican todas las obligaciones, efectos, pérdidas o beneficios que surjan del ejercicio de la función del mandatario, por tanto, al tratarse de bienes y negocios ajenos a éste no existiría problema con que siguiera realizando las gestiones del encargo luego de la resolución de liquidación. Sin embargo, la justificación del término del mandato en este caso dice relación con el elemento confianza involucrado en el mandato, toda vez

que la confianza que le otorga el mandante al mandatario para encomendarle la ejecución o administración de un determinado negocio desaparece desde que éste no ha sido capaz de administrar convenientemente ni sus propios bienes³². La lógica asociada a esa conclusión radica en la hipótesis de que, si el mandatario no ha sido capaz de administrar de manera exitosa sus propios bienes, con mayor razón no podrá encargarse de negocios ajenos, por tanto, se termina el mandato a favor del mandante.

Tomando en cuenta que la razón principal para el término del mandato en este caso, radica en la supuesta desaparición del elemento confianza asociado al contrato (situación presumida por la ley), protegiendo de esta forma al mandante, no habría inconveniente para que este último, manteniendo a su juicio la confianza en su mandatario, pueda conferir un nuevo mandato; dado que el desasimio no importa una incapacidad para él, sino una simple inhibición para administrar los bienes comprendidos en el concurso que lo afecta, de manera que podría legalmente cumplir el encargo y la remuneración que reciba será un bien inembargable o adquirido a título oneroso después de la resolución de liquidación.³³

Por otro lado, puede suceder en muchos casos que se haya encargado al mandatario un acto no necesariamente de carácter pecuniario, o bien que la confianza existente entre el mandante y el mandatario sea personal y por características subjetivas del sujeto (por ejemplo por afinidad o amistad), por ende la liquidación del mandatario podría perfectamente no implicar la pérdida de confianza del mandante al mandatario, por tanto para esos casos en que la confianza no es necesariamente por aspectos económicos del mandatario o por sus aptitudes para administrar bienes o dinero, sería innecesario el término del mandato para luego tener que volver a conferir uno nuevo, siendo que el art. 2163 n°3 del Código Civil establece la posibilidad de terminar el mandato por la revocación del mandante, es decir, en el caso de que el mandante efectivamente perdiera la confianza del mandatario, el primero podría de todas formas

³² STITCHKIN BRANOVER, DAVID. 2009. Op. Cit. 505p.

³³ SANDOVAL LÓPEZ, RICARDO. 2014. Op. Cit. 225p

revocar el mandato a su propio arbitrio y se ahorrarían el tiempo y gastos de volver a otorgarle el mismo mandato nuevamente.

A.2.1.2.2. Si actúa a nombre propio

En este caso, al ser el mandatario el que se obliga respecto de los terceros con quienes haya contratado, el mandante no puede dirigirse contra ellos ni para hacer efectiva la responsabilidad de los terceros en virtud del contrato celebrado, ni para exigir su cumplimiento o resolución, toda vez que el mandante no figura como parte dentro del contrato, es ajeno a esa relación jurídica. Por tanto, de conformidad al elemento confianza que el mandante pone en el mandatario para que éste realice el encargo por su propio nombre y dado que se mira a favor del mandante, el contrato de mandato se daría por terminado siempre en el caso de que el mandatario estuviera facultado para actuar a nombre propio y se haya dictado para él una resolución de liquidación.

A.2.2. Mandato Mercantil

Como ya se estudió anteriormente, en aquello que el Código de Comercio no regula respecto del mandato comercial, se aplicarán las normas del Código Civil, en consecuencia, las causales de terminación del mandato civil también se aplican para el mandato comercial, pero con ciertas disposiciones especiales que contempla el Código de Comercio para la comisión para vender y para comprar en el caso de que alguno tenga la calidad de deudor en un procedimiento concursal de liquidación que se estudiarán a continuación.

A.2.2.1. Comisión para vender

Aquel comisionista que vende por cuenta y nombre del comitente, al igual que en el mandato civil, no se obliga directamente con el tercero que quisiera comprar las mercaderías del comitente, sino que solamente se encarga de encontrar un comprador y hacer la transferencia, obligándose por ese acto el comitente con el comprador. El

comisionista en ningún minuto de la gestión del encargo se hace dueño de las cosas, sino que solamente está facultado para disponer de ellas para su venta, siendo en todo momento dueño el comitente.

En este caso la ley faculta al comitente para que en caso de que aún no se hayan vendido las mercaderías éste las reivindique y para que, en caso de haber sido vendidas y por tanto no pueda recuperarlas materialmente, se recupere el precio de ellas, esto en concordancia con lo dispuesto en el art. 152 de la NLIR:

“Art. 152.- Reivindicación de mercaderías. Podrán ser también reivindicadas, en todo o en parte y mientras puedan ser identificadas, las mercaderías consignadas al Deudor a título de depósito, comisión de venta o a cualquier otro que no transfiera el dominio.

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

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

De la lectura del inciso primero del artículo se desprende que en el caso de que el comisionista deudor tenga en su poder las mercaderías y aún no se hubiera pagado el precio de éstas, la ley faculta al comitente para que reivindique aquellos bienes, toda vez que siempre fueron del dominio del comitente, pero se encontraban en manos del comisionista sujeto al proceso concursal de liquidación. Entonces, no significa que el comitente sea acreedor del comisionista, sino que aquellos bienes no debieran estar dentro del concurso al no pertenecer al deudor (comisionista), por lo tanto, se le

permite recuperar la tenencia material de éstos. Es importante que aquellas mercaderías puedan y sean identificadas, toda vez que de no estar claro se podría estar entregando bienes que efectivamente pertenecen al concurso y sus acreedores, por tanto, si no se lograran identificar el comitente no podría reivindicar los bienes ni su precio.

Luego, el art. 151 de la NLIR establece:

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

De conformidad al artículo, el comitente puede recuperar el precio de los bienes que el comisionista hubiere vendido y que hubiesen sido pagados mediante créditos conferidos por el comprador a favor del deudor comisionista cuando este último los tuviere en su poder. Por tanto, de acuerdo con el art. 151 y al inciso final del art. 152 mencionado anteriormente, para que el comitente pueda reivindicar aquel documento será necesario que éste acredite su origen e identidad siguiendo la misma lógica aplicada para la reivindicación de las mercaderías, en cuanto si no se tiene absoluta claridad que ese crédito corresponde a la venta de los bienes del comitente, bien podría pertenecer a otros bienes que sí integren el concurso.

En suma, la posibilidad que le da la Ley N°20.720 al comitente de reivindicar las mercaderías o en su defecto, su precio, cuando el comisionista encargado de la venta de aquellas mercaderías se encuentra sujeto a un proceso concursal de liquidación, dice relación con el hecho de que *“el comisionista, nunca estuvo en dominio de las mercaderías, ya que solo era un intermediario entre el comitente y un tercero para la*

*adquisición de un bien por este último, representando al comitente y por tanto reconociendo el dominio ajeno*³⁴, resultando lógico entonces que pueda recuperar la tenencia material de las mercaderías en cuestión que son y siempre fueron de su dominio, las cuales se encontraban físicamente en manos del comisionista que resultó deudor, pero que jurídicamente no pertenecen a los bienes comprendidos en el concurso.

A.2.2.2. Comisión para comprar

La comisión para la compra consiste en aquel tipo de comisión en que el comitente encarga al comisionista que adquiera cierta mercadería de un tercero para luego entregarlas al primero.

Como ya se mencionó anteriormente, el mandatario (comisionista en este caso) puede estar facultado para realizar el encargo a nombre propio siendo en esos casos él quien se obliga personal, directa y exclusivamente con quienes contrate, figurando el comitente como un tercero extraño y ajeno a aquella relación contractual. La Ley N°20.720 se hace cargo del caso en que el comisionista del deudor ya ha pagado o bien se ha obligado a pagar con sus propios fondos las mercaderías objeto del contrato de comisión para la compra, para que éste en conformidad con el art. 156 de la NLIR pueda dejar sin efecto la tradición, adquirir la posesión, pedir la resolución de la compraventa y retener las cosas hasta el íntegro pago de su crédito.

El art. 159 de la Ley N°20.720 dispone:

“Art. 159.- Comisión por cuenta propia. El comisionista que ha pagado o se ha obligado a pagar con sus propios fondos las mercaderías compradas y remitidas por orden y cuenta del

³⁴ VIAL HERRERA, Francisca. 2013. Op. cit. 179p.

Deudor, podrá ejercitar las mismas acciones concedidas al vendedor por el artículo 156.”

A su vez, el art. 156 de la misma ley dispone:

“Art. 156.- Facultades del vendedor respecto de las mercaderías en tránsito. 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, para favorecer al comisionista del deudor, que ha pagado con fondos propios o que está obligado a pagar mercaderías remitidas a éste, que aún no han llegado a su poder, la ley lo subroga en los derechos del vendedor y de esta manera el comisionista puede llegar a ser dueño de las mercaderías, cuando ejerce el derecho que le corresponde al vendedor de dejar sin efecto la tradición.³⁵

³⁵ SANDOVAL LÓPEZ, RICARDO. 2014. Op. Cit. 226p.

B. CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE MERCANTIL

B.1. Noción de contrato de cuenta corriente mercantil

El contrato de cuenta corriente mercantil se encuentra regulado exclusivamente en el Título IX del Libro Segundo del Código de Comercio, y es definido en su artículo 602 como:

“Art. 602. 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.”

Es un contrato bilateral, conmutativo, consensual³⁶, oneroso, de tracto sucesivo y de confianza³⁷, cuya finalidad esencial es *“hacer remesas de valores de cualquiera clase, sea dinero u otros objetos, sin restricción de ninguna clase en cuanto a lo que pueda ser objeto de la remesa, con la salvedad de que, tratándose de valores que no*

³⁶ El carácter de consensual de este contrato ha sido largamente discutido por la doctrina. Por un lado, algunos señalan que se trataría de un contrato real en el cual para que éste tenga valor sería necesario que haya mediado una remisión de dinero u otros valores entre los contratantes, mientras que, por otro lado, otro grupo mayoritario de autores señalan que es consensual, en palabras de Ramón Domínguez *“el envío de remesas es (...) sólo la forma de ejecutar el contrato; pero en manera alguna la ley exige que sea necesaria la remisión de ellas para su perfeccionamiento. Si fuese un contrato real vendría a producirse la anomalía jurídica de que el contrato se perfecciona al final, una vez que se ‘hubieran operado todas las remesas, es decir, cuando termina la cuenta corriente”* DOMINGUEZ BENAVENTE, Ramón. La cuenta corriente mercantil ¿es un contrato consensual? Revista de Derecho Universidad de Concepción. Nº 25-26, año VI (Jul-Dic, 1938). 2056p.

³⁷ Osvaldo Contreras retrata apropiadamente el elemento confianza del contrato de cuenta corriente mercantil, señalando que *“el remitente se desprende de los valores y objetos que constituyen la remesa, transfiriéndolos en dominio al receptor, a cambio de una simple anotación representativa de esa suma, en una partida contable de crédito que él no puede exigir todavía. Se comprende, en consecuencia, que para transferir en estas condiciones es necesario que exista entre las partes una gran confianza nacida del conocimiento recíproco.”* CONTRERAS STRAUCH, OSVALDO. 2016. Instituciones de derecho comercial. Tomo II. 4ª Edición, Santiago. Editorial Thomson Reuters. 1218p.

*constituyan dinero, deben previamente ser apreciados, para que así pueda, quien los recibe, anotar su valor a favor del remitente.*³⁸ Entonces, entenderemos por remesa cualquier operación de crédito entre los cuentacorrentistas, que haya sido apreciado si es que no se trata de dinero, la cual genere un crédito para uno de ellos y un débito para el otro, el cual se transformará en partida de la cuenta corriente.

B.1.1. Características de las remesas

Tal como lo indica el mismo artículo 602 recientemente citado, quien recibe los bienes comprendidos en las remesas pasa a adquirir la propiedad de éstos, por lo tanto, no tiene que dar ninguna explicación o cuenta al remitente respecto del empleo que dará al contenido de las remesas.

El mismo artículo agrega también que quien recibe la remesa no está obligado a mantener a la orden del remitente una cantidad o valor equivalente al recibido, ya que de ser así estaríamos hablando de un depósito más que de una remesa de cuenta corriente bancaria.

Las remesas son además facultativas, es decir, ningún cuentacorrentista está obligado a hacer ni exigir al otro remesas, ambos son libres de efectuarlas cuando lo consideren pertinente.

El receptor de una remesa tiene la obligación de acreditarlas al remitente, es decir, debe reconocerle las partidas de crédito, que son el equivalente al valor de las remesas recibidas. Es importante contar con el listado claro de partidas de crédito expresadas en dinero para determinar al término la situación definitiva de las partes y establecer quién es el acreedor y quién es el deudor, de ahí la necesidad de apreciar las remesas que no constituyan dinero, si el receptor no le reconoce al remitente claramente el valor de la remesa no podría luego liquidarse la cuenta ni hacerse la compensación final.³⁹

³⁸ CONTRERAS STRAUCH, OSVALDO. Loc. Cit.

³⁹ Recordar en este sentido el elemento confianza mencionado previamente que envuelve el contrato.

B.1.2. Capacidad de los cuentacorrentistas

En virtud de que las remesas se hacen en propiedad, es necesario que las partes tengan la capacidad para disponer libremente de sus bienes, en caso contrario la cuenta no podría existir, ni cumpliría con todas las condiciones del artículo 602, no pudiendo ser considerada como cuenta corriente mercantil de acuerdo con el artículo 603 del mismo cuerpo normativo.

B.2. Efectos del contrato de cuenta corriente mercantil

B.2.1. Efectos de la esencia

El artículo 603 del Código de Comercio señala que, si una cuenta no reúne todas las condiciones señaladas en el artículo 602 ya citado, no se pueden entender como cuentas corrientes, sino que serían cuentas simples o de gestión. Entonces, del mismo artículo 602 se desprenden los elementos esenciales del contrato:

B.2.1.1. Transferencia de dominio

Mediante la transferencia de la propiedad de la remesa el receptor tiene libre disposición de ello, por lo tanto, ella no tendrá un empleo determinado, sino que se destinará de acuerdo con lo que el receptor estime pertinente, ni tampoco existirá la obligación de tener a la orden del remitente su valor equivalente ya que como se mencionó, sería un depósito y no remesa de cuenta corriente mercantil. De todas formas, el artículo 609 señala para estos casos que *“las sumas o valores afectos a un empleo determinado, o que deban tenerse a la orden del remitente, son extraños a la cuenta corriente, y como tales no son susceptibles de la compensación puramente mercantil que establecen los artículos 602 y 613.”*

B.2.1.2. Obligación del receptor de acreditar las remesas al remitente

Como se mencionó, el receptor debe reconocer las partidas de crédito al remitente por sus remesas, entonces, el cuentacorrentista remitente debe anotar un crédito a su favor, mientras que el receptor un débito por dicha remesa. De acuerdo con el artículo 608 esos créditos y débitos *“no son imputables al pago parcial de los artículos que ésta comprende, ni son exigibles durante el curso de la cuenta”*⁴⁰, es decir, no pueden hacerse efectivos en forma individual, porque las remesas *“son meras partidas de crédito y débito que se asientan contablemente con el objeto de liquidarlas en la época convenida y compensarlas de una sola vez, hasta concurrencia de crédito y débito.”*⁴¹

Sin embargo, por el hecho de mediar una remesa el remitente no se considera como acreedor, ni el receptor como deudor, ya que en conformidad al artículo 605: *“Antes de la conclusión de la cuenta corriente ninguno de los interesados es considerado como acreedor o deudor”*, entonces, *“el acreditado no es deudor aunque puede llegar a serlo, como también el debitado, esta circunstancia está subordinada al resultado final de la cuenta, operada que sea la compensación, en la que incluso por un justo equilibrio o exacto balanceo del débito o crédito, excluya la posibilidad de toda existencia de acreedor y deudor.”*⁴²

B.2.1.3. Indivisibilidad de la cuenta

Se entiende por indivisibilidad de la cuenta que *“mientras la cuenta esté en movimiento, no pueden considerarse separadamente las diversas operaciones que ella comprende; ellas son parte de un solo todo que vendrá a singularizarse en la forma de un crédito para una o para otra parte en la liquidación o compensación final al término de la cuenta.”*⁴³ Entonces, una vez incorporados los créditos a la cuenta corriente mercantil

⁴⁰ Artículo 608 Código de Comercio.

⁴¹ PRADO PUGA, ARTURO. 1996. Manual de cuentas corrientes, bancarias y cheques. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 20p.

⁴² S.I.I. Ord. N° 5.115, de 23/12/2004.

⁴³ CONTRERAS STRAUCH, OSVALDO. Op. cit.

éstos pierden su individualidad para ir a formar una masa de remesas acreditadas, las cuales no pueden liquidarse particularmente.

B.2.2. Efectos de la naturaleza

Con efectos de la naturaleza nos referimos a aquellos que se entienden incluidos en el contrato pero que las partes pueden excluirlos por estipulación expresa si así lo desean, sin dejar de constituirse como cuenta corriente mercantil. El Código en su artículo 606 los menciona expresamente, a saber:

“Art. 606. Es de la naturaleza de la cuenta corriente:

*1°. Que el crédito concedido por remesas en efectos de comercio lleve la condición de que éstos **serán pagados a su vencimiento**.*

*2°. Que todos los valores del débito y crédito produzcan **intereses** legales o los que las partes hubieren estipulado.*

*3°. Que a más del interés de la cuenta corriente, los contratantes tengan derecho a una **comisión** sobre el importe de todas las remesas cuya realización reclamare la ejecución de actos de verdadera gestión.*

La tasa de la comisión será fijada por convenio de las partes o por el uso.

*4°. Que el **saldo definitivo sea exigible desde el momento de su aceptación**, a no ser que se hayan llevado al crédito de la parte que lo hubiere obtenido sumas eventuales que iguallen o excedan la del saldo, o que los interesados*

hayan convenido en pasarlo a nueva cuenta.”

B.2.3. Efectos novatorios

El Código se hace cargo en su artículo 607 del caso en que los cuentacorrentistas se deban sumas previas a la suscripción del contrato de cuenta corriente mercantil y que quieran incluirlas dentro de éste. Para esa situación establece:

“Art. 607. La admisión en cuenta corriente de valores precedentemente debidos por uno de los contratantes al otro, a cualquier título que sea, produce novación, a menos que el acreedor o deudor, al prestar su consentimiento, haga una formal reserva de derechos.

En defecto de una reserva expresa, la admisión de un valor en cuenta corriente se presume hecha pura y simplemente.”

Entonces, en el caso de que uno de los cuentacorrentistas le deba previo a la suscripción del contrato una suma al otro, esa deuda pierde su individualidad pasando a ser una partida del crédito en favor del que era anteriormente acreedor, es decir, se produce novación, a menos que las partes declaren expresamente que dicho efecto no se va a producir.

B.3. Efectos de la resolución de liquidación en el contrato de cuenta corriente mercantil

El artículo 611 en su inciso segundo señala que la cuenta corriente se concluye por la dictación de la resolución de liquidación de uno de los contratantes. No se diferencia entre uno u otro contratante, puesto que antes de concluir la cuenta corriente no se distingue entre deudor o acreedor, ambos contratantes son tanto acreditados como

debitados, susceptibles de llegar a ser acreedor o deudor luego de que opere la compensación en el contrato.

Este efecto se deriva, por un lado, al igual que en el contrato de mandato ya analizado, por el elemento confianza que lo envuelve dado su carácter de *intuitio personae*, el cual se asume que se pierde luego de dictarse la resolución en contra de uno de los cuentacorrentistas. Luego, en palabras de Raúl Varela “*a la razón de confianza del contrato, ha de agregarse que las remesas recíprocas que ella supone se hacen en propiedad, y como el fallido no puede seguir disponiendo de sus bienes en razón del desasimiento, es natural que no pueda continuar la cuenta en adelante.*”⁴⁴ Como ya se ha venido explicando, una vez dictada la resolución de liquidación el deudor queda inhibido de administrar sus bienes en virtud del desasimiento, en consecuencia, no tiene la libre disposición de sus bienes y podrá hacer ni recibir remesas en propiedad, dejando de cumplirse así uno de los elementos esenciales de este tipo de contrato, y perdiendo de esta forma la capacidad necesaria para poder suscribir y mantener el contrato.

Entonces, con la resolución de liquidación se cerrará la cuenta de pleno derecho, y se realizará automáticamente la liquidación y compensación de la misma.

Luego de la dictación de la misma no podría operar la reivindicación a que se refieren los artículos 151 y 152 de la Ley N°20.720, uno de los elementos esenciales del contrato en cuestión radica en la pérdida de individualidad de los créditos incluidos en la cuenta, es decir, son imposibles de reconocer por separado, no pudiendo así operar la reivindicación, sumado a ello, ambas disposiciones establecen que opera la reivindicación, ya sea de efectos de comercio o de mercaderías, siempre y cuando no hayan sido entregados por un título traslativo de dominio y como ya se revisó, otro de los elementos esenciales de este contrato radica en la transferencia de dominio de las remesas.

⁴⁴ VARELA VARELA, RAÚL. Curso de Derecho de Quiebras, Ed. Universitaria S.A., 1953, p. 75. En: GÓMEZ BALMACEDA, RAFAEL Y EYZAGUIRRE SMART, GONZALO. El Derecho de las Quiebras, Tomo II. Chile. Editorial Jurídica de Chile, 2011. 303p.

Es preciso recordar que uno de los efectos que produce la resolución de liquidación es que impide que opere toda compensación que no se haya producido antes por el ministerio de la ley, y en la cuenta corriente mercantil, la compensación del crédito y el débito que establece el saldo constituye un elemento esencial del contrato. Además, aún si el saldo ya hubiere estado establecido por compensación que hubiese operado antes de la dictación de la resolución, ese saldo no podría pagarse después de que ella haya sido dictada, en virtud de los efectos de desasimiento y de la fijación irrevocable de los derechos de los acreedores.

Sin embargo, se ha aceptado doctrinariamente la compensación que ocurre de pleno derecho luego de la terminación de la cuenta corriente mercantil como una excepción a la prohibición de compensación, considerándose como obligaciones conexas. De este modo, operaría la compensación de la cuenta y el saldo definitivo resultante se inscribiría en el pasivo o activo de la masa del concurso. Se entiende por tanto que las operaciones de la cuenta tienen una causa única, provienen de una misma negociación, que en palabras de Sandoval “*negociación es (...) sinónimo de operación, es decir, de una serie de actos jurídicos o contratos, que producen efectos en el tiempo y que tienen un fin común que les sirve de nexa o vínculo que los une y con los cuales se logra también una determinada finalidad*”.⁴⁵

⁴⁵ SANDOVAL, RICARDO. Op. cit. pp. 190-191.

C. CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE BANCARIA

C.1. Noción de contrato de cuenta corriente bancaria

El contrato de cuenta corriente bancaria se encuentra regulado en el Decreto con Fuerza de Ley N° 707 que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley sobre cuentas corrientes bancarias y cheques.

Está definido en el inciso primero del artículo 1° del D.F.L. N° 707 de la siguiente forma:

“Artículo 1°.- La cuenta corriente bancaria es un contrato a virtud del cual un Banco se obliga a cumplir las órdenes de pago de otra persona hasta concurrencia de las cantidades de dinero que hubiere depositado en ella o del crédito que se haya estipulado.”

De tal definición podemos sustraer ciertas características del contrato, a saber, sólo el banco resulta obligado a cumplir las órdenes de pago del cuentacorrentista; se celebra necesariamente entre un banco y una persona natural o jurídica, por tanto, siempre una de las partes va a ser un banco; salvo excepciones legales el banco siempre estará obligado a cumplir las órdenes de pago del cuentacorrentista; y por último, se desprende que existen dos tipos de cuenta corriente bancaria, la de depósito y la de crédito.

C.1.1. Características jurídicas

El contrato de cuenta corriente bancaria se caracteriza jurídicamente por ser oneroso, consensual, unilateral, de adhesión, de tracto sucesivo e *intuitu personae*.

En primer lugar, en cuanto a la consensualidad del contrato, se entiende como tal ya que el Decreto con Fuerza de Ley N°707 aplicable a la materia, no establece la obligación de tener que celebrarse por escrito, ni alguna otra formalidad para su

perfeccionamiento, sin embargo, en la práctica los bancos siempre lo celebran de dicha forma.

Como ya se advirtió en las características derivadas de la definición, es además un contrato unilateral, ya que sólo el banco contrae obligaciones, como la de cumplir las órdenes de pago del comitente, llevar una cuenta en detalle de los movimientos de dinero del cuentacorrentista, rendirle cuenta, entre otras; mientras que para el cuentacorrentista no surgen obligaciones derivadas inmediatamente de la celebración del contrato.

El contrato de cuenta corriente bancaria se caracteriza jurídicamente también por ser de los llamados contratos de adhesión, definidos por Alessandri como “*el que se forma sin discusión previa, mediante la aceptación lisa y llana que una de las partes hace de las condiciones señaladas por la otra*”⁴⁶, en donde las condiciones se encuentran impresas en formularios redactados por el banco para todos los quienes quieran contratar con él este tipo de contrato.

Se trata de un contrato de tracto sucesivo, ya que las obligaciones y movimientos se van cumpliendo y realizando periódicamente, mediante actos que se efectúan sucesivamente, como son los depósitos que realiza el cuentacorrentista, los créditos que se le conceden, los giros que realiza, los talonarios de cheques que entrega el banco, la entrega de cartolas con el estado de cuenta del comitente, etc.

Por último, se hablará también de este contrato como aquellos que tienen el carácter *intuito personae*, toda vez que la celebración del mismo está basada en la confianza mutua existente entre los contratantes. Por un lado, la del comitente, que cuenta con que el banco va a cumplir sus obligaciones y va a administrar de buena fe los ahorros y depósitos que haga en su cuenta, cumpliendo efectivamente con las órdenes de pago. Mientras que, el banco a su vez confía en que el cuentacorrentista pagará las comisiones que se le cobren por mantención de su cuenta si tuviera escaso

⁴⁶ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ARTURO. 2009. De los contratos. Editorial Jurídica de Chile. 40p.

movimiento, pagará los intereses que se hayan establecido respecto de las sumas giradas con cargo al crédito que éste le haya otorgado, entre otros. Para ello el banco antes de otorgar la cuenta corriente solicita una lista de antecedentes personales y financieros de la persona que desea contratar.

C.1.2. Funcionamiento y tipos de cuenta corriente bancaria

En cuanto al funcionamiento de las cuentas corrientes bancarias, está constituido principalmente por dos operaciones que, explicadas brevemente, son: *“los depósitos del comitente o el crédito que el Banco le concede, y los giros hechos por aquél, cumplidos por el Banco; operaciones que dan lugar, respectivamente, a las partidas de crédito y débito de la cuenta: de modo que los giros hechos por el comitente y pagados por el banco constituyen precisamente las partidas de cargo, y concurren, por lo tanto, a la determinación de los saldos parciales o del definitivo, según se trate de la clausura parcial o definitiva de la cuenta.”*⁴⁷

Ahora, en cuanto a los tipos de cuentas corrientes, la definición del contrato nos entrega las dos clases que existen, la de depósito y la de crédito. Las primeras, son aquellas en que el banco cumple las órdenes de pago del cuentacorrentista con cargo a los fondos que este último haya depositado en su cuenta corriente. Entonces, si el titular de la cuenta corriente hubiese hecho depósitos en su cuenta de \$100.000, sólo podrá hacer giros hasta ese monto. Mientras que, las segundas son aquellas en que el banco cumple las órdenes de pago del cuentacorrentista con cargo a los fondos que el mismo banco le haya prestado. Es decir, luego de haber girado todo el saldo que tenía por depósitos, podrá continuar girando hasta el monto del de crédito que el banco haya estipulado. En el mismo ejemplo anterior, si además el banco le hubiese otorgado un crédito de \$50.000, podrá hacer giros hasta por \$150.000 (\$100.000 de los depósitos que el titular hizo y \$50.000 de crédito que el banco le otorgó).

⁴⁷ *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. XLI, Año 1944. 2ª parte, Secc. 1ª, pág. 295, Corte Suprema, 15 de junio de 1943, Consid. 3º, sentencia de reemplazo. En: PRADO PUGA, Arturo. Manual de cuentas corrientes, bancarias y cheques. Editorial Jurídica de Chile, 1996. Nota al pie N°5, 26p.

C.1.3. Obligaciones del banco

- Cumplir las órdenes de pago del cuentacorrentista: Conforme al artículo 1 del DFL N°707, el banco está obligado a cumplir las órdenes de pago del titular derivadas del giro de cheques o transferencias electrónicas.
- Acreditar el saldo de la cuenta: De conformidad con el artículo 2 del mismo cuerpo legal, el banco se encuentra obligado a acreditar al titular de la cuenta el dinero que él mismo o un tercero hayan depositado a su cuenta. Entonces, debe anotar todo ingreso de dinero y movimiento de la cuenta, para que tanto el comitente como el banco tenga claridad respecto de los saldos de la cuenta en cualquier minuto.
- Entregar talonarios de cheques: El titular puede solicitar al banco la entrega de talonarios que son a costo de este último, salvo el impuesto de timbres que corresponde a cada cheque y que es de cargo del titular que los solicitó.
- Mantener el secreto bancario: El secreto bancario se encuentra consagrado en el artículo 1° inciso segundo del DFL N°707, según el cual, salvo ciertas excepciones consagradas en el mismo artículo y en distintos cuerpos legales, el banco está obligado a mantener estricta reserva del saldo y movimientos de la cuenta corriente respecto de terceros, encontrándose autorizado para revelar esa información sólo al titular de la cuenta o a quien él mismo haya facultado expresamente.
- Rendir cuenta al comitente: El banco le debe presentar al titular los saldos de su cuenta con la periodicidad que hayan fijado, la cual debe ser al menos una vez al año. En la práctica generalmente se hacía mediante el envío por correo de la “cartola” de la cuenta, en donde constan los movimientos realizados en la cuenta, que luego el titular tiene

que reconocer de acuerdo con el artículo 4 de la ley. Sin embargo, con el avance y la masificación de la tecnología, hoy en día los titulares de cuentas corrientes bancarias consultan los movimientos y saldos de sus cuentas en las páginas web de los bancos, o en las mismas aplicaciones móviles que han creado para ello.

C.1.4. Cargas del cuentacorrentista

Como ya se mencionó anteriormente, este contrato es de carácter unilateral, en cuanto impone obligaciones sólo para el banco, es por eso que Contreras comenta que respecto del titular de la cuenta corriente *“no se trata propiamente de obligaciones, sino más bien de cargas, vale decir, de deberes del cuentacorrentista establecidos en su propio interés, porque si él no los cumple no va a poder obtener el beneficio esperado con la tenencia de la cuenta.”*⁴⁸ Algunas de esas cargas serían:

- Depositar fondos en su cuenta;
- Girar cheques de los talonarios entregados por el banco, si es que tiene fondos disponibles;
- Proteger y evitar el extravío del talonario de cheques entregado;
- Efectuar el reconocimiento de los saldos de la cuenta presentados por el banco;
- Pagar intereses por los giros efectuados con cargo al crédito prestado por el banco, si es que fuera el caso;
- Otras.

C.2. Efectos de la resolución de liquidación en el contrato de cuenta corriente bancaria

El artículo 9 del DFL N°707 señala lo siguiente:

⁴⁸ CONTRERAS STRAUCH, Osvaldo. Ob. cit. 915p.

“Art. 9. Las disposiciones de los artículos 611, 612, 613, 614, 615 y 617 del Código de Comercio se aplicarán también a la cuenta corriente bancaria en cuanto no sean contrarias a la presente Ley.”

Como se lee, esta norma hace aplicable ciertos preceptos del contrato de cuenta corriente mercantil. Para el objeto de este trabajo importa especialmente el artículo 611, relativo a las causales de terminación del mismo, ya que del mismo modo que en la cuenta corriente mercantil, la dictación de la resolución de liquidación de cualquiera de los contratantes causará la terminación del contrato de pleno derecho.

Se justifica el efecto de resolución del contrato por ser de aquellos denominados *intuitio personae*, en que la confianza entre ambos contratantes es esencial y fue motivo para celebrar el mismo, como señala Francisca Vial, *“es de la esencia de este contrato, el que ambas partes se encuentren en una situación financiera estable, por lo que la confianza estaría sumamente ligada al aspecto económico de la persona o del banco que guarda los dineros del titular de la cuenta, es decir, se trataría de una confianza de carácter objetiva.”*⁴⁹

Para el caso de que el deudor sometido a un procedimiento concursal de liquidación sea el titular de la cuenta corriente, además del elemento confianza que justifica la resolución del contrato, es necesario recordar que en virtud del desasimio pierde la facultad de administrar y disponer de sus bienes, por lo tanto, ya no podría hacer giros, emitir cheques, ni hacer depósitos en su cuenta, cuestión que impide la subsistencia del contrato. En caso de que aún después de dictada la resolución de liquidación en su contra éste de todas formas girara un cheque, el banco deberá protestar el mismo por encontrarse la cuenta cerrada.

⁴⁹ VIAL HERRERA, Francisca. Ob. cit. 191p.

Por otro lado, en el caso de que sea el banco quien se encuentra sometido a un procedimiento concursal de liquidación, el contrato de cuenta corriente bancaria también se resuelve, dado que además del elemento confianza que lo envuelve, *“para que este contrato tenga aplicación práctica se requiere que el banco librado pueda cumplir las órdenes de pago, a la vista, que emite el cuentacorrentista, quien con ese propósito debe depositar dinero o efectos de comercio al día.”*⁵⁰ Por tanto, en este caso el banco no puede seguir cumpliendo su principal obligación: cumplir las órdenes de pago del titular de la cuenta corriente. Si se giraran cheques después de la dictación de la resolución de liquidación del banco, éste debe ser protestado por esa misma razón.

El artículo 9 mencionado anteriormente hace aplicable al contrato de cuenta corriente bancaria otro aspecto relevante de la cuenta corriente mercantil que resulta relevante analizar en caso de que el deudor sea el titular de la cuenta corriente bancaria: el artículo 613 del Código de Comercio, el cual establece:

*“Artículo 613. La conclusión definitiva de la cuenta corriente fija invariablemente el estado de las relaciones jurídicas de las partes produce de pleno derecho, independientemente del fenecimiento de la cuenta, la **compensación del íntegro monto del débito y crédito hasta la cantidad concurrente y determina la persona del acreedor y deudor.**”*

De la lectura del artículo entenderíamos que una vez dictada la resolución de liquidación, como esta trae consigo la terminación del contrato de cuenta corriente bancaria, operaría la compensación de pleno derecho entre las sumas que el titular de la cuenta haya depositado en ella y lo que le deba al banco.

⁵⁰ SANDOVAL Derecho Comercial I. Tomo IV. 108p.

Sin embargo, como ya se revisó a raíz del contrato de cuenta corriente mercantil, uno de los efectos de la resolución de liquidación establecidos en la Ley N° 20.720 es la prohibición de compensación que no hubiere operado antes por el ministerio de la ley, a menos de que se tratara de obligaciones conexas, derivadas de un mismo contrato o de una misma negociación. Por tanto, es necesario dilucidar si la compensación tendría lugar o si su aplicación supondría una infracción al principio de la *par conditio creditorum*.

En un primer caso, si se las deudas que tuviera el cuentacorrentista con el banco fueran por concepto de mantención de la misma cuenta no habría problema con que ésta se compensara con dinero depositado en ella por ser obligaciones que derivan de un mismo contrato, y en consecuencia no implicaría una violación al principio de la *par conditio creditorum*.

Otro caso distinto sería si el banco realizara la compensación con el saldo de los depósitos de la cuenta corriente de las deudas que tenga el cuentacorrentista por un crédito que el banco le haya otorgado en un contrato diferente al de cuenta corriente bancaria. En este caso ya no nos encontraríamos con obligaciones conexas o derivadas de un mismo contrato, sino que serían dos contratos distintos, uno de cuenta corriente bancaria y otro de crédito. De esta forma, “*si en este caso se compensara – como ocurre en la práctica- se le pagaría al banco antes que a los otros acreedores, impidiendo el debido cumplimiento del principio de la par conditio creditorum.*”⁵¹

⁵¹ VIAL HERRERA, Francisca. Ob. cit. 192p

III. CONTRATOS A LOS CUALES LA LEY LES OTORGA OPCIÓN

A. CONTRATO DE SEGURO

A.1. Noción de Contrato de Seguro

El marco normativo de los seguros en la legislación chilena se encuentra dado principalmente por: (i) el Código de Comercio; (ii) la Ley N° 20.667 que regula el contrato de seguro y; (iii) el DFL N°251 sobre compañías de seguros, sociedades anónimas y bolsas de comercio.

En esta misma dirección, el Código de Comercio define en su artículo 512 el contrato de seguro 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.

Con anterioridad a la promulgación de la Ley N° 20.667 en el año 2013, la cual viene a reformar el concepto de contrato de seguro que tradicionalmente se encontraba presente en el artículo 512 Código de Comercio, se concebía una definición bastante desactualizada de lo que en la práctica conformaba este tipo de contratos. En definitiva, se definía a este como: *“un contrato bilateral, condicional y aleatorio por el cual una persona natural o jurídica toma sobre sí por un determinado tiempo todos o algunos de los riesgos de pérdida o deterioro que corren ciertos objetos pertenecientes a otra persona, obligándose, mediante una retribución convenida, a indemnizar la pérdida o cualquier otro daño estimable que sufran los objetos asegurados.* De esta manera, se criticaba la tradicional definición de contrato de seguro por adolecer tanto de imprecisiones relativas a sus características (por ejemplo, respecto de su cualidad de contrato condicional), como también por su carácter obsoleto en relación con los

tipos de seguros privados existentes en el mercado, entre ellos, los seguros de personas.⁵²

A.2. Elementos del contrato de seguro

A la luz de las definiciones referidas y la legislación nacional aplicable, se puede inferir que los elementos que configuran el contrato de seguro son principalmente:

- **Asegurado:** quien originalmente debe soportar el riesgo transferido al asegurador, el cual se libera de tolerarlo en caso de materializarse, debido a la celebración del seguro.
- **Asegurador:** persona natural o jurídica que asume el riesgo traspasado, obligándose a realizar determinadas prestaciones en el evento que se materialice el riesgo.
- **Beneficiario:** aquel con derecho a percibir la indemnización pactada en caso de realización del riesgo.
- **Contratante, tomador o contrayente:** aquel que acuerda las condiciones del seguro con el asegurador y sobre el cual generalmente recaen las obligaciones y cargas derivadas de éste.
- **Interés asegurable:** expectativa o anhelo del asegurado en la no materialización del riesgo protegido.⁵³

⁵² SANDOVAL LÓPEZ, RICARDO. 2010. Derecho Comercial, Tomo III. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. pp. 192-193.

⁵³ Si bien la legislación nacional exigía la existencia de un interés asegurable al momento de la contratación del seguro, en la actualidad sólo requiere la concurrencia de éste al momento de la materialización del riesgo.

- **Póliza:** documento en el cual consta la celebración del contrato de seguro y sus condiciones.⁵⁴
- **Prima:** precio que paga el contratante del seguro como contrapartida al desplazamiento del riesgo al asegurador.
- **Riesgo asegurado:** amenaza de pérdida, deterioro o necesidad que da origen al contrato y cuya eventualidad de ocurrir es susceptible de evaluación pecuniaria por los contratantes.⁵⁵

Es necesario mencionar que, si bien los roles de asegurado, contratante y beneficiario son a veces tratados de manera separada en la legislación chilena, no existe impedimento legal en que una persona reúna en sí las calidades antes mencionadas.

A.3. Efectos de la resolución de liquidación en el contrato de seguro

De manera específica, la Ley N°20.720 no trata los efectos de la resolución de liquidación en el contrato de seguro. Más bien, es utilizada supletoriamente en los casos que el Código de Comercio y el DFL 251 sobre compañías de seguros, no establecen disposiciones de carácter especial.

Para analizar las principales consecuencias de los efectos de esta resolución, se debe en un primer término distinguir si es la compañía aseguradora o el asegurado, quien ha caído en insolvencia y se le ha declarado la resolución de liquidación.

⁵⁴ Con la entrada en vigencia de la Ley 20.667, el contrato de seguro pasa a ser un contrato consensual, dejando atrás la necesidad de escrituración (por medio de escritura pública o privada) exigida por el antiguo artículo 514 del Código de Comercio, fijando, además, libertad probatoria respecto de la existencia del contrato. Sin embargo, el mismo cuerpo legal establece en la actualidad que, contra póliza válidamente emitida por el asegurador, éste último no tendrá derecho a presentar prueba en contrario para desvirtuar su contenido.

⁵⁵ Según el artículo 512 del Código de Comercio, los riesgos asegurables pueden versar sobre: (i) bienes determinados; (ii) un patrimonio como universalidad jurídica; (iii) prestaciones exigibles a terceros; y (iv) derechos extrapatrimoniales como la vida, la integridad física y psíquica y la salud.

A.3.1. Liquidación de la aseguradora.

Establece el artículo 80 del DFL 251 que en caso de que se declare la resolución de liquidación de una compañía de seguros, podrá el superintendente o la persona que este declare al efecto, actuar como administrador o liquidador de la compañía y citar también a la junta de acreedores de ésta en los términos establecidos en la Ley N°20.720.

Una vez asumidas dichas funciones por el liquidador, podrá éste decidir según las facultades que le otorga el mismo decreto, traspasar todo o parte de los clientes y/o negocios de la compañía fallida a otras compañías de seguros. Pudiendo a su vez los asegurados poner término anticipado a los contratos en que se encuentren pendientes los riesgos, lo que, de ser el caso, los facultará a exigir proporcionalmente la devolución de la prima en el concurso, o según estipula el artículo 540 del Código de Comercio, tendrá también el asegurado la opción de pedirle al concurso que afiance el cumplimiento de las obligaciones de la empresa fallida.

Este último caso se puede definir como más complejo, en relación con la primera opción, ya que no se fija legalmente cuál sería el tipo de fianza que puede exigirse para asegurar el cumplimiento y, además, asume la situación de que los acreedores han decidido continuar con el giro de la empresa fallida; situación que se torna difícil en este caso debido al tipo de sociedad a la cual se está refiriendo.⁵⁶

Si bien legalmente, no se establece la condición de encontrarse el asegurado en una situación de cumplimiento del contrato de seguro para poder reclamar el derecho de opción que le otorga la ley, se subentiende que para éste estar en una posición de reclamar la devolución de la prima o el aseguramiento de su crédito, es necesario que el mismo haya cumplido a su vez con sus propias obligaciones. En caso de que el asegurado opte por este derecho, deberá obligatoriamente hacerse parte del procedimiento de liquidación y verificar su crédito.

⁵⁶ 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, Editorial Jurídica de Chile. 240p.

Por otra parte, el mismo artículo 540 hace referencia a la situación en la cual los riesgos asegurados por el contrato se concretaron y ha ocurrido el siniestro con anterioridad a la declaración de resolución de liquidación de la compañía aseguradora. De esta forma, el crédito a favor del asegurado ya se ha devengado y ha pasado a formar parte de los pasivos del fallido, debiendo ser pagado al asegurado al igual que los otros créditos devengados por distintas obligaciones.

Sin embargo, la ley le otorga una preferencia a este crédito por sobre los créditos valistas, establecida en el numeral 5 del artículo 2472 del Código Civil, situándose al mismo nivel que aquellas obligaciones que se deriven por asignaciones familiares y remuneraciones de los trabajadores. En el mismo sentido, deberá además este crédito atender los gastos de administración del procedimiento concursal, de la realización de los activos y los préstamos contratados por el liquidador para estos mismos propósitos.⁵⁷

Por último, se establece de forma adicional respecto del contrato de seguro que los créditos por concepto de reaseguros que beneficien al asegurado preferirán a cualquier otro tipo de crédito que se ejercieren contra la compañía aseguradora. Vale decir, estos no entrarán a la masa de bienes del deudor y privilegiará directamente al asegurado, sin perjuicio de tener que contribuir de igual forma a los gastos de administración de la liquidación.

A.3.2. Liquidación del asegurado.

En este caso, se debe distinguir si el asegurado completó con anterioridad a su estado de insolvencia el pago de las primas adeudadas a la compañía aseguradora o, si bien aún se encuentran pendientes obligaciones por parte del asegurado en relación con el contrato de seguro.

En el primer caso, no existiría en sí una situación que diera paso al término del contrato o a su reclamación en la masa de bienes del deudor, toda vez que no existe un

⁵⁷ ROMÁN RODRÍGUEZ, JUAN PABLO. 2017. Op. Cit. 241p.

incumplimiento por parte de este último. Debiendo la compañía aseguradora continuar con el cumplimiento del contrato, como si el asegurado no hubiere caído en estado de insolvencia.

En el segundo caso, la ley le otorga la misma opción establecida en el artículo 540 a la compañía aseguradora, en caso de liquidación del deudor, los cuales podrán optar entre continuar con el cumplimiento del contrato, debiendo verificar su crédito y exigiendo su pago sin preferencia alguna o, por el contrario, optar por su terminación.

B. CONTRATO DE ARRENDAMIENTO CON OPCIÓN DE COMPRA O LEASING

B.1. Noción y elementos del contrato de *leasing*

El término *leasing* tiene su origen en el verbo “*to lease*” de la lengua inglesa, cuyos significados en español se entenderían como arrendamiento y arrendar, respectivamente. Sin embargo, esta traducción literal dista mucho del sentido y alcance que se le otorga a esta palabra en el mundo financiero-jurídico. En razón de lo anterior, para efectos de este trabajo se distinguirá al *leasing* en tanto mecanismo financiero y al *leasing* como contrato.

En un primer término, la doctrina nacional ha definido el leasing como aquella “operación financiera integrada generalmente por el contrato de compraventa de un bien capital productivo, que se celebra entre la empresa de leasing y el fabricante o proveedor del mismo y el contrato de leasing propiamente tal, que una a la empresa de leasing con el usuario”.⁵⁸

De esta forma, se distingue entre los partícipes de esta operación a lo menos a:

- **Usuario:** persona natural o jurídica que posee interés directo en la utilización de un bien y que por diversos motivos no puede o no quiere adquirirlo directamente;
- **Empresa de leasing:** sociedad cuya actividad económica se basa en adquirir bienes en los que no tiene interés directo, pero que, por motivos netamente comerciales, los compra para otorgarlos en arrendamiento en un acto posterior;⁵⁹ y

⁵⁸SANDOVAL LÓPEZ, RICARDO. 2010. Derecho Comercial, Tomo III. Op. Cit. 103p.

⁵⁹ Si bien no existe impedimento jurídico en la celebración de un contrato de leasing entre dos personas naturales, por regla general, son las personas jurídicas (sociedades) quienes se dedican a explotar este giro.

- **proveedor o fabricante:** dueño del bien requerido por el usuario, el cual desarrolla la actividad comercial de la fabricación, distribución y/o venta del mismo.

Una misma persona puede tener la calidad de empresa de leasing y proveedor.

En este sentido, el *leasing* se entiende como un conjunto complejo de operaciones, mecanismos, actos y contratos, que nacen con el objeto de entregar una solución a las exigencias actuales del mercado y a los participantes de éste.

Dentro de los factores que han favorecido la utilización del leasing como mecanismo de financiamiento se puede distinguir, la devaluación exponencial de la tecnología producto de la constante innovación, el alto costo de maquinarias y productos clave para el desarrollo de la industria y la dificultad de obtener financiamiento para estos.

En segundo lugar, se entenderá como contrato de *leasing* aquel en virtud del cual una parte, entrega a otra a título de mera tenencia, un bien con el objeto de que la última lo use a cambio de una contraprestación monetaria, durante un plazo determinado, con la opción de hacerse dueño de este al término del contrato. En caso de que el usuario ejerza la opción de compra, se entenderá que el precio que pagó por el bien se encuentra conformado por las rentas pagadas durante la ejecución del contrato y por el monto estipulado por las partes al final de éste.⁶⁰

De esta manera, se puede concluir que las definiciones de *leasing* como operación y de *leasing* como contrato, se encuentran en una relación género-especie. Incluyendo la primera las relaciones y acuerdos existentes con el proveedor o fabricante del bien, o también actos accesorios al contrato de *leasing*, que tengan por objeto proteger el bien del contrato como, por ejemplo, la contratación de un seguro.

⁶⁰ PUELMA ACCORSI, A. 1999. Contratación Comercial Moderna. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 101p.

Si bien la actividad de leasing admite diversas clasificaciones según la doctrina, aquella que ha tomado mayor relevancia en el mercado está dada en razón de la persona que da en leasing el bien objeto del contrato, diferenciando así entre *leasing* operativo, financiero y *lease-back*.

El *leasing* operativo es llevado a cabo por el fabricante o proveedor del producto, quien además de venderlo, actuando como empresa de *leasing*, pone en el mercado dicho bien para que sea utilizado por los usuarios dentro de un tiempo convenido pero flexible, con la posibilidad de que los mismos a su arbitrio y previa notificación, finalicen el contrato. Generalmente recae sobre bienes fáciles de devolver al mercado y ser tomados nuevamente en *leasing*, si el usuario decide no ejercer la opción de compra.

El *leasing* financiero consiste en la actividad por medio de la cual una persona que tiene dificultad para financiar un producto (ya sea por sus propios medios o a través de otros mecanismos financieros), solicita a una empresa de *leasing* que adquiera un bien y se lo ceda en uso por un periodo determinado y generalmente inalterable, a cambio de una contraprestación monetaria, con el objeto de que al finalizar el contrato, el usuario pueda adquirir el bien con el pago de una suma adicional y/o última renta. Por regla general, este tipo de *leasing* versa sobre bienes específicos difíciles de devolver al mercado y cuya adquisición es anhelada por un grupo particular.

El *lease-back* por su parte es aquella operación en la cual una parte vende a otra, uno o más de sus bienes, y al mismo tiempo, celebra un contrato de *leasing* con el comprador de éstos, manteniendo así el uso de dichos bienes y la posibilidad de volverse nuevamente dueño de aquellos al término del contrato. A diferencia de los dos tipos de *leasing* ya mencionados, el *lease-back* no tiene por objeto adquirir nuevos bienes; su principal motivación es generar liquidez dentro de la sociedad, ocupando esta forma jurídica como mecanismo de financiamiento.⁶¹

⁶¹ GALLARDO PARADA, J. Y DÍAZ ROA, C. 2015. El Contrato de "Leaseback" como Nueva Forma de Financiamiento a PYMES y la Aplicación de la Ley sobre Arrendamiento de Predios Urbanos N°18.101. Revista de Derecho Universidad Católica de la Santísima Concepción. 95p.

B.2. Naturaleza jurídica del leasing

Ha sido objeto de discusión en la doctrina, tanto nacional como comparada, la naturaleza jurídica del contrato de *leasing*. Principalmente, ha surgido la interrogante respecto de si es posible subsumir esta figura jurídica bajo algún acto o contrato preestablecido, sobre un conjunto de ellos o, por el contrario, si esta forma de operación financiera no responde a categorías legales predeterminadas y constituye en sí un nuevo contrato, sin la posibilidad de aplicar supletoriamente disposiciones de otras categorías contractuales y requiriendo así una regulación específica y exclusiva.

Para objeto de este trabajo, se destacarán las principales teorías que intentan explicar de una forma más o menos sistemática y coherente la naturaleza de este tipo de contratos.

B.2.1. Teoría del *leasing* como contrato de arrendamiento de cosas

Esta teoría se ha sostenido principalmente en el hecho de que ambos contratos tienen como elemento esencial la transferencia del uso y goce de un bien, a cambio de una suma de dinero periódica o renta.

El artículo 1.915 del Código Civil define al arrendamiento como *“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”*.

En este sentido, don Antonio Ortúzar⁶² señala que: *“no se requiere una normativa jurídica especial como ha sucedido en algunos países, pues la flexibilidad y amplitud que encierra el contrato de arrendamiento han permitido cobijar las operaciones de leasing que se han realizado”*. Concluyendo finalmente que: *“en la medida que sus términos den cumplimiento a las circunstancias esenciales del contrato de*

⁶² ORTUZAR SOLAR, ANTONIO. 1990. El Contrato de Leasing. Santiago. Editorial Jurídica. 33p.

arrendamiento de cosas, es un contrato de arrendamiento y no uno atípico e innominado (...)”.

Si bien la teoría del *leasing* como arrendamiento ha tenido adeptos en la doctrina nacional, en la actualidad, se ha concluido por diversos autores que los fines mismos del contrato de *leasing*, llevan a una modificación de los elementos que son propios del arrendamiento, al punto de desnaturalizarlo y no compartir con él las funciones esenciales de este tipo de contrato.⁶³

B.2.2. Teoría del *leasing* como compraventa

Dicha teoría se basa principalmente en la finalidad económica que conlleva el contrato de *leasing*. Bajo el pensamiento de los adeptos a esta teoría, el fin de los usuarios es hacerse dueño del bien entregado mediante esta operación, por medio de pagos periódicos de su precio; mientras que, para las empresas de *leasing*, el fin de éste sería obtener una suma de dinero mayor al precio de mercado del producto, en razón de los intereses aplicados en cada cifra de dinero pagada.

De esta forma, el contrato de *leasing* no sería otra cosa que una compraventa con cláusula de reserva de dominio, cuya transferencia se encontraría supeditada al pago total del precio, por medio de las cuotas estipuladas.⁶⁴

El argumento legal de los seguidores de la teoría del *leasing* como contrato de compraventa se sustenta en el inciso 2do del artículo 680 del Código Civil, el cual

⁶³ En este sentido, el profesor Álvaro Puelma declara que: ““No se compadece con la naturaleza del arriendo lo que ocurre efectivamente en el leasing. Al término del contrato, si se ejerce la opción que es lo normal, no se restituye el bien al arrendador. No es propio de un arriendo que el arrendador no esté obligado al pago de las expensas de conservación de la cosa y que esté liberado del riesgo de pérdida de la cosa arrendada. Tampoco es natural en un arriendo que el arrendador no esté obligado a asegurar al arrendatario el goce tranquilo de la cosa arrendada y para los fines previstos en el contrato, responsabilidad que se impone en el leasing al presunto arrendatario, aún en el evento de caso fortuito”. PUELMA ACCORSI, A. 1999. Contratación Comercial Moderna. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. pp. 108-109.

⁶⁴ LEYVA SAAVEDRA, JOSÉ. 2003. El Leasing y su Configuración Jurídica. Bogotá, Colombia. Universitas, núm. 106, Pontificia Universidad Javeriana. 750p.

expresa que: “*Verificada la entrega por el vendedor, se transfiere el dominio de la cosa vendida, aunque no se haya pagado el precio, a menos que el vendedor se haya reservado el dominio hasta el pago, o hasta el cumplimiento de una condición.*”

Si bien en un principio el argumento esgrimido por esta teoría podría hacer sentido, en la actualidad, está bastante resuelto a nivel doctrinal y jurisprudencial,⁶⁵ que el artículo 680 del Código Civil no otorga otro derecho al dueño de la cosa, que poder solicitar el cumplimiento forzoso o la resolución del contrato, ambas acciones con indemnización de perjuicios, en el evento que el comprador no haya cumplido con la obligación de pagar el precio; por lo que realmente el dominio, o según sea el caso la posesión del bien, se habría adquirido por éste último desde la tradición de la cosa. Por lo que la mencionada teoría no tendría aplicación en la legislación nacional.

B.2.3. Teoría del leasing como una figura legal sui generis.

Si bien, parte de la doctrina ha intentado subsumir al *leasing* dentro de formas jurídicas y/o contratos regulados por la legislación nacional; como se ha mencionado anteriormente, éste es eminentemente un conjunto complejo de operaciones, actos y contratos que difícilmente pueden ser clasificados dentro de categorías legales preexistentes, contando al menos con las cualidades de atípico e innominado.

Es por ello que, el profesor Rafael Gómez Balmaceda propone realizar un análisis específico de cada acto y contrato que forma parte de una operación de *leasing*, con el objeto de determinar las normas aplicables a esa operación en particular.⁶⁶

⁶⁵ En este sentido: Acuña Fernández, C., Estudio de los bienes y los derechos reales, Santiago, Metropolitana, 2000, p. 144; Alessandri Rodríguez, A., De la compraventa y de la promesa de venta, Santiago, Imprenta Barcelona, 1917, II, núm. 1698, pp. 637-646.

⁶⁶ El análisis propuesto por el profesor Gómez Balmaceda debe incluir a lo menos los siguientes elementos: (i) el cumplimiento de los requisitos de todo acto jurídico y contrato mercantil; (ii) la indagación de la verdadera voluntad de las partes a través de las reglas de interpretación del Código Civil y la disposición relativa a la costumbre mercantil del artículo 6 del Código de Comercio; y (iii) la revisión del contrato de leasing a la luz del principio de buena fe contractual contenido en el artículo 1546 del Código Civil. GOMEZ BALMACEDA, RAFAEL. 1996. *Leasing*. Santiago. Gaceta Jurídica N°192. 11p.

B.3. Relevancia del contrato de leasing en la Ley N° 20.720

Antes de la promulgación y entrada en vigencia de la Ley N°20.720, existía un vacío legal respecto de los efectos que generaría en el contrato de *leasing* en relación con el deudor, la dictación de la resolución de liquidación. Temas como, la posibilidad de ejercer la opción de compra por la masa de acreedores; la procedencia del cobro de multas por incumplimiento contractual por parte de la empresa de *leasing* al deudor fallido; o la (no) obligación de cumplir o resolver el contrato de *leasing* que se encontraba siendo ejecutado por las partes durante el transcurso del procedimiento de liquidación, se convertían en temas controversiales de necesaria negociación por parte de la junta de acreedores.

De esta forma, la NLIR viene a dar solución a ciertos problemas que se generaban con la antigua ley de quiebras, y que tampoco las partes contratantes habían expresamente regulado al momento de la celebración del contrato de *leasing*, por lo que se hacía necesario por el legislador resolver, al menos en parte, esta situación.

De esta forma, se regula en los artículos 224 y siguientes de la NLIR, al contrato de *leasing* o arrendamiento con opción de compra y su relación con el procedimiento de liquidación concursal.

B.4. Efectos de la resolución de liquidación en el contrato de leasing

Deberá el liquidador, en la forma consagrada en los artículos 163 y 164 de la NLIR, incautar los bienes que el deudor tenga bajo su esfera de poder, debiendo dejar registro en el acta de aquellos que forman parte de un contrato de arrendamiento con opción de compra y de cualquier otro bien que se encuentre en poder de este bajo calidad distinta a dueño, en los términos expresados en el artículo 165 del mismo cuerpo legal.

Mientras no se resuelva por la junta constitutiva de acreedores el futuro del contrato de *leasing*, deberá la masa de bienes hacerse cargo de los gastos que implique la conservación, custodia y bodegaje de los bienes que se encuentren en poder del deudor bajo esa modalidad.

Aun cuando los bienes que tiene el deudor en su poder bajo un contrato de *leasing* no sean de su propiedad, el legislador ha decidido entregar el cuidado y custodia de éstos al liquidador como mecanismo de protección al arrendador; debiendo el liquidador emplear la misma diligencia en la salvaguarda de tales bienes como si fueran de propiedad de la empresa deudora.⁶⁷

Una vez dictada la resolución de liquidación en el procedimiento respectivo, se generará un derecho de opción para los acreedores, de esta forma, al contrario de la regla general en los contratos ya analizados, la resolución de liquidación no genera el término ipso facto del contrato de *leasing*.

B.4.1. Derecho de opción respecto del contrato de *leasing*

Este derecho de opción contempla en el artículo 225 de la Ley N°20.720, las siguientes opciones sobre las cuales deberá pronunciarse y llegar a un acuerdo la junta de acreedores.

B.4.1.1. Continuar con el cumplimiento del contrato en la forma convenida

De seleccionarse esta opción, la masa deberá hacerse cargo del pago de periódico de las rentas faltantes hasta la ejecución completa del contrato una vez arribado el acuerdo, excluyendo montos adicionales, incrementos o multas que habrían

⁶⁷ PALACIOS VERGARA, C. Y CONTADOR ROSALES, N. 2015. Op. Cit. 208p.

procedido en razón de la situación del deudor, debiendo ser estas declaradas a través de un procedimiento sumario.⁶⁸

B.4.1.2. Ejercer la opción de compra de forma anticipada

Si la junta decide ejercer la opción de compra de forma anticipada, deberá pagar la totalidad de las cuotas restantes bajo el contrato y se hará dueña del bien, ingresando éste a la masa. El fundamento detrás de elegir esta opción es más bien económico, ya que, será beneficioso en el caso que el valor del bien adquirido sea mayor al monto total de las rentas adeudadas.

B.4.1.3. Dar término anticipado al contrato

La junta optará por tomar esta decisión cuando el bien dado en arrendamiento no reporte una utilidad económica a la masa, ya sea porque su valor de mercado es inferior al monto faltante de pago para adquirirlo o porque no se considera un activo esencial para el giro desarrollado por el deudor y, en definitiva, no reportaría beneficio a la junta constitutiva.⁶⁹

Como mecanismo de protección tanto a las partes del contrato de *leasing*, como a los futuros acreedores que tendría el deudor en caso de caer en insolvencia, el legislador ha establecido al final del artículo 225 de la Ley N°20.720 la imposibilidad de incluir en el acuerdo de *leasing*, cláusula alguna que contrarie el derecho de opción que tienen los acreedores respecto a esta figura jurídica.

De forma adicional, la NLIR le otorga a la junta constitutiva de acreedores, en conjunto con el arrendador del bien otorgado en *leasing*, la posibilidad y/o derecho de acordar

⁶⁸En caso de que la junta no llegue a celebrarse, o que por cualquier motivo no se manifieste respecto de los bienes que se tengan bajo un contrato de leasing, la ley llena este vacío y supletoriamente fija como acuerdo de los accionistas, la continuación del cumplimiento del contrato de leasing.

⁶⁹ PALACIOS VERGARA, C. Y CONTADOR ROSALES, N. 2015. Op. Cit. 208p.

un mecanismo para realizar el o los bienes objeto del contrato. A nuestro juicio, esta norma se fundamenta en el objetivo común perseguido por ambas partes: maximizar las ganancias a obtener de la venta del bien y minimizar el impacto negativo generado por el estado de insolvencia del deudor.⁷⁰

B.5. Análisis jurisprudencial respecto de la validez de cláusulas penales o multas en el contexto de la dictación de una resolución de liquidación.

A nivel jurisprudencial, existe discusión en torno a la validez de las cláusulas penales o multas incluidas en el contrato de *leasing*, específicamente respecto de la posibilidad de hacerlas valer (en este caso, en contra de la junta de acreedores que representa al deudor fallido), una vez se ha decidido poner fin al contrato de leasing.

La Corte Suprema, especialmente la Sala Cuarta Mixta, se ha pronunciado respecto de la procedencia de dichas cláusulas, existiendo principalmente dos posturas:

La primera posición postula la licitud y plena validez de las cláusulas penales o multas que se generan por el término del contrato de *leasing*, en razón del principio de la autonomía de la voluntad, presente en el artículo 1545 del Código Civil. De esta forma, una vez finalizado el contrato, la parte cumplidora tendría el derecho de exigir el pago de la cláusula penal establecida.⁷¹

En este sentido se ha manifestado la jurisprudencia⁷² estableciendo que al fijarse una cláusula penal por el no pago oportuno de las rentas de arrendamiento, tales cláusulas serían completamente lícitas, toda vez que el arrendador asumió la obligación de pagar los cánones en los montos y tiempos estipulados; mientras que, bajo su criterio, sólo

⁷⁰ Es necesario hacer presente que la finalidad perseguida por el arrendador al momento de celebrar el contrato era en un primer término, transferir el dominio del bien luego de transcurrido el plazo y encontrándose pagadas la totalidad de las rentas. Por lo que, en gran medida se puede suponer que no desea recuperar el bien otorgado en leasing.

⁷¹ Generalmente, la cláusula penal consiste en el pago de un monto de dinero representativo de la ejecución, ya sea completa o parcial, del contrato.

⁷² Corte Suprema. 8 de junio de 2021. Rol 16956-2019. Disponible en www.vlex.com [fecha consulta: 10 de mayo de 2022].

serían inválidas aquellas cláusulas penales que se pacten respecto del no ejercicio de la opción de compra contenida en el contrato de *leasing*, diferenciando dos acuerdos distintos dentro del contrato y cuya normativa se aplicaría según cada caso.

La segunda posición argumenta que aquellas cláusulas adolecen de nulidad absoluta, debido a que el pago de la multa convenida por parte del deudor carece de causa, ya que en términos concretos significa pagar las rentas adeudadas del contrato (o un porcentaje de ellas), más el precio del bien, sin recibir una contraprestación adecuada. Situación que la legislación nacional ha rechazado sostenidamente desde sus inicios.⁷³

Siguiendo esta línea, la Corte Suprema⁷⁴ ha señalado que sólo sería procedente este tipo de cláusulas en los contratos de *leasing*, si se refieren a los perjuicios moratorios derivados del pago tardío de las rentas devengadas hasta la resolución. Por lo que, de aceptarse una indemnización compensatoria, en definitiva, las partes se encontrarán ante el cumplimiento por equivalencia de un contrato que se encuentra resuelto.

Si bien se han detectado fallos en ambas líneas, existe la tendencia de resolver este tipo de problemas en la jurisprudencia nacional, mediante la aplicación de la segunda postura tratada.

B.6. Procedimiento de liquidación concursal del arrendador en un contrato de *leasing*.

Como se ha mencionado en esta sección, la Ley N°20.720 ha regulado explícitamente el *leasing* cuando el deudor de este contrato ha sido declarado insolvente. Sin embargo, aún existe un vacío respecto de en qué posición jurídica se encuentra el acreedor en insolvencia de un contrato de arrendamiento con opción de compra y qué derechos tiene el deudor ante dicha situación.

⁷³ Corte Suprema. 8 de junio de 2021. Rol 24704-2018. Disponible en www.oficinajudicialvirtual.cl [fecha consulta: 10 de marzo de 2022].

⁷⁴ Corte Suprema. 27 de mayo de 2015. Rol 21897-2014. Disponible en www.vlex.com [fecha consulta: 12 de mayo de 2022].

En este caso, se deberá atender en una primera instancia a lo que las partes han pactado en el contrato respectivo, en virtud del principio de autonomía de la voluntad, pudiendo existir acuerdos que regulen la insolvencia del arrendador.

De no existir disposiciones específicas establecidas en el contrato de *leasing*, se debe recurrir a las normas generales aplicables contenidas en la legislación en relación con la resolución por incumplimiento. Es necesario destacar, que la sola declaración de liquidación del arrendador fallido no deja a éste en un estado de incumplimiento per se, por lo que habría que analizar la situación en concreto.

En la misma dirección, el arrendatario deberá continuar cumpliendo con las obligaciones del contrato, sin perjuicio de la insolvencia del arrendador, toda vez que el liquidador ha asumido la representación del fallido.

Por otra parte, la junta de acreedores del arrendador en su propio beneficio puede establecer acuerdos con el arrendatario del bien otorgado en *leasing*, con el objeto de maximizar los beneficios derivados del contrato y su posición en relación con la insolvencia del fallido.

CONCLUSIONES

Se ha revisado a través del presente trabajo que la dictación de la resolución de liquidación trae aparejada consigo consecuencias tanto para el deudor fallido, como para sus acreedores y para los terceros que mantienen relaciones jurídicas con éste, aun cuando estas no sean a título contractual.

Es por ello que la legislación nacional, especialmente la Ley N°20.720, ha debido dar un tratamiento más o menos sistemático a las consecuencias que vienen aparejadas con el pronunciamiento de dicha resolución, las cuales afectan de manera fundamental a los partícipes del mundo económico-jurídico, no solo al fallido.

En un primer término se distinguen aquellos efectos inmediatos, los cuales no necesitan ser notificados al deudor ni a terceros para que se de paso sus efectos, siendo una excepción a la regla de la notificación de las resoluciones en la legislación nacional. Esta situación radica principalmente en la necesidad de proteger a los acreedores y terceros que son parte del procedimiento de liquidación respectivo. En este sentido, lo que la Ley N°20.720 busca es evitar que el deudor comience a dispersar sus bienes para evitar la realización de los mismos o en su lugar, privilegie a ciertos acreedores por sobre otros, pagando algunas obligaciones de forma total, mientras que no existirá pago alguno respecto de otros acreedores.

De esta manera, la Ley N°20.720 otorga a la dictación de la resolución de liquidación principalmente los efectos de: (i) desasimio, desapoderando al deudor de sus bienes, quedando inhibido para administrarlos y pasando estos directamente al liquidador; (ii) fijar irrevocablemente los derechos de los acreedores, no pudiendo ninguno de ellos adquirir privilegios o beneficios luego de su dictación; (iii) prohibir por regla general la compensación; (iv) volver exigibles anticipadamente las deudas, pudiéndose cobrar lo adeudado por el fallido, aun cuando exista por ejemplo, un plazo pendiente; (v) entre otras.

La razón esencial envuelta en estos efectos consiste en evitar que se vulnere la *par conditio creditorum*. La legislación chilena, y el derecho concursal en general, tiene dentro de sus objetivos fundamentales el proteger a los acreedores, de forma que los efectos negativos de la situación de insolvencia del deudor repercutan lo menos posible en aquellas personas que han cumplido con sus obligaciones en la forma pactada, y que aun así se verán afectados por aquello.

En segundo lugar, se distinguen los efectos de la dictación de resolución respecto de los contratos en curso del fallido. De esta manera, se pueden agrupar los contratos analizados en dos grupos. Por una parte, aquellos que terminan con la dictación de la resolución, y por la otra, aquellos a los cuales la ley les da opciones respecto de su continuidad o término.

Es necesario mencionar, que aun cuando existen disposiciones legales relativas a ciertos contratos en curso que mantiene el deudor, se debe tener presente aquellos contratos en que las partes han convenido en la celebración del este (o en acto posterior previo a la dictación de la resolución de liquidación), los efectos que tendría el pronunciamiento de la resolución, en virtud del principio de autonomía de la voluntad.

Respecto de los contratos que terminan con la dictación de la resolución de liquidación, se puede distinguir que el principal elemento que rodea a estos contratos es su carácter de *intuitu personae*. Por ejemplo, el contrato de mandato es un contrato eminentemente de confianza, aun cuando tenga rodeado un elemento económico, de esta forma la legislación presume que, si un mandatario ha caído en estado de insolvencia, no es una persona apta para llevar a cabo negocios ajenos.

Sin embargo, según se ha revisado, esta solución no es siempre la más adecuada. Para ser más concretos, terminar ipso facto un mandato en el cual el mandante ha encargado al mandatario que contraiga matrimonio a su nombre, no tiene realmente razón de ser que éste termine con la dictación de la resolución de liquidación, ya que en el otorgamiento de este no va envuelta una situación de confianza de carácter

económico, sino más bien una situación de confianza personal en otro. Si bien el contrato de mandato de igual forma terminará, nada obsta a que el mandante otorgue nuevamente el mismo respecto del mandatario.

También se analizó el contrato de cuenta corriente mercantil, en el cual ambas partes son recíprocamente deudor y acreedor, y no será hasta el fin del contrato en el cual se radicarán dichas calidades en uno u otro partícipe del contrato. En este caso, si bien existe también un elemento de confianza fundamental, la razón del término de este se entiende en que el fallido no tendrá la libre disposición de sus bienes por lo que no podrá hacer ni recibir remesas en propiedad, dejando de cumplirse así uno de los elementos esenciales de este contrato.

Sin embargo, este contrato es de gran relevancia para demostrar que aun cuando se ha dictado la resolución de liquidación, doctrinariamente si se ha aceptado la compensación dentro del mismo, ya que estas obligaciones se considerarían conexas; siendo una excepción a la regla general.

En relación con los contratos que la ley les otorga un derecho de opción respecto de su terminación, se puede apreciar que la razón fundamental que envuelve esta elección es la posibilidad de dejar a los acreedores del deudor fallido en una posición de ventaja respecto de la terminación contractual directa.

Por ejemplo, como se ha señalado en el contrato de leasing, dar término anticipado al contrato podría significar un detrimento significativo para los acreedores, imposibilitándolos a ejercer la opción de compra, la cual versus al valor del objeto del contrato sería mucho menor y podría hacer que ingrese a la masa un bien que aumente significativamente ésta.

Como se ha podido apreciar, el fundamento que existe detrás de las disposiciones referidas a cada uno de los contratos en específico se pueden explicar a través del espíritu de la Ley 20.720, y de la legislación nacional en general, la cual tiene por

objetivo que mediante la maximización del valor de los activos del deudor y por medio de disposiciones que protejan y/o aumenten la masa de bienes a realizar, se reduzcan de la mayor manera posible las consecuencias negativas para los acreedores, quienes son víctimas de la situación de insolvencia que aconteció al deudor fallido.

BIBLIOGRAFÍA

1. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ARTURO. 2009. De los contratos. Editorial Jurídica de Chile.
2. BARCIA LEHMANN, Rodrigo. 2010. Lecciones de Derecho Civil Chileno. Tomo III. De la Teoría de las Obligaciones. Santiago. Editorial Jurídica de Chile.
3. CARRETERO PÉREZ, ADOLFO. 1971. El principio de economía procesal en lo contencioso administrativo, en Revista de Administración Pública número 85. España.
4. CODDOU LIENDO, Catalina. Sobre el Trasfondo de las Modificaciones Introducidas por la Ley 20.720. Memoria (Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2021.
5. CONTADOR ROSALES, NELSON Y PALACIOS VERGARA, CRISTIÁN. 2015. Procedimientos Concursales Ley de Insolvencia y Reemprendimiento, Ley N° 20.720. Santiago. Thomson Reuters.
6. CONTRERAS STRAUCH, Osvaldo. Insolvencia y Quiebra, Editorial Jurídica de Chile, 2010, Chile.
7. CONTRERAS STRAUCH, OSVALDO. 2016. Instituciones de derecho comercial. Tomo II. 4ª Edición, Santiago. Editorial Thomson Reuters.
8. DOMINGUEZ BENAVENTE, Ramón. 1938. La cuenta corriente mercantil ¿es un contrato consensual? Revista de Derecho Universidad de Concepción. N° 25-26, año VI.
9. GALLARDO PARADA, J. Y DÍAZ ROA, C. 2015. El Contrato de “Leaseback” como Nueva Forma de Financiamiento a PYMES y la Aplicación de la Ley sobre

Arrendamiento de Predios Urbanos N°18.101. Revista de Derecho Universidad Católica de la Santísima Concepción.

10. GÓMEZ BALMACEDA, RAFAEL Y EYZAGUIRRE SMART, GONZALO. 2011. El Derecho de las Quiebras, Tomo II. Chile. Editorial Jurídica de Chile.
11. GOMEZ BALMACEDA, RAFAEL. 1996. Leasing. Santiago. Gaceta Jurídica N°192.
12. JEQUIER LEHUEDÉ, Eduardo. 2013. Boleta de garantía bancaria e insolvencia. Su impacto en el principio de la par conditio creditorum. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte. N°2.
13. LEYVA SAAVEDRA, JOSÉ. 2003. El Leasing y su Configuración Jurídica. Bogotá, Colombia. Vniversitas, núm. 106, Pontificia Universidad Javeriana.
14. OLAVARRIA, Julio. 1970. Manual de Derecho Comercial. Editorial Jurídica de Chile. Tercera Edición. España.
15. OLIVA MURILLO, RAÚL. 1939. Naturaleza Jurídica del Mandato Civil. Santiago. Universidad de Chile.
16. ORTUZAR SOLAR, ANTONIO. 1990. El Contrato de Leasing. Santiago. Editorial Jurídica.
17. PRADO PUGA, ARTURO. 1996. Manual de cuentas corrientes, bancarias y cheques. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
18. PUELMA ACCORSI, A. 1999. Contratación Comercial Moderna. Santiago. Editorial Jurídica de Chile.

19. PUGA VIAL, Juan Esteban. 2014. Derecho concursal. Del procedimiento concursal de liquidación. Ley N° 20.720, Cuarta edición. Santiago. Editorial Jurídica de Chile.
20. 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, Editorial Jurídica de Chile.
21. ROMÁN RODRIGUEZ, Juan Pablo. Instituciones del Derecho Concursal. Efectos de la Quiebra. Editorial Lexis Nexis, 2004, Chile.
22. RUZ LÁRTIGA, GONZALO. 2017. Nuevo Derecho Concursal Chileno, Tomo II. Santiago. Thomson Reuters.
23. SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. 2010. Derecho Comercial. Tomo III. Volumen 1. Santiago. Editorial Jurídica de Chile.
24. SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. 1992. Operación de Leasing, Editorial Jurídica de Chile, Chile.
25. SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. 2014. Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas. Derecho Concursal. Séptima edición. Santiago. Editorial Jurídica de Chile.
26. STITCHKIN BRANOVER, DAVID. 2009. El Mandato Civil. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
27. VIAL HERRERA, Francisca. 2013. Efectos de la quiebra en las obligaciones preexistentes y en algunos contratos del fallido. Tesis para optar por el grado de Abogado, Universidad de Chile. Chile.

Jurisprudencia

1. Corte Suprema. 8 de junio de 2021. Rol 16956-2019. Disponible en www.vlex.com [fecha consulta: 10 de mayo de 2022].
2. Corte Suprema. 27 de mayo de 2015. Rol 21897-2014. Disponible en www.vlex.com [fecha consulta: 12 de mayo de 2022].
3. Corte Suprema. 8 de junio de 2021. Rol 24704-2018. Disponible en www.oficinajudicialvirtual.cl [fecha consulta: 10 de marzo de 2022].