



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Comercial

“Efectos de la resolución de Liquidación Concursal con respecto a la Empresa
Deudora y Persona Deudora en determinados contratos vigentes”

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

PABLO RIVAS POOL
PROFESOR GUÍA: PATRICIO JAMARNE BANDUC

Santiago de Chile
2022

AGRADECIMIENTOS

En honor a mis padres, hermanos, amigos y todos aquellos que fueron parte de este excelso proceso.

Al profesor Patricio Jamarne, por sus alcances y observaciones que sirvieron para el desarrollo de esta memoria.

A merced del ejercicio de esta profesión, en aras de dar a todos un acceso más laudable.

Porque, como diría un prócer cantautor argentino, “tarda en llegar y al final, al final, hay recompensa”.

CONTENIDO

AGRADECIMIENTOS	1
RESUMEN	4
INTRODUCCIÓN.....	5
CAPITULO I: EL DERECHO CONCURSAL CHILENO	7
1. Historia de la ley: antecedentes.....	7
2. Configuración de la quiebra	8
3. Avances de la ley	10
4. Cesación de pagos.....	12
5. Insolvencia y concurso	13
Los Principios Jurídicos en el Derecho Concursal	16
1. Principio de conservación de la empresa.	16
2. Principio de racionalidad económica.....	18
3. Principio de protección adecuada del crédito.	23
4. Principio de tutela de la relación laboral.	25
5. El principio Par Condictio Creditorum.....	26
CAPITULO 2: EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN DE LIQUIDACIÓN.....	28
1. La administración de los bienes o el desasimiento.....	29
2. La fijación irrevocable de los derechos de los acreedores y las compensaciones.....	33
3. La exigibilidad anticipada de todas las deudas	35
4. Suspensión del derecho de los acreedores de ejecutar individualmente al deudor	37
5. La acumulación de juicios	37
6. Las inhabilidades	41
CAPITULO 3: EFECTOS EN LOS CONTRATOS	43
1. Mandato.....	51
2. Cuenta Corriente Mercantil:	55
3. Cuenta Corriente Bancaria	57
4. Contrato Laboral	58

Efectos en los contratos en que la ley otorga opciones: leasing, contrato de arrendamiento y contrato de seguro.....	67
1. Contrato de Arrendamiento.....	67
2. Leasing.....	70
3. Seguro	76
1. Contrato de compraventa	80
Efectos posteriores: acciones revocatorias en la Empresa y Persona Deudora	88
a) Persona Deudora	93
b) Empresa Deudora	94
Análisis Jurisprudencial del efecto de la resolución de Liquidación	99
1. Lu Mudong con Minera China CO LTDA.....	99
2. Luis Alvarado Leiva con Osvaldo Vásquez Rubilar	101
3. Octavio Montero Inostroza y otros con Inversiones y Asesoría Aililco Limitada y otros.....	103
4. Altamirano con Constructora Visión SpA.....	104
5. Bartolomé Manríquez Aguilera con YMCA Asociación Cristiana de Jóvenes	105
6. Constructora San Pablo con Inmobiliaria Vicuña Hnos. y Add Corp S.A.....	105
7. Global Finance Chile SpA en Liquidación con Global Finance Chile Spa y otros.....	107
8. Navarro Hernández Luis Alberto (Liquidación Voluntaria)	107
9. Frigorífico O'Higgins con Bustamante.....	109
CONCLUSIONES.....	111
BIBLIOGRAFÍA.....	115

RESUMEN

El 10 de octubre del año 2014 entró en vigencia la Ley de Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas N° 20.720, conocida también como Ley de Insolvencia y Reemprendimiento, que fija el régimen general de los procedimientos concursales, reemplazando las normas del libro IV del Código de Comercio, así como las de la antigua Ley de Quiebras¹.

Con la promulgación de esta ley, el bien jurídico tutelado se centra en la actividad empresarial, dada por la injerencia del Derecho comparado, en específico, el *Bankruptcy Code*, de Estados Unidos, donde se introdujeron diversos conceptos y principios que inspiran la nueva legislación chilena, los cuales se desarrollarán.

Así, el presente trabajo versa sobre los contratos que están sujetos a la intervención de la liquidación, los efectos de la resolución liquidación, analizando sus diversas consecuencias legales, en específico, cuando, dentro de la relación jurídica, una de las partes posee la calidad de deudor (sea como Persona Deudora o Empresa Deudora). En ese sentido, hay contratos que terminan a consecuencia de la resolución de Liquidación concursal, otros a los que la ley les da opciones y, finalmente, aquellos que no se ven alcanzados.

Además, se distingue entre los efectos de la resolución liquidación que son de carácter inmediatos y posteriores, en particular, los que se relacionan a la administración de bienes y el desasimiento.

También se examinan las acciones revocatorias, al ser una consecuencia propia de la resolución de liquidación y que afecta con especial gravedad los actos y contratos celebrados por el deudor con anterioridad a la insolvencia.

¹ Ley N° 18.175.

INTRODUCCIÓN

La presente memoria se funda en estudio del efecto de la resolución de liquidación sobre los contratos que haya celebrado la parte deudora, sean contratos que se encuentren cumplidos, en actual ejecución o que ya se hayan ejecutado, analizando las implicancias de dicha resolución en cada una de estas circunstancias.

Se comienza la investigación con una contextualización de la historia del derecho concursal nacional hasta nuestros días, presentando las definiciones de las instituciones más relevantes de esta rama del derecho, tales como: cesación de pagos, insolvencia y concurso, entre otras².

Continuando, se examinarán los contratos, haciendo la distinción entre aquellos que se encuentran pendientes y los que están en curso. En ese sentido, se efectuará un análisis en el que se fijan diferencias entre dichos contratos, sopesando el tratamiento que la ley les da y las respectivas críticas dadas por nuestra doctrina.

Luego, se observarán los efectos de la resolución liquidación con respecto a determinados contratos, distinguiéndose entre aquellos en que les afecta de manera inmediata, aquellos que la ley le otorga opciones, y, finalmente, aquellos a los que no les afecta la resolución de liquidación.

Una vez concluido el estudio de los efectos de la resolución sobre los contratos, se comentarán una serie de fallos de nuestros Tribunales Superiores de Justicia que se correlacionan con la legislación laboral chilena.

Finalmente, una vez aclarado el panorama nacional actual en la materia, se establecerán las conclusiones al respecto y se cumplirá con el objetivo del

² Se aclara que, durante el desarrollo de este trabajo, cuando se utilice el precepto “Ley”, se está aludiendo a la Ley N°20.720.

presente trabajo que es, precisamente, dar respuestas sobre los efectos de la resolución de Liquidación en los contratos celebrados por la Persona o Empresa Deudora tanto en el ámbito doctrinario, jurisprudencial como práctico.

CAPITULO I: EL DERECHO CONCURSAL CHILENO

1. Historia de la ley: antecedentes

En circunstancias en que la economía resulta volátil, a merced de factores externos e internos que están propensos a generar alteraciones del mercado de manera patente como, por ejemplo, crisis en el mercado cambiario o fenómenos de inflación y estanflación. Por lo mismo, las crisis de las empresas resultan muchas veces impredecibles e inevitables por lo que, la quiebra o los procedimientos concursales de liquidación, por regla general, son inevitables. Sus efectos van más allá del mero vínculo jurídico existente entre acreedor y deudor, pues están afectas a una serie de intereses legítimos que hacen valiosa la conservación de la empresa o el patrimonio. En tal conservación, no solo está comprometido el interés de sus dueños, sino también, la de terceros que se pueden ver alcanzados por sus efectos expansivos.

La quiebra, como institución, y los procedimientos concursales de liquidación, persiguen una finalidad de interés general que consiste, fundamentalmente, en resguardar el crédito público y privado que el deudor ha quebrantado al incurrir en un estado de cesación de pago, consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones.

Es un error considerar a la quiebra como un juicio que interesa exclusivamente a ciertos acreedores, ya que por sobre los créditos que se invoquen, se encuentran una serie de intereses comprometidos, tan así que, en la nueva legislación concursal, se hace responsable, por ejemplo, del resguardo y protección al fuero maternal, punto que será tratado en los capítulos ulteriores.

En esa línea, desde la perspectiva de nuestro legislador civil, no se puede soslayar la configuración e importancia de la aplicación de los artículos 2465 y

2469 del Código Civil, que configuran el derecho de prenda general de los acreedores sobre los bienes del deudor, siendo posible distinguir dos tipos de procedimientos que persiguen el cumplimiento efectivo de las obligaciones:

a) En primer lugar, tenemos el *procedimiento ejecutivo*, que sigue un criterio individualista, destinado a proteger al acreedor en sus derechos.

b) En segundo lugar, están los *procedimientos concursales de liquidación*, que apunta a la ejecución colectiva de todos los bienes del deudor, por parte de sus acreedores, reconocido por su carácter universal.

A pesar de que los procesos de ejecución singular y universal tengan profundas diferencias, presentan algunas semejanzas:

a) Ambos procesos sólo pueden iniciarse a instancia de parte.

b) Ambos procesos requieren de la existencia de un título ejecutivo para su inicio.

c) En ambos procedimientos se produce la afectación de bienes del deudor y su realización forzosa.

2. Configuración de la quiebra

El Código de Comercio chileno reservó en su libro IV la reglamentación de la quiebra, inspirándose en el Código Civil francés de 1808 y la legislación mercantil del año 1838, que modificó en Francia todas las normas referentes a la quiebra. Esta última ley constituye fuente material para nuestro ordenamiento jurídico, en cuanto alude a los diversos factores y elementos que explican el nacimiento y contenido del derecho concursal chileno.

Por su parte, la Ley N° 4.558 “Sobre Quiebras” de 1929, incorpora la noción de derecho público, con la sindicatura, como órgano auxiliar de la administración de justicia, cuya intervención nace del Estado mismo y no de la voluntad de los acreedores, siendo una primera reforma importante sobre los procedimientos concursales.

Posteriormente, el 28 de octubre de 1982, se dicta la ley N° 18.175 que modificó la Ley de Quiebras. Dicha ley trajo como efecto el hecho de que se volviera al sistema de los síndicos privados, reglamentándolos, estableciendo un organismo público a cargo de su vigilancia: La Fiscalía Nacional de Quiebra, y luego Superintendencia de Quiebra.

Finalmente, el año 2014 se publicó la Ley N° 20.720, y sustituyó el régimen concursal vigente hasta esa época. De acuerdo con el artículo 1 Transitorio, la Ley entró en vigencia el 10 de octubre del año 2014. En su primer artículo, “*se establece el régimen general de los procedimientos concursales destinados a reorganizar y/o liquidar los pasivos y activos de una Empresa Deudora, y a repactar los pasivos y a liquidar los activos de una Persona Deudora*”.

El propósito esencial que persiguió el legislador al dictar esta Ley fue regular una materia que se encontraba endeble en cuanto a la reorganización y salvataje del deudor, introduciendo modificaciones que permitan no solo proteger a los acreedores, sino también favorecer la continuidad de los negocios del deudor y, en lo posible, evitar la liquidación de un negocio viable.

Por lo anterior, hay que precisar sobre dos conceptos fundamentales que pondera la Ley N° 20.720:

La *viabilidad empresarial*, que versa sobre la factibilidad del ente productivo en cuanto a subsistir como tal y competitivamente, aún en un escenario de dificultades financieras, sea por vía del auxilio directo de sus

acreedores en forma innominada o bien, al amparo de un régimen legal capaz de organizar los diferentes intereses concurrentes.

Y, el *tratamiento normativo sistemático*, que persigue incentivar a la empresa que se encuentra en una posición económica endeble, con el fin de que transparente tempranamente el mal estado de sus negocios, para ponderar si existen opciones o posibilidades de salvataje empresarial.

A mayor abundamiento, esta ley comienza regulando el acuerdo de reorganización y no la liquidación del deudor como ocurría en la anterior Ley de Quiebra, teniendo como consecuencia directa que la institución de la “quiebra” (que tenía una amplia tradición en nuestro ordenamiento jurídico) desaparezca, pues el mismo artículo 402 de la Ley N° 20.720 expresa que: *“toda mención que en cualquier ley se haga a la quiebra debe entenderse hecha al Procedimiento Concursal de Liquidación”*.

3. Avances de la ley

Según el profesor Hernán Corral, “las novedades del nuevo régimen de la insolvencia son muchas y de gran entidad, porque implican un cambio de valoración de los procesos concursales. De allí que se desechen términos como “quiebra”, “fallido” o “síndico de quiebras” y se suprima el proceso de calificación de fortuita, fraudulenta o culpable de la quiebra. La idea fundamental que guía la nueva normativa es que las empresas y las personas naturales pueden tener fracasos en sus emprendimientos sin que ello tenga que ser una especie de infamia que les acompañará siempre”³.

³ CORRAL TALCIANI, Hernán (2014). El Nuevo Régimen Concursal y su impacto en materia civil. <https://corraltalciani.wordpress.com/2014/03/02/el-nuevo-regimen-concursal-y-su-impacto-en-materia-civil/>

La Ley, a pesar de las diversas críticas que han sido formuladas por nuestra doctrina, presenta avances ostensibles como lo es la introducción de la norma Uncitral en relación a las insolvencias transfronterizas, cuyo fin está en unificar los procedimientos concursales de personas con establecimientos en varios países y así, evitar el acto jurídico procesal, emanado de la Corte Suprema, donde se autoriza a cumplir una sentencia ejecutoriada pronunciada en el extranjero, denominado exequátur.

Se busca, por cierto, estar en una especie de “Fresh Money” que propende a beneficiar el financiamiento del deudor en el proceso de acuerdo de reorganización, dotándolo de ciertos créditos con superpreferencia en el evento de que no prospere la renegociación y proceda la liquidación, cuestión que se contempla en los artículos 74 y 76 de la Ley.

Otra novedad es que se permite la posibilidad de hacer ofertas y propuestas de acuerdo con los acreedores hipotecarios y prendarios.

Además, la aplicación de la Ley ha permitido que tan personas naturales como jurídicas puedan reemprender, pues, a la luz de los números que existían para el año 2019, se han iniciado como liquidaciones de bienes de empresas y personas, un total de 6.130 nuevos casos y 1.247 procedimientos administrativos de renegociación de persona de persona deudora, en igual periodo.

En ese sentido, y según el profesor Nicolás Reyes Bravo, “el procedimiento de renegociación de personas deudoras permite al deudor acordar nuevas condiciones de pago en sus créditos, tanto al día como atrasados, y a la totalidad de sus acreedores, garantizados y valistas, logrando conciliar sus ingresos con el cumplimiento de sus obligaciones, permitiendo al deudor ser responsable financiera y familiarmente. Este procedimiento tiene una tasa de aprobación de acuerdos de renegociación de un 93,5%, permitiendo en la gran

mayoría de los casos que las personas cumplan sus obligaciones de forma responsable, sin perder sus bienes y de cara a los acreedores”⁴.

Del mismo modo, también se acorta el procedimiento de verificación pues, en los procedimientos de reorganización como el de liquidación, se establece un plazo fatal. Estos procedimientos se caracterizan precisamente por su carácter de preclusivos y la pérdida o extinción del ejercicio de un determinado derecho ya sea tanto para el deudor como para los acreedores. Lo anterior en función de hacer más expeditos los procedimientos y mejorar la posición de Chile en las evaluaciones e indicadores internacionales, fundamentales para la inversión.

Finalmente, la nueva ley concursal significó un avance con respecto a la regulación en materia laboral, introduciendo modificaciones a las normas de prelación de créditos, en específico, en los numerales 5 y 8 del artículo 2.472 del Código Civil, con respecto a la aplicación del fuero maternal, el cual se desarrollará extendidamente al momento de tratar el contrato de trabajo.

4. Cesación de pagos

La cesación de pago como fenómeno es estudiado y caracterizado por tres teorías: la teoría materialista o restringida, la teoría ecléctica o intermedia y la teoría amplia o moderna.

Nos centraremos en ésta última, ya que en la Ley Concursal predomina la teoría amplia, que, de acuerdo con el profesor Juan Puga, *“la teoría moderna o amplia sostiene que la cesación de pagos es un estado patrimonial que se caracteriza por la impotencia de su titular de asumir todos sus compromisos en*

⁴ Reyes Bravo, Nicolás. (2019) Modificaciones urgentes a la Nueva Ley de Quiebras en tiempos de crisis. <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/modificaciones-urgentes-a-la-nueva-ley-de-quebras-en-tiempos-de-crisis/>

*oportunidad en integridad, con prescindencia de la forma en que este estado se manifieste.*⁵

Para esta teoría, la expresión cesación de pago tendría un sentido jurídico autónomo que no coincide con su tenor literal. El bien jurídicamente tutelado es, precisamente, salvar los males de la insolvencia, porque en ella están en juego tres categorías fundamentales:

- i) Seguridad del crédito público y transparencia en la actividad.
- ii) Igualdad jurídica entre los acreedores y el *pacto invictio revitorio*.
- iii) Funcionamiento habitado del mercado en general y del sistema crediticio en particular.

A través de esta interpretación, es que podemos clasificar el procedimiento concursal como un proceso de ejecución con ciertas características especiales, cuya finalidad no se circunscribe meramente a la persecución del pago de una obligación no solventada, al contrario, se configura como un proceso subsidiario a las ejecuciones individuales que opera solo cuando la infracción singular responde a un estado patrimonial crítico.

En definitiva, esta teoría permite distinguir la frontera del derecho concursal y los efectos de las obligaciones, en específico, aquellos que dicen relación con el conjunto de remedios que la ley confiere al acreedor para obtener el pago íntegro y oportuno, donde la liquidación, como parte del derecho concursal, sería una manifestación más.

5. Insolvencia y concurso

⁵ PUGA, Juan. (2014) *Derecho Concursal. Del Procedimiento Concursal de Liquidación*. Editorial Jurídica de Chile, p. 68.

A pesar de su extenso tratamiento, en el artículo segundo de la Ley N° 20.720 no se encuentra definido el concepto de “insolvencia” como tampoco el de “cesación de pagos” (aunque se menciona expresamente en su artículo 117). No obstante, en la Ley N° 20.416, sobre Reorganización o Cierre de Micro y Pequeñas Empresas en Crisis, en su artículo 2°, define el “estado de insolvencia” como “la imposibilidad de pagar una o más de sus obligaciones”.

Por cierto, al tratarse por el legislador como un “estado”, el profesor Eduardo Jequier Lehuédé da a entender que la insolvencia va más allá de un mero incumplimiento por parte del deudor o de una iliquidez o carencia de patrimonio⁶. Así lo ha entendido, por ejemplo, la Excelentísima Corte Suprema al mencionar que “la insolvencia es una situación de carácter económico con relevancia jurídica. La insolvencia no es una situación en la que están presentes un acreedor y un deudor en relación crediticia, sino la situación en la que se encuentra un deudor en relación con su patrimonio, como consecuencia de la cual, de una parte, le es imposible cumplir con la prestación debida y, de otra, adolece de una insuficiencia patrimonial para proporcionar el equivalente para la satisfacción de su obligación. En esta dirección el problema que ha estado siempre presente en la insolvencia es el de cómo ésta se comprueba”⁷.

Por otro lado, algunos autores han entendido que la cesación de pagos e insolvencia son conceptos equivalentes como, por ejemplo, el profesor Juan Puga, quien señala que:

“La cesación de pagos o insolvencia es un estado patrimonial vicioso y complejo que se traduce en un su desequilibrio entre su activo liquidable y su

⁶ JEQUIER LEHUEDÉ, Eduardo. “Estudios de Derecho Concursal: La Ley N°20.720, a un año de su vigencia”. Editorial Thomson Reuters, 2016, p.11.

⁷ Excma. Corte Suprema, 7 de abril de 2014, “Municipalidad de Rancagua con Sociedad Proyecta XXI S.A”, Rol N° 9432-2013.

pasivo exigible, de modo tal que coloca a su titular en la incapacidad objetiva de cumplir, actual o potencialmente, los compromisos que lo afectan.”⁸

Para este autor, las características de esta cesación de pagos son las siguientes:

- La insolvencia es un estado patrimonial más o menos permanente;
- Es un estado vicioso pues quien lo sufre no puede sanear legítimamente su patrimonio;
- Es un estado complejo de carácter jurídico, en la cual se deben evaluar diversos hechos particulares;
- Es un desequilibrio entre el activo liquidable y el pasivo exigible correlativo;
- Provoca en el sujeto pasivo la incapacidad de cubrir en oportunidad e integridad los compromisos;
- Esta incapacidad puede ser actual o potencial, en el caso en que el deudor solicite su liquidación o reorganización voluntaria.⁹

A su vez, y no menos importante, está la noción “concurso” que es “un proceso en el que el curso de acreedores se somete a un procedimiento ejecutivo de naturaleza colectiva o universal, cuyo objetivo es reagrupar a todos los acreedores de un deudor insolvente para satisfacer diversos intereses económicos y jurídicos”.¹⁰

Este concurso se da por instancia de uno o más acreedores a consecuencia de la insolvencia del deudor, persiguiendo el pago del débito,

⁸ PUGA, Juan. (2014) *Derecho Concursal. Del Procedimiento Concursal de Liquidación*. Editorial Jurídica de Chile, p. 78.

⁹ *Ibidem*, p. 78-81.

¹⁰ Navarro Villanueva, Carme. *Problemas procesales del concurso de acreedores*, Barcelona: Atelier 2013, p.185.

volviéndose imperiosa la declaración administrativa o judicial que obliga a reorganizar o liquidar los activos y pasivos.

Por ello, en el procedimiento concursal de reorganización, se requiere un certificado emitido por un auditor independiente del deudor y así acreditar la existencia de los pasivos y el estado de las deudas, por lo que, sin duda alguna, el estado contable es fundamental para la realización de estos procesos.

Lo anterior demuestra la correlación entre la insolvencia y el concurso, donde el primer precepto pasa a ser un presupuesto necesario para dar lugar al segundo.

Los Principios Jurídicos en el Derecho Concursal¹¹

A continuación, se desarrollarán los principios doctrinarios del derecho concursal, entre los cuales podemos reconocer algunos que, por un lado, obedecen a una noción del derecho clásico concursal y, por otro lado, los que arguyen a una visión moderna sobre estos procedimientos, focalizándose su análisis desde la perspectiva económica.

1. Principio de conservación de la empresa.

Este principio se incorpora en la segunda mitad del siglo XX, instituyéndose como piedra angular de las legislaciones concursales del derecho comparado. Actualmente, algunos autores han esbozado que el derecho mercantil es cada vez menos el derecho de los “comerciantes” y más el derecho de las “empresas” que, en palabras de Ricardo Sandoval, realizan de manera

¹¹ SANDOVAL, RICARDO. 2014. *“Reorganización y Liquidación de empresas y personas, Derecho Concursal”*. 7^{ma} Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. Pp. 37-50.

profesional los “actos comerciales en masa”.

Las empresas asumen, sin duda, un rol preponderante en la vida económica y constituyen un valor en sí mismo, siendo fundamental su conservación y tutela.

Es así como en el Proyecto de la Ley N° 20.720 se expresó que la intención de la nueva ley concursal era “fomentar o estimular, en primer lugar, la reorganización efectiva de empresas viables, es decir, permitir que un emprendimiento dotado de posibilidades de subsistir y prosperar pueda superar las dificultades transitorias en que se encuentra, con ayuda de sus acreedores y con miras a permanecer como unidad productiva en el tiempo, y a su vez, (...) asegurar que aquellos emprendimientos que simplemente carezcan de la entidad necesaria para perseverar puedan ser liquidados en breve tiempo, estimulando el resurgimiento del emprendedor a través de nuevas iniciativas”¹².

La idea de la conservación de la empresa se encuentra consagrado expresamente en nuestra legislación concursal, siendo posible identificarlo en las siguientes normas:

- Artículos 54 y siguientes de la ley 20.720, en lo relativo a la Protección Financiera Concursal;
- Artículos 102 y siguientes de la ley 20.720, en lo relativo al Acuerdo de Reorganización Extrajudicial o Simplificado;
- Artículos 217 y siguientes de la ley 20.720, sobre la Venta de Activo como Unidad Económica y;

¹² CHILE. Congreso Nacional de Chile. Historia de la Ley N° 20.720. Sustituye el régimen concursal vigente por una ley de reorganización y liquidación de empresas y personas, y perfecciona el rol de la Superintendencia del ramo, p. 7

- Artículos 230 y siguientes, sobre la continuidad de las actividades económicas de la empresa, tanto provisional como definitiva. Por cierto, en este último punto es donde se ve la mayor aplicación del principio señalado. A mayor abundamiento, producto de las modernas técnicas legislativas tendientes a dar una mayor claridad de los enunciados normativos, el artículo 230 reza lo siguiente: “Principio general. Se podrán desarrollar actividades económicas con los activos del deudor con sujeción a las normas de este título.”

2. Principio de racionalidad económica.

A la luz del claro aumento de la injerencia de la economía como criterio político que delimitan el marco normativo de nuestro ordenamiento jurídico, la técnica de la economía permite establecer una serie de criterios para la proyección de una empresa. Los textos legales del derecho concursal recientes muestran la preeminencia de criterios basados en la oportunidad económica, para calificar si la empresa deudora puede realizarse como Unidad Económica o, en lo posible, si puede continuar con el giro de esta.

Por eso mismo, cabe precisar sobre la “Venta como unidad económica”, pues bien puede ocurrir que, en un escenario de procedimiento concursal que exista una unidad económica, el valor en conjunto sea mayor a la de los bienes individualmente considerados, por lo que la ley ha autorizado la venta de ciertos bienes como unidad económica.

Al respecto, surgen las siguientes interrogantes:

- i) ¿Qué bienes se pueden vender como unidad económica?,
- ii) ¿Es necesario que haya una unidad económica específica y

definida? El profesor Puga es de la opinión negativa, pues apunta a que en realidad debe existir realmente una unidad económica (sin embargo, no existe ningún antecedente legal que lo prohíba).

Dado que los quórum para aprobar esta venta son bajos, se pueden delimitar ciertos bienes y venderlos como unidad económica para obtener menos dinero por su realización, lo que sería un ejercicio con un claro ánimo de vulnerar derechos de terceros.

Esto no implica que la unidad económica deba ser la misma que existía antes de la liquidación. Puede pasar que se reestructure y se reorganice y que se arme dentro del procedimiento concursal una unidad económica que resulte atractiva para adquirir.

Por eso, la *venta como unidad económica* es fuente de muchos conflictos dentro del procedimiento concursal, en razón de que acarrea problemas aparejados como la determinación de los bienes que comprenden dicha unidad. Normalmente, y haciendo un ejercicio jurídico, dentro de la unidad económica habrá un inmueble hipotecado y, por tanto, habrá acreedores preferentes, junto con acreedores valistas, lo que acarrea una clara tensión entre ambos tipos de acreedores sobre cuánto de la unidad económica tienen derecho a recibir cada uno. Dado el perjuicio potencial que se podría producir a los acreedores preferentes, es que existe una regulación especial y detallada respecto de cómo funcionan los intereses de estos acreedores preferentes versus los de los acreedores valistas.

Por eso, la ley ha permitido que los bienes afectos a la liquidación puedan venderse como una unidad económica, ya que así se maximiza la rentabilidad de la realización del activo de la sociedad. En su concepción, la ley ha favorecido

que esto sea aprobado por la junta incluso llegando a perjudicar los derechos de los acreedores preferentes.

Ahora bien: ¿Por qué esto podría afectar a los preferentes?

En primer lugar, por la incertidumbre en cuanto a si lo que estimó el liquidador va a cumplirse. También, por el tiempo que esto conlleva, puesto que este tipo de realización puede ser un proceso más largo en comparación a una realización de los bienes por separado (implica negociación con terceros, con todo el tiempo que supone una transacción privada). Y, por último, por la proporcionalidad según la moneda de quiebra.

¿Cómo se toma este acuerdo? Esto está tratado en los artículos 217 y siguientes de la Ley. No hay quórum ni calificado ni especial para adoptar el acuerdo, sino que es el quórum general, es decir, mayoría de los acreedores en la junta.

En lo que respecta al *contenido* del acuerdo, este debe señalar qué bienes están sujetos a esta modalidad de venta, los cuales no necesariamente tienen que ser todos los bienes de la empresa, sino que pueden ser solo algunos de ellos.

La ley trata el caso en que, en realidad, la unidad económica está sobre un inmueble del cual no es dueño el deudor, y que en ellos deben incluirse en la venta los derechos que tenga el deudor en esos bienes (ejemplo claro: contrato de arrendamiento).

Por lo mismo, llama la atención el hecho de que estos derechos personales generarían el efecto de que el dueño de un determinado inmueble no

pueda enajenar su bien. Al respecto, resulta dable que el artículo 217 N° 1 no deba entenderse como una norma que obligue a un tercero a respetar alguno de estos derechos, sino que, simplemente, de haberlos y de ser posible, se deben incluir estos derechos en la unidad económica¹³.

En cuanto a los efectos principales del acuerdo, el artículo 218 reza lo siguiente:

“Efectos del acuerdo de venta como unidad económica.

Acordada la enajenación como unidad económica, se suspende el derecho de los acreedores hipotecarios, prendarios y retencionarios para iniciar o proseguir en forma separada las acciones dirigidas a obtener la realización de los bienes que garantizan sus respectivos créditos y que se encuentren comprendidos dentro de la unidad económica. La aprobación de las bases se entenderá como suficiente autorización para los efectos contemplados en los números 3 y 4 del artículo 1464 del Código Civil.”

De este modo, se suspende el derecho de ejecución individual de los acreedores preferentes para perseguir los bienes comprendidos dentro de la unidad económica. Como no hay quórum especial, puede perfectamente ser acordado por los valistas.

Por cierto, el citado artículo expresa que la aprobación de las bases se entenderá como suficiente autorización para los efectos contemplados en los numerales 3 y 4 del artículo 1464 del Código Civil, que precisamente se refiere al objeto ilícito, por lo que, con esto, se cumple con el requisito de autorización del acreedor para así evitar que la enajenación de los bienes embargados en una ejecución individual recaiga en objeto ilícito.

¹³ Además, cabe tener en cuenta que el acuerdo señala el precio, forma de pago y sus garantías, según lo expresado en el artículo 217 N° 2 de la Ley N° 20.720.

En este caso podría haber un problema de proporcionalidad, es decir, de no saber cuánto de lo obtenido de la enajenación de la unidad económica les corresponde a los acreedores valistas. No obstante, el artículo 219 de la Ley se hace cargo de dicho problema:

“Determinación del monto de realización de los bienes hipotecados, prendados o retenidos.

Cuando en el conjunto de bienes hubiere activos afectos a hipoteca, prenda o retención, la Junta de Acreedores podrá acordar que se indique específicamente en las bases la parte del precio de venta de la unidad económica que corresponderá a cada activo en garantía, tanto respecto del precio mínimo como de un eventual sobrepeso en caso de remate, para el sólo efecto de que dichos acreedores puedan hacer valer los derechos que procedan de acuerdo a esta ley. La parte del precio asignada al bien gravado con hipoteca, prenda o retenido no podrá ser inferior al Avalúo Fiscal o a la valorización que efectúe el Liquidador del bien gravado con prenda, salvo aceptación expresa del acreedor hipotecario, prendario o retencionario.” (Inciso primero).

Así, el acuerdo podrá señalar qué parte del precio de venta le corresponderá a cada acreedor preferente. Bajo esa línea, llama la atención el término “*podrá*”, pero esto, a juicio de la doctrina nacional, es algo que normalmente ocurre en toda enajenación como unidad económica. Además, este acuerdo lo determina la junta con pocas limitaciones, siendo una de ellas que el valor asignado a los inmuebles no puede ser inferior al del avalúo fiscal.

Además, la ley concursal da derecho a los acreedores preferentes que hubiesen votado en contra (artículo 219 inciso segundo de la Ley), para solicitar su rectificación al Tribunal competente (juez de letras en lo civil). Dicho Tribunal cita a una audiencia verbal que se celebra al quinto día y resuelve las objeciones

en esta audiencia. Contra la resolución del Tribunal cabe el recurso de reposición en la misma audiencia, y no se suspende el proceso de venta mientras se lleva a cabo.

Finalmente, en cuanto a la formalización de la venta, éstas se encuentran reguladas por el artículo 221 de la Ley, precisando que esta venta debe constar en una escritura pública aprobada por el Tribunal, en la que se señalaran los hechos y requisitos que acrediten el cumplimiento de las disposiciones anteriores. Una vez que lo aprueba, ordena alzar todos los gravámenes, garantías y prohibiciones que existen sobre los bienes que forman la unidad económica, siendo una especie de purga de los gravámenes que existen.

Adoptado el acuerdo, todos los bienes se entienden hipotecados o sujetos a prenda sin desplazamiento por el solo ministerio de la ley, para así garantizar el saldo de precio que haya quedado pendiente de la enajenación, salvo que la junta haya excluido a los bienes de esos gravámenes.

No obstante, lo anterior puede traer una serie de problemas, ya que el legislador no se preocupó de resolver el tema de cómo se adquiere el derecho real de hipoteca, pues, según las reglas generales es mediante la inscripción y, en este artículo, se señala que es por el solo ministerio de la ley, lo que no se condice, además, con lo expresado en el artículo 1491 del Código Civil. Por esto mismo, otro problema que se genera es, precisamente, que no hay publicidad para terceros.

3. Principio de protección adecuada del crédito.

En virtud de este principio, las legislaturas modernas se han encargado de dar protección al crédito frente a una situación de insolvencia, instituyendo tanto

acciones individuales como colectivas. Para los autores, que arguyen a favor de las economías liberales, sostienen que la tutela del crédito se consagra mediante la eliminación de las unidades patrimoniales deficientes, ya que estas son consideradas “células enfermas” de este cuerpo social. Por lo mismo, señalan que la solución está en inhibir la vida jurídica patrimonial de la persona insolvente, sin que tenga posibilidad de reinsertarse fácilmente en ella¹⁴.

En el auge del voluntarismo, son los insolventes quienes administran sus negocios aun en condiciones de insuficiencia, donde el Estado asume un rol de gendarme, reaccionando meramente cuando se vulneraba el estatuto normativo. Empero, el enfoque en cuanto al planteamiento de la problemática sobre la situación de insolvencia se ha ido morigerando, a consecuencia de que la insolvencia se ha entendido como un fenómeno complejo que no se puede soslayar. Claro ejemplo son las insolvencias fortuitas en las que, precisamente, se ha procurado fijar mecanismos de “salvataje”.

En ese sentido, son consagraciones legislativas del principio de protección del crédito, las siguientes instituciones y/o procedimientos:

- Pago con cesión de bienes;
- Pago por consignación;
- Pago con subrogación;
- Acciones ejecutivas individuales;
- Garantías reales y personales;
- Prelación del crédito;
- Acciones revocatorias, y
- Procedimientos concursales preventivos y de liquidación

¹⁴ Zabaleta Díaz, M. El concurso del consumidor, Anuario de la Facultad de Derecho (Universidad de Alcalá), p.310 y ss.

4. Principio de tutela de la relación laboral.

El Código del Trabajo define la empresa en su artículo tercero, al señalar que:

“Para los efectos de la legislación laboral y de la seguridad social, se entiende por empresa toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo la dirección de un empleador, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada”.

Si bien esta materia será tratada ulteriormente, podemos indicar como manifestaciones del principio de tutela de la relación laboral, los siguientes:

- El pago preferente a los acreedores laborales, así como también de las instituciones previsionales, tanto en los procedimientos de reorganización como de liquidación de la Empresa Deudora;
- La continuidad del giro de la empresa, lo cual permite también a los trabajadores mantener sus remuneraciones;
- La permanencia de los vínculos laborales en el caso de la enajenación de la empresa deudora, que se traducen en la transferencia de los derechos sociales como la enajenación de las acciones de sociedad;
- En el artículo 244 de la Ley N° 20.720, donde se contempla el pago administrativo de los créditos laborales con cargo a los primeros fondos de los que se pueda disponer, aún antes de su verificación.
- Normas de prelación de créditos, en específico, artículo 2.472 del Código Civil numerales 5 y 8.

5. El principio Par Condictio Creditorum.

El estado de insolvencia supone una imposibilidad de dar cumplimiento a las obligaciones. A consecuencia de lo anterior, desde antiguo, se ha enarbolado el brocardo jurídico *parr condictio creditorum* que, precisamente, supone la preminencia de los acreedores ante una comunidad de pérdidas. La forma en que los acreedores soportan dichas pérdidas está orientada para que dentro de la masa de acreedores haya un criterio de igualdad a la hora de cobrar sus créditos.

Tal como señala el profesor Juan Puga Vial, este principio “más que apuntar a una justicia distributiva entre los acreedores, apunta a la predictibilidad *ex ante* de la evaluación de un crédito. En efecto, aparte de la unidad de proceso que demanda este principio, esto es la existencia de un foro donde se coordinen los acreedores, la *par condictio* permite evaluar el riesgo del deudor en términos de la proporcionalidad en que cada crédito concurre en la insolvencia. Sin este principio, no existiría posibilidad alguna de hacer esa evaluación”¹⁵.

La traducción literal del latinazgo vendría siendo aproximadamente “igual condición de los créditos”¹⁶, pero si nos ceñimos más al contenido semántico del brocardo, debe ser entendida como la igualdad del trato de los acreedores para exigir sus créditos.

En una definición tradicional, Gomez y Eizaguirre lo definen como “principio del derecho concursal consistente en la protección de los intereses de los acreedores ante la situación patrimonial desfalleciente del deudor concursado, en cuanto a dar satisfacción a sus acreencias mediante la

¹⁵ JEQUIER LEHUEDÉ, Eduardo. “Estudios de Derecho Concursal: La Ley N°20.720, a un año de su vigencia”. Editorial Thomson Reuters, 2016, p.48.

¹⁶ JIMENEZ M., DIONISIO. 2012. “*Par Conditio Creditorum Vs Privilegium*” . Trabajo Final Segundo Curso de Experto en Derecho Concursal. Universidad Internacional de Andalucía. P. 14.

distribución coordinada y proporcional del producto de la realización de los bienes bajo una ley de igualdad.”¹⁷

La aplicación de este principio se verá a lo largo del desarrollo de esta memoria.

¹⁷ GOMEZ, RAFAEL; EIZAGUIRRE, GONZALO. 2010. *“El Derecho de Quiebras”* Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. P. 27.

CAPITULO 2: EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN DE LIQUIDACIÓN

En el presente capítulo se analizarán los *efectos inmediatos* de la resolución liquidación, que van íntimamente relacionado al desasimiento de los bienes de la Empresa Deudora, y con los efectos sobre los contratos de esta, que es el tema que motiva esta investigación.

Los efectos inmediatos de la resolución se consagran en el párrafo cuarto del Capítulo IV de la Ley N° 20.720, siendo los siguientes:

1. Administración de los bienes comprendidos en el desasimiento que pasan de pleno derecho al liquidador, quedando inhibido el deudor de administrarlos (artículo 130).
2. Fijación irrevocable de los derechos del acreedor y las compensaciones (artículo 134 y 140).
3. Suspensión de las ejecuciones individuales (artículo 135).
4. Exigibilidad anticipada y reajustabilidad de las obligaciones (artículos 136 al 139).
5. Acumulación de los juicios al Procedimiento Concursal de Liquidación (artículos 142 al 146).
6. Quedan sin efectos las medidas cautelares, embargos y medidas precautorias decretadas en juicio contra el deudor o decretadas en sede criminal respecto de los bienes que deben realizarse o ingresan al procedimiento concursal de liquidación.
7. Medidas cautelares (artículos 148 y 149).
8. Reivindicación de títulos de crédito o efectos de comercio y de mercadería (artículos 151, 152 y 159).
9. Derecho legal de retención (artículo 160).
10. Resolución de la compraventa (artículos 154 y 158)

Para delimitar la extensión del presente trabajo, se estudiará los efectos inmediatos relacionados a las siguientes materias:

- i) La administración de los bienes o el desasimiento,
- ii) La fijación irrevocable de los derechos de los acreedores y las compensaciones,
- iii) La exigibilidad anticipada de todas las deudas,
- iv) La suspensión del derecho de los acreedores de ejecutar individualmente al deudor,
- v) La acumulación de los juicios y,
- vi) Las inhabilidades

1. La administración de los bienes o el desasimiento

Este es el primer efecto de la resolución de Liquidación y, por lo mismo, el más importante. Consiste, fundamentalmente, en que quedará inhibido el deudor de pleno derecho de la administración de todos sus bienes presentes, es decir, aquellos sujetos al procedimiento existentes a la época de la dictación de tal resolución.

Es una resolución excepcional, pues produce efectos de pleno derecho, lo cual viene a ser una excepción a lo consagrado en el artículo 38 del Código de Procedimiento Civil, pues, para que las resoluciones judiciales surtan pleno efecto, estas deben ser notificadas con arreglo a ley, por lo que, siguiendo la lógica de nuestro legislador, en materia concursal debería exigirse que la resolución produjera efectos a terceros desde su publicación en el Boletín Concursal.

En caso de que el deudor realizara un acto o contrato que afecte los bienes que son parte del procedimiento concursal de liquidación, la sanción que conlleva

es la nulidad absoluta por objeto lícito, pues se estaría celebrando actos o contratos prohibidos por la ley¹⁸.

La inhibición, por su parte, apunta a la incapacidad de la empresa deudora sometida al procedimiento concursal, que se vincula a lo dispuesto por el artículo 1.447 del Código Civil. Sin embargo, este razonamiento no es del todo plausible si se considera que tanto la Persona como Empresa Deudora pueden celebrar contratos en la que se sometan bienes que escapan del concurso, más aún, cuando esta inhibición se ciñe meramente al procedimiento concursal.

Ergo, el deudor mantiene la autonomía privada en torno a la celebración de diversos actos jurídicos pues, no se ve inhibido del dominio sobre sus bienes, sino que solamente la facultad de goce.

Lo anterior se correlaciona íntimamente con lo dispuesto en el artículo 257 de la Ley Concursal, que hace alusión a que el procedimiento concursal de liquidación puede terminar por un acuerdo de reorganización judicial, adoptado por la junta de acreedores y aprobado por resolución judicial.

En ese sentido, los actos y contratos ejecutados y celebrados por el sujeto pasivo se mantienen afecto a la sanción de nulidad, en cuanto no prescriba la acción respectiva que, tratándose de contratos prohibidos por la ley, la nulidad aplicable será la absoluta, cuya única forma de sanearse es a través del transcurso del tiempo de diez años.

No obstante, si la sanción es la inoponibilidad frente a la masa de acreedores, terminado el procedimiento concursal de liquidación por acuerdo de reorganización judicial, no habría sujeto perjudicado por la celebración de tales actos y contratos y mantendría su plena eficacia.

¹⁸ Por cierto, la nulidad relativa no ha lugar, ya que el desasimiento no es una forma de incapacidad legal.

Ahora bien, con el fin de dar un análisis holístico, cabe distinguir que, en el desasimiento hay bienes comprendidos y excluidos.

En ese sentido, para determinar los bienes comprendidos en el desasimiento, hay que clasificarlos en *bienes presentes*, *bienes que tenga el deudor en usufructo* y *bienes futuros*.

a) *Bienes presentes*: Son los bienes que se encuentran en la Empresa Deudora o en el Deudor y que están sujetos al procedimiento concursal de liquidación que se encuentran existentes al momento del pronunciamiento de la resolución de Liquidación. En definitiva, son bienes patrimoniales que, perteneciendo al deudor, se encuentran en el poder de un tercero.

b) *Bienes que tenga el deudor en usufructo*: El artículo 132 de la Ley expresa que la administración que conserva el deudor sobre los bienes personales de la mujer e hijos que tengan usufructo legal quedan sujetos a la intervención legal. La conserva en la medida que sean para las necesidades de la familia, pero el liquidador debe preservar los frutos líquidos que ingresan a la masa.

En esa línea, la Ley establece que el liquidador velará que los frutos líquidos que produzcan los bienes ingresen a la masa concursal. El Tribunal, con audiencia del liquidador y el deudor, determinará la cuota de este último para su subsistencia y de su familia, considerando sus necesidades y la cuantía de los bienes. Ergo, se fijará la cuota de los frutos sujetos a usufructo legal que van a corresponder al deudor para su subsistencia y de su familia.

c) *Bienes futuros*: Consagrado expresamente en el artículo 133 de la Ley. Trata sobre aquellos bienes que adquiere el deudor con posterioridad a la resolución de Liquidación, distinguiéndose entre bienes adquiridos a título gratuito y aquellos adquiridos a título oneroso.

Sobre los bienes adquiridos a *título gratuito*, la administración de ellos corresponde al liquidador, asumiendo la responsabilidad por las cargas que les hayan sido transmitidos a dichos bienes, sin perjuicio de los derechos de los acreedores hereditarios.

A su vez, en cuanto a los adquiridos a *título oneroso*, los acreedores solo tendrán derecho a los beneficios líquidos que se obtengan.

Finalmente, el deudor recupera la administración de sus bienes cuando se dicta la resolución del término del procedimiento concursal de liquidación, en virtud del artículo 254 de la Ley Concursal. Por lo mismo, es fundamental tener en cuenta que la apelación de la resolución no impide dicha recuperación ya que el recurso se concede solo en efecto devolutivo por estricta aplicación del artículo 256 de la Ley.

En cuanto a los bienes excluidos del desasimio, en este caso hay que distinguir entre los *bienes inembargables* y los *bienes ajenos* que, en el caso de haber sido incautados por el liquidador, son objeto de acción reivindicatoria, de tercerías de dominio y de posesión en los juicios ejecutivos que se acumulen al procedimiento concursal de liquidación o de petición incidental o administrativa de devolución por parte de sus verdaderos dueños. Así lo son los títulos de crédito o efectos de comercio y las mercaderías entregadas al deudor por un título no traslativo de dominio.¹⁹

En definitiva, la diferencia efectuada es de suma relevancia para efectos de comprender los bienes que forman parte de la administración del liquidador, como también de aquellos bienes que ingresan a la masa concursal sujetos a realizarse, en aras de proteger los derechos de los acreedores.

¹⁹ SANDOVAL, Ricardo. "Reorganización y liquidación de empresas y personas". Editorial Jurídica de Chile, 2015, p. 185.

2. La fijación irrevocable de los derechos de los acreedores y las compensaciones

Consagrado en el artículo 134 de la Ley, que fija irrevocablemente los derechos de los acreedores que tenían al día del pronunciamiento de la resolución de liquidación.

Esta fijación irrevocable persigue que ningún acreedor mejore su posición jurídica una vez que se dicte la resolución de liquidación y, además, evitar la presencia de nuevos acreedores, evitando un desgaste procesal que vulnere los principios formativos de todo procedimiento como lo es el de economía procesal.

En el artículo 140 de la Ley, se reglamentan los efectos de la compensación y se establece que la compensación que opera antes de la dictación de resolución de liquidación produce todos sus efectos salvo que esta se resuelva debido a las acciones revocatorias concursales, pero, una vez dictada, no es posible que opere la compensación, a menos que se trate de obligaciones conexas derivadas de un mismo contrato o de una misma negociación, aun cuando sean exigibles en determinados plazos.

En la anterior Ley de Quiebras, algunos autores señalaban que se permitía la posibilidad de compensar obligaciones recíprocas que surgen de distintos contratos celebrados por las mismas partes, a partir de un contrato marco, dado a que el valor del activo vale por otros activos subyacentes y esto permitía que se celebraban distintas operaciones en el tiempo, fundamentalmente, en las compañías de seguro.

Sin perjuicio de lo anterior, gran parte de la doctrina nacional cuestionaba el hecho de que, si estos contratos celebrados en el tiempo se consideraran celebrados bajo el mismo contrato, les permitiría compensar las celebraciones que se daban entre ellos (lo que implicaba, en definitiva, que en un determinado

vínculo jurídico se tenga la calidad de deudor, y en otro acreedor, configurándose la institución jurídica de la confusión).

Con el fin de solucionar este problema, y gracias a la modificación dada por la Ley de Mercado de Valores, es que se posibilita, ya sea en liquidación voluntaria o forzosa, la compensación de las diversas obligaciones recíprocas que surgen de distintos contratos derivados de un mismo contrato marco. Y, en esa línea, se comprendían como operaciones conexas las celebradas por las mismas partes en contratos derivados bajo ley chilena, al amparo de un mismo contrato marco reconocido por el Banco Central de Chile.

Actualmente, el Banco Central ha aprobado 3 contratos marco:

1. Contrato conocido como ISDA Master Agreement (1992-2002).
2. Contrato AByF.
3. Contrato fijado por la Asociación de Bancos e instituciones financieras.

En la medida en que se hayan celebrado operaciones bajo cualquiera de estos contratos marco, y que en esos contratos marco no hayan eliminado las estipulaciones sobre compensación global de operaciones, la dictación de la resolución de liquidación produce la exigibilidad anticipada de todos estos contratos y, con ello, que se valoricen las obligaciones de cada parte conforme a los términos del contrato y que se compensen las obligaciones de unos con otros.

Ahora bien: ¿Qué problema trae aparejada la compensación con el principio de la *par conditio creditorum*?

El acreedor, que es a la vez deudor, verá satisfecho su crédito en el monto del valor compensado, mientras que los demás acreedores no tendrán la misma posibilidad y, generalmente, verán satisfecho su crédito en un monto menor. De este modo, la compensación sería una forma de afectar la *par conditio creditorum* y, en razón de ello, la ley prohíbe por regla general la compensación que no

hubiere operado por el solo ministerio de la ley antes de la dictación de la resolución de liquidación.

3. La exigibilidad anticipada de todas las deudas

Esta materia se encuentra consagrada en el artículo 136 y siguientes de la Ley. Señala que, una vez que se pronuncia la resolución de liquidación, todas las obligaciones dinerarias se entenderán vencidas y actualmente exigibles para que los acreedores puedan verificar tales créditos en el procedimiento concursal de liquidación y recibir, posteriormente, el pago. Esta exigibilidad anticipada de los créditos solo afecta al deudor sujeto a la resolución de liquidación, y se funda en que los acreedores puedan intervenir en el procedimiento concursal verificando sus créditos para así poder ser pagados posteriormente. A su vez, dichos créditos se pagan según su valor actual más los reajustes que correspondan conforme al artículo 137, que establece, precisamente, las normas para la determinación del valor actual.

La resolución de liquidación (siguiendo el mismo tratamiento de la antigua Ley de Quiebras) suspende el curso de los intereses de los créditos valistas o comunes, a merced de que se establecen normas para fijar o determinar el valor actual de los créditos.

Por lo mismo, se distinguen entre aquellos créditos que son:

a) Los reajustables en moneda nacional no vencidos a la fecha de resolución y que devenguen intereses, que tendrán el valor actual de capital más reajuste convenido e intereses para operaciones reajustables devengados hasta la fecha de la dictación de la resolución.

b) Créditos reajustables en moneda nacional no vencidos a la fecha de la dictación de la resolución y que no devenguen intereses, donde

su valor actual será el capital más el reajuste convenido hasta la fecha de la dictación de la resolución de liquidación, puesto que no se han pactado intereses.

c) Créditos en moneda nacional no reajustables, no vencidos a la fecha de la dictación de resolución de liquidación y que devenguen intereses, cuyo valor actual será el capital más los intereses para operaciones no reajustables devengados los intereses a la fecha de la dictación de resolución de liquidación.

d) Valor actual de los créditos no reajustables de moneda nacional, no vencidos y que no devenguen intereses, en los que se descuenta al valor de ese crédito, los intereses corrientes desde la fecha de la dictación y la fecha del vencimiento pactado.

Ahora bien, tenemos casos en que no es posible determinar el índice de reajustabilidad: en estos casos se aplica el inciso 3° del artículo 137 de la Ley N° 20.720 y el valor actual es el capital más los intereses devengados al día de la dictación.

A su vez, y según el artículo 139 de la ley, “el liquidador podrá impugnar los intereses pactados en caso de estimarlos excesivos puesto que ocurre que con posterioridad a la resolución de liquidación se devengarán los intereses pactados en perjuicio de los demás acreedores”.

Finalmente, en cuanto al tratamiento de los reajustes de intereses, la Ley ha establecido expresamente que, estos gozarán de igual preferencia que el respectivo capital al cual acceden. Sin embargo, en el último inciso del artículo 139 se expresa que, estos intereses, no los reajustes, que se devenguen con posterioridad a la dictación de la resolución, quedarán pospuestos para su pago

hasta que se pague el capital de los demás créditos en el procedimiento concursal de liquidación.

De lo anterior queda manifiesto que el legislador ha regulado esta materia detalladamente, a pesar de la existencia de normas especiales y la aplicación que da el mismo Código Civil como lo es en su artículo 2.491.

4. Suspensión del derecho de los acreedores de ejecutar individualmente al deudor

El pronunciamiento de la resolución en estudio suspende el derecho de los acreedores para ejecutar individualmente al deudor, pero los acreedores hipotecarios podrán continuar sus acciones en los bienes gravados con prenda o hipoteca sin perjuicio de la posibilidad de realizarlos en el procedimiento concursal de liquidación, siendo un procedimiento ejecutivo de carácter colectivo en los bienes de los acreedores y, en ese sentido, mientras dure el procedimiento concursal de liquidación, el derecho de ejecutar queda suspendido.

Por cierto, y en razón de la relación jurídica procesal, se debe notificar al liquidador, pues, al alero del artículo 36 de la Ley Concursal, el liquidador representa judicial o extrajudicialmente los intereses generales de los acreedores y los derechos del deudor.

El ejercicio de este derecho se debe efectuar ante el tribunal competente (juez de letras en lo civil), respecto a iniciar ejecuciones individuales en la medida que sean créditos garantizados con prenda o hipoteca. Si el juicio ya se inició antes de la resolución de liquidación, los antecedentes van a pasar al tribunal que conoce del procedimiento concursal y que sea competente para conocer de todos ellos.

5. La acumulación de juicios

El artículo 142 de la nueva ley concursal, reza lo siguiente:

“Regla general de acumulación al Procedimiento Concursal de Liquidación.

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

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”.

La resolución de liquidación genera, entonces, que el juez del procedimiento concursal de liquidación conozca de todos los juicios pendientes que puedan afectar los bienes comprendidos en el desasimio, lo que es una clara manifestación a una excepción de las reglas generales de competencia, en específico, la regla de radicación o fijeza señalada en el artículo 109 del Código Orgánico de Tribunal.

Sin embargo, la misma ley concursal en el artículo 143 establece ciertas excepciones al principio de acumulación. Estos son:

- a) Los que a la fecha estuvieren siendo conocido por árbitros: Se da ante el mismo tribunal arbitral, en virtud de la estricta aplicación de las reglas o normas de descarte.
- b) Juicios que son materia de arbitraje forzoso.
- c) Aquellos sometidos por la ley a tribunales especiales.

En caso de que el deudor fuere condenado en virtud de las reglas de la acumulación, el liquidador dará cumplimiento a lo resuelto en conformidad a las

disposiciones de la ley. Sobre la misma, es menester distinguir si estamos en presencia de juicios ejecutivos obligaciones de dar y obligaciones de hacer.

a) En cuanto la acumulación en los juicios ejecutivos con obligaciones de dar:

Tratado en el artículo 144 de la ley y se sujetan a reglas especiales.

En ese sentido, si no existieren excepciones pendientes, los juicios se suspenden en el estado en que se encuentren al momento de notificarse la resolución de Liquidación. Antiguamente, si se dictaba la quiebra y había excepciones pendientes, el juicio ejecutivo continuaba tramitándose ante el tribunal que conocía de la ejecución hasta que se fallarían las excepciones. Hoy, en cambio, no sigue dicha lógica porque, si se está tramitando, el Tribunal del juicio ejecutivo debe remitir al Tribunal del procedimiento concursal de liquidación.

b) En cuanto a la acumulación de los juicios ejecutivos en las obligaciones de hacer:

El artículo 146 de la Ley se hace cargo de esta materia y, sobre el mismo, hay que distinguir en cuanto a si existen fondos para dar cumplimiento del objeto del litigio y si estos se encontraren depositados antes de la dictación de resolución de liquidación, pues, en ese caso, el Tribunal de la ejecución ordenará remitir los expedientes al del Tribunal que esté conociendo del procedimiento concursal de liquidación, continuándose la tramitación de ese juicio hasta su conclusión.

En caso contrario, si no existen fondos depositados, los juicios ejecutivos por obligaciones de hacer se van a acumular, sin importar el estado en que se encuentren, y el acreedor solo podrá con posterioridad verificar los montos respectivos.

Si entre los ejecutados hay personas distintas del deudor, el Tribunal de la ejecución deberá suspender la tramitación solo respecto al deudor sujeto a la resolución de liquidación.

Las demandas que se hubieren interpuesto por el deudor antes de la resolución de liquidación con el fin de controvertir los créditos justificativos de la liquidación forzosa (sea en su validez, legitimidad y procedencia) deben acumularse al procedimiento concursal de liquidación.

Si en esos juicios, las alegaciones que hubiere planteado el deudor fueren similares a las planteadas en su oposición, conforme al artículo 121 de la Ley, el Tribunal del procedimiento concursal de liquidación deberá resolver ambas controversias en un mismo fallo aplicándose las normas procesales propias del juicio de oposición.

Por cierto, otro aspecto relevante que se trata en la acumulación de los juicios versa sobre el principio general de las medidas cautelares, la que, conforme al artículo 148 de la Ley, se especifica que los embargos y las medidas precautorias decretadas en los juicios que se hubieren interpuesto contra el deudor, y que se refieran o que afecten bienes que deben realizarse o ingresar al procedimiento concursal, quedan sin efecto desde que se dicte el procedimiento.

Además, el artículo 148 inciso segundo de la Ley, señala que “en caso de acumulación, sólo el liquidador puede solicitar el procedimiento consultivo al Tribunal que este conociendo el procedimiento concursal y este, dictará sin más trámite, con el sólo mérito de la resolución de liquidación. Por tanto, acumulados los juicios ante el tribunal que conoce del procedimiento concursal de liquidación, sólo el liquidador puede solicitar el alzamiento”.

En definitiva, la acumulación es un efecto preponderante pues altera las reglas dadas por el Código Orgánico de Tribunales y manifiesta de manera

patente que, para una mejor tramitación de estos procedimientos, sería dable un Tribunal especial para evitar *cuestiones de competencia* que se puedan suscitar en los Tribunales civiles.

6. Las inhabilidades

La resolución de liquidación confiere al deudor la posibilidad de interponer por sí todas las acciones que refieren exclusivamente a su persona y que tienen por objeto los derechos inherentes a ella.

Por otro lado, y para morigerar dicho efecto, las inhabilidades constituyen un efecto inmediato sobre la persona del deudor y son independientes de toda condena de carácter penal.

Ahora bien, precisando este punto, encontramos las siguientes inhabilidades relacionadas a los siguientes artículos de nuestro Código Civil y Código Orgánico de Tribunales:

- a) Al artículo 1.272 del Código Civil que se remiten al 497 del mismo cuerpo normativo, en la que el deudor no puede ser albacea.
- b) Al artículo 497 N°4 del Código Civil, en la que el deudor, mientras no haya cumplido a sus acreedores, no puede ser tutor o curador.
- c) Al artículo 509 del Código Civil, en la que el deudor la resolución de liquidación ejercía el cargo de curador o tutor, se pone fin a curatela o tutela.
- d) Al artículo 256, N°7 del Código Orgánico de Tribunales, en la que se inhibe a ser jueces aquellos sujetos pasivos de la liquidación forzosa.
- e) Al artículo 332 N°1 del Código Orgánico de Tribunales, en la que el juez expira en sus funciones si sobreviene alguna incapacidad de las

establecidas en la ley y eso conlleva a que el pronunciamiento de la resolución de liquidación respecto de un juez le hace expirar en sus funciones.

f) Al artículo 461 hasta el 464 del Código Orgánico de Tribunales, en la que el sujeto pasivo contra el cual se dicta la resolución de liquidación, no puede ser Fiscal de Corte de Apelaciones o de Corte Suprema, Secretario o Relator de Corte de Apelaciones o de Corte Suprema, Oficial del Ministerio Público o Defensor Público.

Lo anterior demuestra que, la calidad de Deudor, no es baladí para nuestro ordenamiento jurídico pues, si bien no se trata de una especie incapacidad relativa, es claro que este queda excluido de determinadas funciones que se fundan, precisamente, en la confianza, probidad e idoneidad del cargo en cuestión, que se colige con distintos cuerpos normativos de nuestro ordenamiento jurídico.

CAPITULO 3: EFECTOS EN LOS CONTRATOS

En general, para estudiar los efectos de la resolución de liquidación en los actos y contratos pendientes, hay que distinguir si el deudor sujeto al procedimiento concursal de liquidación es acreedor o deudor en los contratos cuyos efectos están pendientes:

- a. Si la *empresa deudora*, sujeta al procedimiento concursal de liquidación reviste el carácter de *acreedor* en un contrato pendiente a la época de la dictación de la resolución de liquidación, el liquidador representando a esa empresa deudora en interés de la masa, debe cobrar judicial y extrajudicialmente al deudor lo que se le debe, o ejercer las demás acciones y derechos que le otorga a su representado la legislación común. El artículo 36 de la Ley, en su número 4, señala que: “en el ejercicio de sus funciones, el liquidador deberá especialmente, con arreglo a la ley, cobrar los activos del deudor”.

- b. Si la *empresa deudora*, sujeta a un procedimiento concursal de liquidación, reviste el carácter de *deudor* en un contrato pendiente a la época de la dictación de la resolución de liquidación, la contraparte *in bonis* (el que cumplió con su parte y contrató con el deudor) tiene varias alternativas:
 - i) Si la *empresa deudora debe una suma de dinero*, el contratante *in bonis*, exigirá el cumplimiento de la obligación de dar, de la cual es acreedor, verificando su crédito en el procedimiento concursal de liquidación y estará sujeto a la ley del dividendo, es decir, se pagará a prorrata.

ii) *Si la empresa deudora debe un bien que no es dinero*, la ley no ha instituido una norma especial. Se ha concluido que, el contratante *in bonis*, no puede exigir después de la resolución de Liquidación el cumplimiento de la obligación de la empresa deudora en razón de que la resolución de Liquidación fija irrevocablemente los derechos de los acreedores al estado que tenían al día del pronunciamiento de la resolución. En otras palabras, significaría otorgarles a los acreedores no pecuniarios una preferencia en desmedro de los acreedores pecuniarios, lo que sería una evidente contradicción a las normas dadas por nuestro legislador civil y al principio *par conditio creditorum*.

iii) *Si se trata de una obligación de hacer*, es decir, si el objeto de la obligación del deudor sujeto al procedimiento concursal de liquidación es la realización de algún hecho, y ello afecta a los bienes del concurso, el acreedor contratante *in bonis* solo puede exigir el cumplimiento por equivalencia, cobrando los perjuicios declarados o que se declaren a través de la verificación en el procedimiento concursal de liquidación y sujeto a la *Ley del Dividendo*. Esto en virtud de lo signado en artículo 145 inciso segundo de la Ley N° 20.720, que se refiere expresamente a la acumulación de los juicios ejecutivos con obligación de hacer.

Ante estos escenarios, se puede apreciar la existencia de una alternativa en cuanto al ejercicio de derechos por parte del acreedor:

Por un lado, solicitar la resolución del contrato²⁰, donde el contratante de una empresa deudora sujeta al procedimiento concursal de liquidación puede, en conformidad a las reglas generales, demandar la resolución del contrato y

²⁰ ROMÁN, Juan Pablo. “Efectos de la declaración de insolvencia en los contratos vigentes y la continuación del giro de la empresa fallida”. Editorial Jurídica de Chile, 2017, p. 106.

reivindicar lo dado o pagado en virtud del contrato, conforme a las reglas generales.

Por otro lado, encontramos el derecho a cobrar perjuicios, materia que se ha discutido en nuestra doctrina con respecto al derecho del contratante *in bonis* de cobrar, en el procedimiento concursal de liquidación, los perjuicios que se originan como consecuencia del incumplimiento de la empresa deudora.

La actual ley concursal solo trata el problema de los perjuicios generados en las obligaciones de hacer. En este caso, el contratante debe verificar en el procedimiento concursal de liquidación que su crédito, consistente en los perjuicios declarados sobre la causa o el hecho generador de la responsabilidad, sea anterior al día de la resolución de liquidación²¹.

Con el fin de dar un mejor tratamiento a esta materia, volveremos a precisar la distinción entre:

- a) Contratos que ha suscrito la empresa deudora y es acreedor;
- b) Contratos que ha suscrito la empresa deudora y en las que tiene obligaciones recíprocas con su cocontratante y;
- c) Contratos en que la empresa deudora era a única obligada.

- *Contratos que ha suscrito la empresa deudora y es acreedor:*

En esta situación el rol del liquidador es de suma preponderancia ya que tiene la obligación de actuar en conformidad a los intereses de los acreedores y, de la misma manera, exigir el cumplimiento judicial y extrajudicial de lo que se le tenga que pagar a la Empresa Deudora. Para ello ejerce las acciones legales y

²¹ Se funda en la fijación irrevocable de los derechos de los acreedores.

los derechos que nuestro ordenamiento jurídico le faculta, tomando la vía de las ejecuciones colectivas o individuales.

- *Contratos que ha suscrito la empresa deudora y en las que tiene obligaciones recíprocas con su cocontratante:*

Este tipo obligación se da cuando está en curso la ejecución del contrato y, dentro de ese tiempo, se dicta la resolución de liquidación. En este escenario, hay contratos que son beneficiosos para la masa concursal y otros que no. Para el caso afirmativo, el liquidador puede allanarse a cumplirlo porque, de lo contrario, el cocontratante tiene la posibilidad de eximirse de la ejecución oponiendo la excepción del contrato no cumplido (artículo 1552 del Código Civil). En caso de que el contrato no es beneficioso para la masa, el liquidador no ejecutará dicho contrato para que así el cocontratante ejerza el derecho de exigir el cumplimiento forzado o la resolución de este.

- *Contratos en que la empresa deudora era la única obligada:*

En este caso, el contratante tiene varias acciones a ejercer frente a la Empresa Deudora en atención a sus derechos, como, por ejemplo: pedir el cumplimiento de la obligación, la resolución del contrato y la indemnización de perjuicios.

Si solicita el cumplimiento de la obligación, hay que precisar cuál es la obligación sujeta a la empresa deudora: adeuda un hecho, dinero o una abstención.

En caso de ser *dinero*, el cocontratante, para exigir su obligación, debe verificar el crédito en el procedimiento concursal.

En caso de que la obligación *no es dinero*, el contratante *in bonis* no tiene la facultad de exigir el cumplimiento de la prestación después de la dictación de la resolución de liquidación. Lo anterior se funda en que la Empresa Deudora se somete al liquidador y, con ello, al desasimiento, por lo que no puede cumplir con sus obligaciones. También se explica por la fijación irrevocable de los derechos de los acreedores pues, ninguno de estos puede mejorar su posición ulterior al pronunciamiento de la resolución (aplicación del principio *de par conditio*).

Sin embargo, si la obligación recayera en una *especie*, es plausible que se exija el cumplimiento del contrato ya que no afecta al activo de la masa concursal, siendo una clara excepción a dicha regla.

Lo anterior está íntimamente vinculado a que, cuando la Empresa Deudora debe *un hecho*, debe distinguirse en una prestación personal que no compromete a los bienes del concurso, pues en tal caso, se puede compeler a que realice dicho hecho en virtud de lo que prescribe el artículo 1553 N°1 del Código Civil. No obstante, está limitado a que no puede rematar bienes para pagar los gastos o ejecutar el hecho debido por cuenta del obligado, en razón del mismo 1553 en armonía con el artículo 536 del Código de Procedimiento Civil. Ahora bien, si la obligación de hacer compromete a los bienes del concurso, se puede cobrar los perjuicios que se declararon mediante la verificación de créditos.

Finalmente, si la Empresa Deudora debe *una abstención*, el cocontratante tiene la facultad de demandar por indemnización de perjuicios por dicho incumplimiento.

Todas estas acciones pueden ser ejecutadas siempre y cuando la junta de acreedores le solicite al liquidador su cumplimiento o, si este mismo considera que responder a dicha obligación favorece a la masa de los acreedores.

Luego de haber precisado el estudio en los casos en que el deudor sujeto al procedimiento concursal de liquidación es acreedor o deudor en los contratos cuyos efectos están pendientes, pasaremos a analizar los contratos en curso a la época de la dictación de la resolución de liquidación.

En ese sentido, se efectuará la distinción entre aquellos contratos que cesan a consecuencia de la resolución y aquellos contratos en que existe una opción por parte de la empresa deudora, para que esta continúe o no con la relación contractual. Cabe tener presente que en los casos en que se puede optar, dicha decisión es tomada por el Veedor o Liquidador del respectivo procedimiento concursal.

Finalmente se comentará el efecto de la resolución de liquidación con respecto a los contratos cuyas obligaciones ya se encuentran cumplidas y/o ejecutadas las que, sin embargo, nuestra legislación concursal permite que puedan estar sujetas a la interposición de acciones revocatorias que se expresarán detalladamente.

Contratos que terminan en virtud de la resolución Liquidación y su razón jurídica:

- ***Ideas previas: La noción del concepto “contrato”***²²

Se encuentra definido en el artículo 1438 del Código Civil que reza que *“Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer una cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas”*.

²² López Santa María, Jorge. Los Contratos Parte General, Editorial Jurídica de Chile, 1986.p.7 y ss.

La definición ha sido sujeto de críticas, pues, en primer lugar, equipara los preceptos de contrato y convención (y la convención no solamente crea obligaciones, sino que además modifica o extingue obligaciones, existiendo una relación género y especie entre ambos conceptos).

En segundo lugar, se cuestiona esta definición por el “objeto” del contrato, siendo las obligaciones que crea, y el objeto de obligaciones es la prestación (aquello que se debe dar, hacer o no hacer), ergo, la definición se salta una etapa, pues alude a la prestación como objeto del contrato.

Finalmente, de la definición dada por nuestro Código Civil, pareciera ser que la mayoría de los contratos serían de carácter unilateral, cuando en la práctica, es del todo evidente que su naturaleza es de carácter bilateral.

De manera general, podemos señalar que sus elementos se expresan en el artículo 1444 del mismo cuerpo normativo, como también, en el artículo 1445 se distinguen los requisitos comunes de todo acto jurídico.

No caben dudas que los contratos cumplen un rol fundamental en la economía (principal vehículo de las relaciones jurídicas) como social (buena fe y cumplimiento de las obligaciones so pena de juicios normativos por responsabilidad).

Luego, dentro de las clasificaciones dadas por los contratos, además de las expresada en nuestro Código Civil (artículo 1439 y siguientes), el profesor Orrego señala la distinción entre aquellos *contratos celebrados en atención a la persona o intuito personae* y aquellos *contratos impersonales*.

Los contratos intuito persona son aquellos en que una de las partes, o ambas, son relevantes para contratar, en el sentido de que existe un interés que ha inducido a uno de los contratantes a escoger a una persona determinada

porque está dotada de cualidades o aptitudes personales, o de una especial pericia técnica.

En este tipo de contrato existe una clara correlación con la obligación de hacer no fungible pues envuelve una necesaria colaboración entre los contratantes, en la que el elemento de confianza adquiere una especial importancia.

Esto conlleva a una serie de consecuencias, a saber:

- 1) La esencialidad del error en la persona del otro contratante, que dará derecho a solicitar la rescisión del contrato;
- 2) La pretensión del otro contratante a que el contrato sea ejecutado personalmente por la contraparte y no por otros, con el consiguiente derecho de rehusarse a recibir la prestación si ésta fuese obra de otra persona;
- 3) La intransmisibilidad del contrato al heredero del sujeto a quien incumbe la prestación;
- 4) La imposibilidad de ceder los derechos y las obligaciones que origina el contrato.

En contrapartida, en el caso de los contratos impersonales, el contratante, en estos casos, es jurídicamente indiferente. En otras palabras, el contrato no se celebra en consideración a la persona del otro contratante, pues, cualquier puede serlo. Ergo, el error no será esencial ni dará derecho a pedir la rescisión del contrato.

A continuación, se revisarán los contratos intuitu persona en curso, en particular, aquellos que se terminan en virtud de la resolución liquidación y de los cuales revisten mayor preponderancia en el comercio jurídico, a saber:

1. Mandato;
2. Cuenta Corriente Mercantil;
3. Cuenta Corriente Bancaria;
4. Contrato Laboral.

Cabe señalar que la regla general es que la declaración de apertura de un concurso no es causal de terminación de un contrato, salvo en los casos en que la ley señala expresamente ese efecto, como ocurre en los contratos de confianza (mandato, comisión, cuenta corriente mercantil, cuenta corriente bancaria y contrato de trabajo).

1. Mandato

El Código Civil define este contrato en su artículo 2.116, señalando que: *“El mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera.”*

De la definición, se desprenden sus elementos, como lo son:

1) Por cuenta y riesgo de la primera: Característica esencial de este contrato, que no puede faltar. Significa, fundamentalmente, que será siempre el mandante el que se aprovechará de los beneficios y soportará las pérdidas, como si el negocio lo hubiese realizado personalmente.

2) Confianza en la gestión de los negocios: Propio de la naturaleza de este tipo de contrato (intuito persona), que genera una serie de consecuencias.

a) Las obligaciones del mandatario son intransmisibles.

b) Por muerte del mandatario se pone fin al contrato de mandato.

c) Normalmente existe la facultad del mandante de revocar el mandato (facultad de revocación).

d) El error en la persona es causal de nulidad de este contrato (error en la persona).

3) *La gestión de uno o más negocios*: El objeto del mandato es que el encargo constituye en definitiva la ejecución de un acto jurídico. Sin embargo, la expresión “gestión de negocios” permite diversas acepciones:

a) *Acepción amplia*: Daría lugar a la ejecución de actos de cualquier naturaleza, jurídicos o materiales.

b) *Acepción restringida*: Implica la ejecución de sólo actos jurídicos, pero no se concilia con la idea de “negocio” dado por nuestro legislador.

c) *Posición ecléctica*: Gestionar negocios apunta a la a la creación, mantenimiento, transferencia o extinción de relaciones jurídicas. Este asunto puede ser estrictamente jurídico o de orden económico del cual se derive la ejecución de actos jurídicos.

El legislador civil, al momento de establecer las causales de extinción del mandato (además de las generales, esto es, pago, novación, resciliación, transacción, nulidad o caso fortuito), se refiere expresamente en su Art. 2163 CC N°6 a la “terminación por quiebra o insolvencia de mandante o mandatario”.

Sobre el mandante, este no puede administrar los bienes comprendidos en el concurso ni por sí ni por mandatario debido al desasimiento, por lo que la terminación del mandato se da respecto al mandatario, desde que se notifica en el Boletín Concursal la resolución del mandante.

Sobre el mandatario, no podemos baipasear el hecho de que el mandato es un contrato de confianza, la cual desaparece al dictarse la resolución de

liquidación puesto que, revela, que no ha logrado administrar de manera plausible sus bienes y, por tanto, no puede encargarse de negocios ajenos. Además, se justifica porque el mandato es por esencia un encargo para administrar o enajenar.

Ahora bien: ¿Por qué la liquidación pone término al mandato cuando el mandante es declarado en liquidación? Porque una vez que se produce el desasimiento, el Deudor pierde la administración de sus bienes, y si quedaran subsistentes los mandatos otorgados con anterioridad a este, no produciría sus efectos propios, es decir, que la administración pase a manos del liquidador.

Por otro lado: ¿Por qué la liquidación pone término cuando el deudor del proceso concursal era el mandatario? Probablemente, porque el mandante no quería confiarle un contrato de confianza a alguien que cae en liquidación, es decir, si el mandante hubiera tenido en cuenta la liquidación jamás le hubiera otorgado el mandato.

No obstante: ¿Qué pasa si el mandato se celebra después de decretada la liquidación?, ¿Puede el deudor ser mandante o mandatario? La respuesta es negativa respecto de los bienes afectados por el desasimiento y el procedimiento de liquidación, pero respecto de las actividades que el deudor insolvente emprenda con posterioridad a la declaratoria de liquidación, sí puede celebrar mandatos, así como respecto de aquellos bienes que quedan fuera del desasimiento por su carácter de inembargables.

Asimismo, cierta parte de la doctrina nacional señalan que también podría ser considerado como mandatario el deudor insolvente, si es que así lo estima el acreedor. En ambos casos, la causal del artículo 2163 N° 6 del Código Civil no sería suficiente para invocar la terminación del mandato, ya que no se trataría de un hecho sobreviniente.

Ahora bien: ¿Por qué un mandato irrevocable podría servir como una garantía? Pues porque normalmente este mandato es un contrato que permite al acreedor cobrar y percibir flujos que el deudor vaya a recibir en razón de su actividad.

Respecto de estos mandatos irrevocables existen usualmente dos modalidades:

1. Pura y simplemente: Lo que hace el acreedor es cobrar y aplicar al pago.
2. Que el mandato se ejerza solo en el caso que se declare un evento de incumplimiento del contrato principal. En este caso se da de manera condicional, y es más parecido a una garantía.

Lo anterior permite que nos planteemos otra interrogante: ¿Qué problemas existen respecto de esta garantía?²³ Que en este caso sería una especie de pacto comisorio, pues el acreedor puede aplicar directamente a su crédito los pagos que perciba en virtud del mandato cuando, el carácter de irrevocabilidad del mandato está dado en que interesa al mandante y al mandatario.

Por otro lado, y en cuanto a la comisión, que es una especie de mandato comercial que versa sobre una o más operaciones mercantiles individualmente determinadas, se sigue la regla del artículo 2163 N°6 del Código Civil, sin perjuicio de que se ve robustecida por el Código de Comercio al darle normas especiales, como lo son en la comisión para vender y la comisión para comprar.

Sobre la comisión para *vender*, el comisionista encargado de transferir mercaderías y que tiene la calidad de deudor en un procedimiento concursal de liquidación, el comitente puede reivindicarlas del activo del concurso del cual no forman parte, por lo que, si las mercaderías ya están vendidas, el contratante

²³ Escenario planteado en razón de la cláusula de repactación automática del comentado caso “La Polar”.

puede reivindicar en el procedimiento el precio que el comprador estuviere adeudando. Ahora bien, si el comprador ya ha pagado el precio, no resulta posible su reivindicación, empero de que el pago se haya efectuado mediante documentos de crédito firmados o transferidos por el comprador al deudor y se encuentran en poder de éste, permitiendo al propietario de las mercaderías y comitente, reivindicarlos en cuanto se acredite su origen²⁴.

Por otro lado, en la comisión para *comprar*, el artículo 159 de la Ley señala que el comisionista que ha pagado o se ha obligado a pagar con sus propios fondos mercaderías compradas por orden y cuenta del deudor, puede ejercitar las mismas acciones que da el artículo 157 de la Ley, la que otorga al vendedor, a quien no se le ha pagado el precio, esto es, dejar sin efecto la tradición, adquirir la posesión y pedir la resolución de la compraventa, como también puede retener las mercaderías hasta el completo pago de su crédito.

La nueva ley concursal, en aras de auxiliar al comisionista del deudor, que ha pagado con fondos propios o que está obligado a pagar mercaderías remitidas de éste, y que aún no han llegado a su poder, subroga en los derechos del vendedor y de esa 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 tradición²⁵. No obstante, en ambos casos, por la resolución de Liquidación, termina el contrato.

2. Cuenta Corriente Mercantil:

Consagrado expresamente en el artículo 602 del Código de Comercio. Las partes que celebran este contrato se obligan a efectuar o a recibir remesas en propiedad de dinero u otros valores, a acreditar al remitente por sus remesas, a

²⁴ Esto en relación a lo signado en el artículo 151 de la Ley Concursal.

²⁵ SANDOVAL, Ricardo. "Derecho Comercial –Tomo IV- La insolvencia de la empresa. Derecho concursal: quiebras, convenios y cesiones de bienes". Editorial Jurídica de Chile, 2015, p. 109.

liquidarlas en las épocas convenidas, a compensarlas de una sola vez hasta concurrencia del débito y crédito, y a pagar el saldo.

Por lo mismo, este contrato se celebra en consideración a la persona y por la confianza que en ella se tiene. Ergo, terminará a consecuencia de la resolución de liquidación sobre alguno de los contratantes, en estricta aplicación del artículo 611 inciso segundo del Código de Comercio²⁶.

Desde que se pronuncia la resolución de liquidación en alguno de los contratantes, éste quedará inhibido de administrar sus bienes y, ulteriormente, no podrá efectuar ni recibir remesas de dinero u otros valores en propiedad, lo que constituye el objeto de las obligaciones esenciales de este tipo de contrato.

Impide, además, que opere todo tipo de compensación que no se haya producido antes por el solo ministerio de la ley, a pesar de que el saldo que favorece al contratante está en su crédito, y haya sido determinado en virtud de la compensación que operó antes de la resolución de liquidación, pues éste no puede pagarse después de ella, por los efectos del desasimiento y la fijación irrevocable de los derechos de los acreedores.

El fundamento es obvio: se pierde la confianza que se tuvo con la otra parte al tiempo de celebrar el contrato y es evidente que, si cualquiera de estas partes cae en liquidación concursal, no podrá haber más remesas de esa parte, y la otra se vería afectada.

²⁶ Artículo 611 del Código de Comercio:

La cuenta corriente se concluye por el advenimiento de la época fijada por la convención o antes de él por consentimiento de las partes.

Se concluye también por la muerte natural o civil, la interdicción, la demencia, la dictación de la resolución de liquidación o cualquier otro suceso legal que prive a alguno de los contratantes de la libre disposición de sus bienes

Hay que recordar que el contrato de cuenta corriente sin más no es aplicable a estas normas. Sabemos que este contrato podría existir ya que todo lo que no prohíbe el derecho, es susceptible a convenirlo entre las partes.

3. Cuenta Corriente Bancaria

Sobre este tipo de relación contractual, hay que precisar la correspondencia que existe entre el Decreto con Fuerza de Ley N° 707 “Sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques”, y el artículo 611 del Código de Comercio.

Celebrada entre un banco y la empresa deudora, el banco se obliga a cumplir con las órdenes de pago que le imparte el titular hasta los fondos que se encuentran disponibles en la cuenta corriente o el crédito que el banco le haya otorgado al efecto. Ergo, se entiende que es un contrato de confianza y, por tanto, la ley hace aplicables las normas del contrato de cuenta corriente mercantil a la cuenta corriente bancaria.

En consecuencia, una vez declarada la liquidación de la empresa deudora, los cheques girados contra la cuenta corriente deberán ser protestados (por liquidación o por cuenta cerrada). Si el banco no cierra la cuenta, quien debe hacerlo es el liquidador.

Con respecto a los cheques girados antes de la resolución, el banco debe abstenerse de pagarlo porque el dinero que se encuentra en la cuenta corriente corresponde a la masa y debe ser administrada por el liquidador.

Por lo anterior, resulta del todo claro que, la resolución de liquidación de una de las partes que celebra este tipo contrato tiene como efecto que no se pueda continuar con su ejecución, significando la conclusión o el término.

Si bien los cheques que se giran por el deudor posterior a la resolución de liquidación deben ser protestados por el banco, hay que tener en cuenta que también hay cheques que se giran con anterioridad a la resolución.

Ante dicho escenario, la entidad financiera como lo es el banco, se abstiene a apagarlos, en cumplimiento al artículo 11 inciso tercero del DFL N° 707, ya que el cheque dado en pago se sujeta a las reglas generales de la letra de cambio, ante una eventual sanción de que, si se paga, lo hace por su cuenta y riesgo. En ese caso, la causa del protesto está adherida a la resolución de liquidación del girador por lo que el portador del documento puede hacer efectivas las acciones legales tanto por vía civil como penal, para así dar cumplimiento a la prestación contenida en el cheque.

4. Contrato Laboral

El artículo 7° del Código del Trabajo impone la obligación del empleador a pagar por los servicios que le ofrece el trabajador, lo que constituye el lazo de continuidad y relación laboral, la tutela de dicha relación, la conservación de la empresa y la *par conditio creditorum*.

Hasta la dictación de la Ley 20.720, cuando se examinaban los artículos 159, 160 y 161 del Código del Trabajo, no había ninguna causal de término de la relación laboral que se refiriera a la liquidación o quiebra del empleador, y la única similar era la causal de término por caso fortuito o fuerza mayor.

Empero: ¿La quiebra era caso fortuito o fuerza mayor?, ¿Satisface esta lo expresado por el artículo 45 del Código Civil en cuanto a ser un *imprevisto a que no es posible resistir*? Los síndicos de quiebra insistieron en plantear que la quiebra era un caso fortuito que ameritaba la terminación del contrato de trabajo, pero nuestra jurisprudencia fue enfática en señalar que no era un caso fortuito o fuerza mayor.

En otras palabras, los síndicos aplicaban el artículo 161, es decir, recurrir a la causal de necesidades de la empresa, lo que generaba la obligación de pagar indemnizaciones por los años de servicio correspondientes.

Ante ese escenario, la Ley N° 20.720 incorporó el artículo 163 bis al Código del Trabajo.

Ergo, la nueva legislación concursal agregó una nueva causal de terminación del contrato de trabajo: la declaración de liquidación²⁷ pone término a los contratos de trabajo, lo que se traduce en que será el liquidador quien deberá suscribir los correspondientes finiquitos a los trabajadores (modificación que se encuentra incorporada en virtud del artículo 350 de la nueva ley concursal).

Lo anterior se ve fortalecido por los mismos alcances que ha dado la Dirección del Trabajo, pues “para todos los efectos legales, la fecha del término del contrato será la fecha de dictación de la correspondiente resolución judicial de liquidación de los bienes del empleador, y no la de su notificación”²⁸. Y que esta causal operará “aun cuando se apruebe la continuación de las actividades económicas del deudor, caso en el cual el liquidador celebrará los nuevos contratos de trabajo que estime necesarios para llevar adelante tal continuación”²⁹.

Ahora bien, las indemnizaciones que se deben pagar son las siguientes:

²⁷ Es importante destacar que el término del contrato de trabajo se produce con la dictación de la resolución de la liquidación y no con la comunicación de la carta de despido. Lo anterior genera un problema obvio y es que el trabajador puede seguir ejerciendo sus funciones sin conocer que su vínculo ha terminado lo que genera la controversia de si, esos días, serán remunerados (especialmente, en aquellos casos en que se estaba próximo a cumplir otro año de servicio o una fracción superior a seis meses), considerando que la causal opera de pleno derecho.

²⁸ Ord. N° 3519/057, 2 de septiembre de 2014.

²⁹ *Ibidem*.

En primer lugar, la indemnización sustitutiva del aviso previo y, en segundo lugar, la indemnización por años de servicio. Se tratan de créditos preferentes que deben pagarse diez días antes de que termine el plazo para verificar los créditos (el fuero laboral concluye como consecuencia de esta causal, en cambio, el fuero maternal no concluye por esta causa, por lo que debe pagarse una indemnización por todo el tiempo que dure dicho fuero).

Producto de la resolución de liquidación, surgen obligaciones y derechos para el liquidador y para el trabajador.

- Obligaciones para el liquidador: Debe indicarle la resolución, la fecha, se debe enviar copia a la Dirección del Trabajo y que el trabajador pueda ejercer sus derechos y podría buscar trabajo. Esta debe señalarse dentro de 6 días.

- Derechos del trabajador: Primero hay que distinguir entre remuneración, las indemnizaciones sustitutivas del aviso previo y las indemnizaciones por año de servicio.
 - a) Remuneración: se encuentra facultado para pagar el sueldo que corresponde hasta el mes que trabajó.

 - b) Indemnización sustitutiva de aviso previo: debe pagarse el promedio equivalente a los últimos tres meses. ¿Qué ocurre si solo ha trabajado dos meses o si sólo hay una remuneración devengada? Se indemnizará por monto equivalente al promedio de las 2 últimas o, en su defecto, la última remuneración mensual devengada.

 - c) Indemnización de años de servicios: si el trabajador ha estado un año o más, se debe calcular también este. Puede tener indemnización por varios años de servicios.

En resumen, al pronunciamiento de la resolución de liquidación, en armonía de los artículos 350 de la Ley Concursal, junto al artículo 163 bis del Código del Trabajo, el término de la relación laboral cesa desde la dictación de la resolución de liquidación, que se traduce en las siguientes etapas:

1) El liquidador en un plazo de 6 días hábiles contados desde la fecha de notificación de la resolución debe comunicar al trabajador el término de la relación laboral, adjuntado un certificado emitido por la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento, en el que se indica el inicio del procedimiento concursal respecto del empleador, el Tribunal de letras competente, la individualización del proceso y la fecha en que se dictó la resolución. Esta comunicación se le envía copia a la Inspección del Trabajo para así robustecer dicho proceso. El liquidador está encargado de notificar dicha resolución a los trabajadores mediante carta certificada o personalmente la que debe ser realizada en un plazo no superior a seis días hábiles contado desde la fecha de notificación de la resolución de liquidación que, no cabe a la confusión sobre el término de la relación laboral: es por la resolución y no por la notificación. Este último punto puede significar un perjuicio para el trabajador con relación al pago de los años de servicios y su cálculo respectivo ya que entre ese período de tiempo podría considerarse como trabajo realizado en la que no sabía de la resolución por ser notificado más tarde, sin embargo, la ley no resulta precisa al distinguir dicha eventualidad, lo que pone en confrontación los principios de la primacía legal y el principio de primacía de la realidad (laboral).

Una herramienta legal fundamental para los trabajadores, y para su protección, es la Ley Bustos, la que en la ley concursal no opera porque no se busca seguir progresando con la sanción sobre el pago de las remuneraciones hasta las cotizaciones previsionales que se encuentran sin pagar. Esta no aplicación tiene mucho sentido porque busca evitar la falta de certeza jurídica

que implica la verificación de créditos como también el efecto que tiene sobre el empleador en su estado de insolvencia.

2) El liquidador debe pagar al trabajador una indemnización en dinero, sustitutiva del aviso previo, que es el promedio de las tres últimas remuneraciones mensuales devengadas, si es que las hay. En caso de que existan menos de 3 remuneraciones mensuales devengadas se indemnizará por monto equivalente al promedio de las 2 últimas o, en su defecto, la última remuneración mensual devengada.

3) Si el contrato de trabajo hubiere estado vigente un año o más, el liquidador, en representación del deudor, debe pagar al trabajador una indemnización por años de servicios equivalente a aquella que el empleador estaría obligado a pagar en caso de que el contrato terminara por alguna de las causales del artículo 161 del Código del Trabajo.

4) No se requiere solicitar la autorización previa del juez competente respecto de los trabajadores que al momento del término del contrato tuvieran fuero.

5) El liquidador debe poner a disposición del trabajador el respectivo finiquito a lo menos diez días antes de la expiración del período de verificación ordinaria de créditos.

Ahora bien, para precisar y dar un mejor estudio sobre el contenido de esta memoria, enumeraré los principales tópicos que, a consecuencia de la nueva ley concursal, se vieron modificados y alterados en materia laboral, a saber:

a) La no aplicación de la Ley Bustos

La nueva ley concursal, a fin de delimitar el pago de remuneraciones, expresa que, dictada la resolución que declara la liquidación concursal, no se verá aumentada el pago de remuneración hasta que se cumplieran las

cotizaciones previsionales adeudadas. Lo anterior se justifica con el fin de evitar la incerteza jurídica del trabajador, lo que también afectaría el proceso de verificación, cierre y liquidación de fondos a favor de los acreedores.

b) Impugnación de la causal

Una de las cuestiones más relevantes de esta nueva ley concursal, es que, producto de la resolución de liquidación como causal de término de la relación laboral, esta no puede ser objeto de impugnación por parte de los trabajadores. En ese sentido, un Tribunal tanto en sede laboral no puede calificar este cese contractual como injustificado, mismo caso para el empleador deudor, ni el liquidador pues, el término del vínculo está dado por la resolución del Tribunal que dicta la resolución de liquidación concursal³⁰. Esto, según el profesor Alfredo Sierra Herrero, genera que la indemnización por años de servicios no será posible que se le adicione los recargos propios de un despido injustificado.

c) Cese de los fueros

Otra novedad, es que de igual manera se producirá el término de los contratos de trabajo con respecto a los trabajadores que estén gozando de fuero pues, según el artículo 163 bis del Código de Trabajo, número 4°, señala que “no se requerirá solicitar la autorización previa del juez competente respecto de los trabajadores al momento del término del contrato de trabajo de fuero”. Ergo, no existen distinciones entre las clases de fuero, aplicándose a todos los dependientes aforados, a pesar el fundamento de dicha protección. No obstante, las diferencias se contemplan a propósito de las compensaciones a recibir, donde los trabajadores que gocen de fuero maternal se les contempla un tipo de indemnización adicional que es aditivo al que se percibe por años de servicios.

³⁰ JEQUIER LEHUEDÉ, Eduardo. “Estudios de Derecho Concursal: La Ley N°20.720, a un año de su vigencia”. Editorial Thomson Reuters, 2016, p.238.

d) Fuero maternal

Los trabajadores que se encuentren gozando del fuero maternal, tendrán un régimen indemnizatorio especial que se colige con lo dispuesto en el artículo 163 bis del Código del Trabajo, el cual se remite al artículo 201 del mismo cuerpo normativo, reconociendo, según la Dirección del Trabajo, a las siguientes personas: trabajadora embarazada, trabajador que estuviere haciendo uso del permiso de postnatal parental, trabajadores que hay obtenido el cuidado personal del menor o su tuición en razón de la Ley de Adopción, y el padre, o a quien le fuera otorgada la custodia del menor, en los casos de muerte de la madre en el parto o durante el período del permiso posterior a éste, que utilicen tal permiso o el resto del mismo destinado al cuidado del menor³¹.

Por consiguiente, el monto al que tienen derecho a recibir las personas ya singularizadas es a una indemnización equivalente a la última remuneración mensual devengada por cada uno de los meses que restare de fuero. No obstante, si el trabajador se encontrara haciendo uso del descanso materna, sea pre o postnatal, no se considerará para el cálculo de dicha indemnización las semanas por las cuales éste tenga derechos a los subsidios derivados de aquellos, según el inciso segundo del número 4 del artículo 163 bis del Código del Trabajo.

El fundamento del este fuero se inspira en el numeral 1° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, al consagrar el derecho a la vida, especialmente, a que nuestro ordenamiento jurídico protege la vida del que está por nacer. Por eso, el legislador toma en cuenta varias situaciones que miran más allá de la individualidad del padre o madre, pues anticipa los casos en que, precisamente, el cuidado del menor pase a otra persona. Además, no podemos pasar por alto el hecho de que el fuero maternal también cumple una finalidad

³¹ Ord. N° 3519/057, 2 de septiembre.

alimentaria en la primera etapa del menor, por lo que era imperioso una protección en ese sentido.

Lo interesante, es que esta indemnización es compatible con la indemnización por años de servicios, pero no con la indemnización sustitutiva del aviso previo, fundándose dicha circunstancia en que ambas indemnizaciones cubren lo mismo, lo implicaría una especie de doble pago que nuestro legislador rechaza. Además, y siguiendo la línea argumentativa del profesor Alfredo Sierra Herrero, “en el caso de la sustitutiva se origina, en las necesidades de la empresa y el desahucio, porque no se dio el aviso con treinta días de anticipación, de manera que el trabajador no podría trabajar ese mes y recibir la remuneración de tal período. Por su parte, el fundamento de la indemnización por fuero es similar. Como el trabajador no puede seguir prestando sus servicios por lo que resta de su fuero y percibir así una remuneración correlativa, esta indemnización viene a cubrir esa falta de sustento pecuniario”³².

e) Prelación de créditos

La ley concursal reguló esta materia, incluyendo la indemnización sustitutiva del aviso previo como acreencia de primera categoría, asimilándola a las remuneraciones que se contemplan en el artículo 2.472 del Código Civil, número 5. Su tope, en cuanto a lo que se puede hacer valer como crédito de esta clase, son 90 Unidades de Fomento y, sobre lo que exceda dicha cantidad, tendrá el carácter de valista.

Además, y en lo que se refiere a la indemnización por años de servicios (sea legal o convencional), también serán clasificadas como crédito de primera categoría las cantidades que no excedan tres ingresos mínimos mensuales por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, con el límite legal de once

³² JEQUIER LEHUEDÉ, Eduardo. “Estudios de Derecho Concursal: La Ley N°20.720, a un año de su vigencia”. Editorial Thomson Reuters, 2016, p.238.

años, cuestión que antes de la nueva ley concursal, el máximo correspondía a diez años. Y, al igual lo señalado con anterioridad, en caso de que exceda tal monto, tendrá el carácter de valista (artículo 2.472 del Código Civil número 8).

En el caso del fuero maternal, se establece el mismo tope con respecto a la indemnización por años de servicios, ergo, tendrán clase de crédito de primer orden aquellas sumas que no superen el límite de tres ingresos mínimos mensuales por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, con un límite de once años. El exceso será considerado valista a la luz de lo dispuesto en el artículo 2.472 del Código Civil número 8.

Finalmente, este tope opera de manera independiente a la indemnización por años de servicios y la indemnización por fuero.

De lo anterior no cabe duda de que la Ley N° 20.720 generó una serie de reformas en el nuestro Código del Trabajo y se hizo cargo de las problemáticas del pasado, fundamentalmente, las que se relacionaban con el fuero, cuya institución, en la época de los síndicos de quiebra, se prestaba para malas prácticas como, por ejemplo, el hecho de que se convenían sumas cuantiosas con dirigentes sindicales, que luego eran aprobadas por las mismas partes, en perjuicio de terceros.

Lo anterior significó que la aplicación de la Ley Bustos (que se utilizaba en situaciones irrisorias como cuando ya estaba declarada la quiebra y no había cómo generar ingresos para eventualmente pagar, por lo que surgen topes legales) y el mismo fuero se vieran afectadas con la entrada en vigencia de la nueva normativa concursal la que, a su vez, significó un avance plausible en la aplicación del fuero maternal, fundado su sustrato jurídico desde la perspectiva constitucionalista y reglamentando, además, la aplicación de las normas de prelación de créditos, que fueron tratadas en este acápite.

Efectos en los contratos en que la ley otorga opciones: leasing, contrato de arrendamiento y contrato de seguro

1. Contrato de Arrendamiento

Se encuentra regulado en los artículos 1915 y siguientes del Código Civil. Es una de las figuras más reglamentadas del Código y de las que tiene mayor aplicación práctica. También se encuentra regulada por leyes especiales: Ley N°18.101, sobre arrendamiento de predios urbanos. D.L. N°993, sobre arrendamiento de predios rústicos.

Se define, en razón del mismo artículo 1915, 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."

Del anterior concepto se desprende que existen 3 categorías de arrendamiento: i) de cosas; ii) de servicios; iii) de confección de obra material.

A su vez, el arrendamiento de cosas puede ser de inmuebles o muebles, y si es de inmuebles, de predios rústicos o urbanos. De estas tres especies de arrendamiento se ocupa el Título XXVI del Libro IV del Código Civil.

El artículo 1968 del Código Civil menciona que la insolvencia declarada del arrendatario no pone innecesariamente fin a la renta. Se puede sustituir al arrendatario prestando fianza a satisfacción del arrendador y el o los acreedores podrán sustituirse al arrendatario prestando fianza a satisfacción del arrendador, luego, el arrendador tendrá derecho a dar por concluido el arrendamiento. El contrato de arrendamiento, entonces, no termina de pleno derecho por la resolución de liquidación que afecta al arrendatario en virtud de dicha norma.

En definitiva, este artículo consagra la facultad de subrogarse en las obligaciones que como arrendatario corresponden al deudor, siendo un caso de subrogación personal y por lo que el arrendamiento subsiste.

Si el liquidador como órgano concursal no ejerce la facultad de sustituirse en los afectos del arrendatario, el arrendador podrá solicitar la terminación del contrato de arrendamiento invocando como causal el no pago de renta.

La masa de acreedores representada podrá sustituirse al arrendatario en el contrato de arrendamiento prestando fianza a satisfacción del arrendador (esto en aras de que el contrato de arrendamiento continúe pues, muchas veces, genera evidentes beneficios a los acreedores). Si los acreedores representados por el liquidador no ejercen esta facultad, el arrendador puede solicitar la terminación del contrato invocando como causal el no pago de la renta.

Por tanto, la resolución no se produce por la sola declaración de liquidación, sino que una vez que se dejen de cumplir las obligaciones contractuales. Si la arrendadora es la empresa que es declarada en liquidación, se procederá a enajenar el inmueble y el nuevo adquirente estará obligado a respetar el contrato de arrendamiento si éste fue otorgado por escritura pública e inscrito en el Conservador de Bienes Raíces (en aplicación de las reglas dadas por el artículo 1.962 del Código Civil).

En cuanto al derecho legal de retención en el contrato de arrendamiento, el artículo 141 de la Ley Concursal señala que no puede ser declarado después de la resolución de liquidación, y dentro de los 30 días siguientes a la notificación, el arrendador no puede perseguir a los bienes muebles por los arrendamientos vencidos sin perjuicio de su derecho a solicitar providencias conservativas.

- ***Caso especial: Contrato de confección de obra material***

El contrato de confección de obra material es aquel por el cual una persona, llamada artífice, se obliga mediante cierto precio a ejecutar una obra material.

Tratado en el artículo 1.996 del Código Civil, versa sobre la relación entre una persona que se obliga (“artífice”) mediante un precio convenido a ejecutar una obra material en favor de quien la solicitó. Esto da paso a que pueda existir un contrato de venta y un contrato de arrendamiento: el primero se da cuando el artífice provee todo el material o su parte principal, perfeccionándose con el consentimiento del que encargó la obra. El de arrendamiento, por su parte, es cuando la persona que solicita la obra aporta la totalidad de la materia.

Sin perjuicio de lo anterior, la resolución de liquidación tiene efectos distintos entre uno y otro, y, por lo mismo, su tratamiento apartado.

En relación con el artífice, al dictarse la sentencia sobre este, no podrá cumplir con la ejecución de la obra por lo que el contratante podrá solicitar la terminación del contrato alegando los perjuicios respectivos.

No obstante, si el artífice ha contraído obligaciones que no afectan a los bienes que entran en la masa concursal y que no son parte de su activo, es decir, obligaciones de hacer como lo es su trabajo, no afecta la resolución de liquidación que recayera sobre este, siempre y cuando en este contrato no se hubiese estipulado, como causal de término, la mención especial que la declaración de insolvencia da paso al término de dicho contrato, quedando al arbitrio de las partes, siendo un claro elemento accidental de este acto jurídico bilateral

Sobre el que encargó la obra, al dictarse la sentencia sobre este, queda incapacitado de poder solventar los gastos o el pago de la realización de la obra. Además, está sujeto a las reglas del desasimiento de bienes por lo que la ejecución de este contrato queda imposibilitada, tan así que el artífice tiene la facultad para solicitar el término de este contrato, alegando indemnización de

perjuicios como también, la verificación de su crédito en el procedimiento concursal.

Cuando el artífice aporta los materiales, es una compraventa, de lo contrario es un contrato de confección de obra material (arrendamiento de servicios).

Finalmente, si el artífice es declarado en liquidación y no debía poner los materiales, hay que precisar que, si se encarga de la construcción en un inmueble, lo que se construye en el inmueble siempre pertenece al dueño del inmueble.

Por tanto, el legislador ha regulado detalladamente el contrato de arrendamiento y que, dada su importancia en el comercio jurídico, resulta del todo necesario que fuera estudiado en esta memoria.

2. Leasing

El leasing es una operación financiera mediante la cual, una empresa de leasing adquiere, de un fabricante o proveedor, ciertos bienes de capital productivo, elegidos por un usuario determinado, con la finalidad de ceder su uso, por un plazo convenido, a este último, a través de un pago periódico y facultándolo para optar, al término del mismo, por la compra de los bienes a un precio estipulado, por la renovación de la cesión del uso bajo otras condiciones, por la devolución de los bienes u otra opción que pueda convenirse³³. Esta operación se integra por varios contratos por lo que existen diversos agentes.

Así, tenemos que entre la empresa de leasing y el fabricante o proveedor existe un contrato de compraventa (sea por bienes muebles, bienes de capital) o un contrato de aprovisionamiento con el proveedor de estos (contratos que

³³ ORTÚZAR Solar, Antonio. El Contrato de Leasing. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1995. 9 página.

generan los derechos y obligaciones que le son propios). Entre la empresa de leasing y el usuario se conviene un contrato de leasing mediante el cual la primera cede el uso de los bienes al segundo indicado, con la facultad de llevar a cabo una de las opciones de este contrato, generando sus propios efectos jurídicos.

El artículo 225 de la Ley concursal dispone de manera expresa que la resolución de Liquidación no constituye causal de terminación inmediata de este contrato ya que es la junta constitutiva de acreedores la que debe pronunciarse sobre dicha situación contractual:

Ante ese escenario se pueden tomar como medidas:

a) *Continuar el cumplimiento del contrato*, ya que el bien dado en leasing puede resultar de suma relevancia para la actividad del deudor o bien, se puede estar en presencia de un contrato que se ha cumplido por mucho tiempo y al que le falta un lapso marginal para ejercer la opción de compra (en ese caso, las rentas que se devenguen serán con cargo a la masa y se pagan en las condiciones que estipule el contrato).

Sobre los términos y condiciones originalmente pactados, en lo que se refiere al pago de las cuotas que se devenguen con posterioridad al acuerdo de la Junta Constitutiva, estas deberán pagarse en forma oportuna, sin incremento por mora.

b) *Ejercer de forma anticipada la opción de compra*, por lo que el pago será cargo de la masa y el Liquidador debe efectuarlo dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que se adoptó el acuerdo, prorrogable por el mismo período, previa autorización del tribunal. No obstante, si no se hace el pago, el artículo 226 de la Ley Concursal señala que “el acreedor arrendador podrá poner término al contrato de arrendamiento con opción de compra, debiendo el Liquidador restituir el bien al arrendador”.

c) *Terminar anticipadamente este contrato, restituyendo el bien que fue su objeto a la empresa financiera de leasing.* Si se toma la decisión de terminar anticipadamente el contrato, se debe restituir el bien objeto del referido contrato, en un plazo de 30 días siguientes a la fecha en que se adoptó el acuerdo, que es prorrogable por igual período, previa autorización del Tribunal competente (artículo 226, letra c) de la Ley Concursal). Si la Junta Constitutiva no se celebra o no se pronuncia sobre este contrato, se entiende que opta por su continuidad en los términos originalmente pactados.

Por otro lado, en los contratos de leasing, el estado de deudas que presenta la empresa deudora al requerir la apertura judicial del procedimiento de reorganización y que se encuentra certificado por el auditor, solo se deben consignar las rentas de arrendamientos impagas a la fecha de cierre de este estado de deudas, con fecha no superior a cuarenta y cinco días anteriores a la presentación de la solicitud de apertura de este procedimiento, por lo que no corresponde consignar en el certificado las rentas futuras pactadas antes del término del contrato ni las multas, pues ellas no son créditos y, ante la importancia de lo anterior, los acreedores deben verificar las rentas efectivamente impagas hasta la fecha de la dictación de la resolución de este procedimiento.

Sobre la subsistencia de este contrato, es menester tener en cuenta que en el procedimiento de reorganización la Empresa Deudora sigue con sus actividades y, en consecuencia, los contratos están vigentes, en virtud de lo signado en artículo 57 N°1 letra c) de la nueva ley concursal, pues “todos los contratos suscritos por el Deudor mantendrán su vigencia y condiciones de pago. En consecuencia, no podrán terminarse anticipadamente en forma unilateral, exigirse anticipadamente su cumplimiento o hacerse efectivas las garantías contratadas, invocando como causal el inicio de un Procedimiento Concursal de Reorganización. El crédito del acreedor que contraviniera esta prohibición

quedará pospuesto hasta que se pague a la totalidad de los acreedores a quienes les afectare el Acuerdo de Reorganización Judicial, incluidos los acreedores Personas Relacionadas del Deudor.

Para hacer efectiva la postergación señalada en la norma legal citada anterior, deberá solicitarse su declaración en forma incidental ante el tribunal que conoce del Procedimiento Concursal de Reorganización.”

Por eso mismo, el contrato de leasing puede estar sujeto a varias circunstancias como lo son:

En primer lugar, que se encuentre en mora en el pago de una o más rentas de arrendamiento antes de iniciarse el procedimiento de reorganización, en cuyo caso el acreedor puede ejercer todos los derechos que le confiere el contrato como el término de este, y la restitución de la cosa como el pago de las multas.

En segundo lugar, que se encuentre al día las rentas de arrendamiento, dando lugar a que la continuidad operativa de la Empresa pueda repactar las condiciones contractuales.

Ahora bien, en caso de que se inicie el procedimiento de reorganización, el juicio anterior no se suspende por la protección financiera concursal, ya que dicha suspensión se da sólo en juicios ejecutivos, ejecuciones de cualquier clase o restituciones en juicios de arrendamiento como menciona el artículo 57 N°1 letra b) de la Ley N° 20.720, ergo, lo único que se suspende, es la restitución material de la cosa.

En definitiva, el acreedor debe verificar su crédito esperando la sentencia que así le favorezca, para que posteriormente solicite al juez que conoció el procedimiento que se complemente su crédito con la eventual multa que pueda obtener en la sentencia.

Si se dicta la resolución que inicia el procedimiento de reorganización y la empresa de leasing pone término unilateralmente al contrato, la posposición deberá solicitarse en forma incidental ante el tribunal que conoce el procedimiento concursal de reorganización.

En resumen, cuando el órgano constitutivo de los acreedores acuerda continuar con el cumplimiento del contrato de leasing, se originan las consecuencias jurídicas que van desde las rentas por la cesión del uso del bien que se devengan después de la fecha de la resolución de liquidación (y son de cargo del colectivo de acreedores) que se pagan en los términos y condiciones originalmente convenidos en el contrato.

En virtud del artículo 227 de la Ley Concursal, la junta constitutiva de acreedores, mediante quórum calificado, puede acordar con la empresa de leasing una fórmula de realización que incluya los bienes objeto del contrato de leasing, en cuyo caso se ciñe rigurosamente a lo convenido, que debe constar en el acta de la misma junta, la cual debe incluir el valor que se les asigna a dichos bienes. Esto se agrega a que la parte del crédito verificado con motivo del contrato de leasing que no alcance a ser cubierta con el producto de la realización de bienes objeto de este contrato se considera incobrable para todos sus efectos legales.

La interrogante por resolver es: ¿Por qué se reguló esto en la nueva ley concursal?

El leasing es un modo de financiar las operaciones que utiliza el comerciante. En estos casos ocurre que el deudor tiene el derecho de usar un bien, pero debe pagar rentas periódicas y al final de ese periodo tiene la facultad de comprar el bien por el valor de una cuota.

En atenta lectura a los contratos de leasing vigentes a la época de la dictación de la ley N° 20.720, en ellos se expresaba que, producida la quiebra del

arrendatario, el contrato expiraba sin ningún derecho para el arrendatario, y este debía restituir el bien y pagar al arrendador un monto igual a todas las rentas pendientes.

Lo anterior no es baladí pues acarrea ciertos efectos en el patrimonio del deudor: uno de ellos era un efecto práctico que se producía en el patrimonio del deudor, y así, por ejemplo, en el caso de un leasing que se contrae por 5 años, cayendo el deudor en liquidación a los 4 años y 6 meses de vigencia del contrato, habiendo sido pagadas todas las rentas de arrendamiento anteriores, es decir, se habrá pagado aproximadamente un 90% del valor del bien, se producía el efecto que se perdía el bien, a pesar de haber pagado casi la totalidad de su precio, y se disipaba como activo de la quiebra un bien respecto del cual se había pagado el 90% de su valor. Ahora, ¿qué pasaba si el bien dado en leasing era un establecimiento comercial o el bien más importante de dicho establecimiento? Se desperdiciaba casi la totalidad del valor de las operaciones o del negocio del deudor, por lo que los acreedores se quedaban sin bienes a realizar. Precisamente, ante ese escenario, el artículo 225 de la ley se hace responsable al señalar que, no obstante cualquier estipulación en contrario en el contrato de arrendamiento, en cualquier época que haya sido celebrado e incluso antes de la ley N° 20.720, los acreedores del antiguo “fallido” puede optar entre las tres opciones ya señaladas (mantener el contrato, ejercer anticipadamente la opción de compra y ponerle término).

En el mismo ejemplo expuesto, suponiendo que a partir del cuarto año el deudor no pagó las cuotas de arrendamiento, y la empresa de leasing no hizo nada al respecto, por lo que el contrato estaba vigente al momento de dictarse la resolución de Liquidación, pero la empresa de leasing tenía un crédito por los seis meses impagos. En cuanto a esa deuda, ¿qué derechos tiene la empresa de leasing? En armonía de las disposiciones del Código Civil y la nueva Ley Concursal, podemos señalar que se trata de crédito común, y como tal tendrá

derecho a verificar en la liquidación y que se le pague con moneda de quiebra o de liquidación.

Lo anterior demuestra la preponderancia que tiene el contrato de leasing en nuestro ordenamiento jurídico y que ha sido especialmente reglamentado con la dictación de la Ley N° 20.720, a pesar de existir normas especiales como la Ley N° 19.281 conocida como de leasing habitacional, promulgada el 15 de diciembre de 1993 y modificada el 09 de enero 2014, que establece las normas a cumplir para el arrendamiento de vivienda con opción de compraventa en Chile.

3. Seguro

Este contrato estuvo sujeto a las modificaciones hechas por la Ley N° 20.667 al título VIII del libro II del Código de Comercio chileno, más precisamente, en su artículo 512, añadiendo que “por el contrato de seguro se transfieren al asegurador una o más riesgos a cambio del pago de una prima, quedando este obligado a indemnizar el daño que sufriere el asegurado, o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones”. Sus requisitos esenciales son: el riesgo asegurado, la estipulación de la prima y la obligación condicional del asegurador³⁴.

Además de los agentes que son aseguradora y el asegurado, está el beneficiario quien puede ser el mismo asegurado o un tercero (y este tercero es relevante para efectos de indemnización pero que la definición del artículo 512 no considera). El beneficiario es aquella persona que termina recibiendo la cantidad asegurada cuando se ha materializado el hecho incierto, que estará a manos de un tercero cuando se toma por cuenta ajena.

³⁴ Sapag Álvarez, Rodrigo. La Ley del Seguro, Tirant Lo Blanch, Valencia 2021, p. 171.

Es indudable que en dicho precepto se ignoran elementos que van más allá de la cosa asegurada, pues, actualmente la relación que se configura en este tipo de contrato resulta ser mucho más compleja, al punto de que hoy existen seguros de vida, cesantía y el resguardo del patrimonio, por lo que la definición del Código de Comercio se torna insuficiente. Mismo alcance con respecto al término “condicional” que sólo se hace valer en caso de la exigencia de una indemnización o siniestro.

Por otro lado, los efectos del contrato de seguro con relación a la resolución liquidación se contemplan en el artículo 540 del Código de Comercio que estipula que “declarada la quiebra del asegurador estando pendientes los riesgos, el asegurado podrá poner fin anticipado al contrato, en cuyo caso tendrá derecho a la devolución proporcional de la prima, o bien a exigir que el concurso afiance el cumplimiento de las obligaciones del fallido. El asegurador tiene la misma opción si ocurriere la quiebra del asegurado antes de pagarse el total de la prima. Si el concurso o el síndico no otorgaren la fianza dentro de los cinco días siguientes a la solicitud judicial respectiva, terminará el seguro. En caso de quiebra del asegurador, los créditos de los asegurados por siniestro ocurridos con anterioridad de la quiebra gozarán de la preferencia del número 5 del artículo 2472 del Código Civil. Con todo, los pagos por concepto de reaseguros beneficiarán a los asegurados, cuyos créditos por siniestros preferirán a cualesquiera otros que se ejercieren en contra del asegurador, sin perjuicio de contribuir a los gastos de administración de la quiebra o liquidación, en su caso”.

Cuando se declara la liquidación de la compañía de seguro, el superintendente de la Comisión del Mercado Financiero actúa como liquidador o quien designe a este mismo, lo que tiene que informarse al Ministerio Público e indicar los datos del deudor.

Lo interesante es que en el artículo 82 del D.F.L. N° 251 señala que “dictada la resolución de liquidación de una compañía de seguros, el liquidador

podrá traspasar toda o parte de la cartera y negocios a una o más compañías en los términos señalados en el inciso primero del artículo 74, y los asegurados podrán poner término anticipado al contrato en que estén pendientes los riesgos, en cuyo caso tendrán derecho a la devolución proporcional de la prima en el concurso. Tratándose del procedimiento concursal de liquidación de una compañía de seguros del segundo grupo, cuyas reservas técnicas por seguros de renta vitalicia regidos por el decreto N°3.500, de 1980, no estén suficientes respaldadas por inversiones, la Superintendencia podrá autorizar el traspaso de dichos seguros, sujetando el pago de las pensiones pactadas a un plazo determinado. En la autorización del traspaso de cartera, para efectos, de lo establecido en el artículo 82 del citado decreto ley, se determinará la fecha a partir de la cual se hará efectiva la garantía estatal.”

En otras palabras, se permite que, en la liquidación de la aseguradora, esta pueda transferir de manera parcial o total sus negocios a otra operadora de seguro. Si no se transfiere, los créditos de los asegurados gozan de primera preferencia en la prelación de créditos.

Por otro lado, las compañías de segundo grupo, esto es, las compañías aseguradoras de accidente, salud y vida que tienen obligaciones relacionadas a pagos de prestaciones periódicos futuros que se encuentren reconocidos o que se logren reconocer, el liquidador puede pagar estas prestaciones sin la necesidad de verificarlas, con cargo a las inversiones que se encuentren respaldadas con las respectivas reservas técnicas hasta por un plazo de tiempo de 12 meses, que se cuentan desde la fecha en que se declara la liquidación.

En relación al asegurado, no existe disposiciones legales que puedan dar una respuesta plausible sobre la posibilidad de que se declare en estado de insolvencia, pero sí podemos concluir que, ante la liquidación de sus bienes, el contrato no ha terminado, más aún cuando este ha pagado la prima, lo que implicaría que la aseguradora a todas luces debe responder ante el hecho

incierto, no así cuando el asegurado no ha pagado la prima respectiva, transformando la posición legal de la compañía de seguros en un acreedor que queda supeditado a si se cumplirá o no el contrato, a merced de lo que disponga la Junta de Acreedores.

Así las cosas, si es declarado en liquidación el asegurado, estando pendientes los riesgos, el asegurador tiene derecho a pedir el cumplimiento forzado mediante la verificación de las primas pendientes en el concurso o pedir la resolución del contrato de seguro.

En caso de que el asegurador opte por la resolución, el liquidador, actuando en representación de la empresa deudora, puede caucionar el cumplimiento del contrato de seguro, teniendo un plazo de cinco días contados desde la notificación de la petición de resolución. Sin duda alguna, a los acreedores le interesará continuar con el contrato de seguro cuando éste sea necesario para los efectos de la liquidación (venta como unidad económica, continuación del giro, etc.). Las primas de seguro, por cierto, pasan a tener la preferencia de crédito de primera clase.

Si es declarado en liquidación el asegurador, la norma es la misma, se aplican las normas del DFL 251 (siendo un procedimiento especial, que dista de la Ley N° 20.720). En ese caso, el liquidador debe transferir los contratos a otras compañías de seguros que se hacen cargo. Si había ocurrido el siniestro y luego cae en liquidación la compañía de seguro, el asegurado tiene un crédito de 1ª clase en contra del asegurador.

Con esto, damos cierre al apartado de los contratos en que la ley concursal otorga opciones.

3) Aquellos contratos que no le afecta la liquidación: contrato de compraventa

1. Contrato de compraventa

El artículo 1793 Código Civil la define, expresando que: “la compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquélla se dice vender y ésta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida, se llama precio.”

Por cierto, sus características son:

- 1) *Bilateral*: las partes contratantes se obligan recíprocamente. Las obligaciones fundamentales del contrato son la de dar la cosa y la de pagar el precio (ambas son de la esencia del contrato).
- 2) *Oneroso*: cada parte reporta utilidad de la obligación que para con ella se contrae.
- 3) *Generalmente conmutativo*: las prestaciones se miran como equivalentes (siguiendo la lógica del artículo 1441 del Código Civil). No obstante, *excepcionalmente es aleatorio*: compraventa de las cosas que no existen, pero se espera que existan (artículo 1813 del Código Civil).
- 4) *Principal*: subsiste por sí mismo (aplicación del artículo 1442 del Código Civil).
- 5) *Normalmente consensual*: se perfecciona por el sólo consentimiento de las partes (Art. 1443 Código Civil), salvo las excepciones legales, en las cuales el contrato es solemne (1801 inciso segundo del mismo cuerpo normativo)

Además, la compraventa es un título traslativo de dominio, esto es, que por su naturaleza sirve para transferirlo. En consecuencia, la compraventa no

transfiere el dominio. Esto ocurre con la tradición subsiguiente. Mientras la tradición no se efectúe, comprador y deudor son sólo acreedores.

Finalmente, en este contrato se identifican tres elementos esenciales: *consentimiento, cosa y precio*.

En lo que respecta a la relación de este contrato con la resolución de Liquidación, hay que precisar el caso cuando las obligaciones de este acto jurídico bilateral se encuentran pendientes. En ese sentido, por regla general los contratos no terminan, sin perjuicio que el acreedor tiene derecho a lo dispone el Código Civil sobre el cumplimiento forzado.

No obstante, el liquidador de la Empresa Deudora puede optar por cumplir el contrato de compraventa. Por ejemplo: si se vendieron mercaderías a una empresa que se ha declarado en liquidación concursal, le puede convenir por haberlo comprado en un precio muy conveniente.

El liquidador, en efectos de la compraventa, puede optar por cumplir el contrato, ya sea pagando o dando garantía suficiente de su pago.

Siendo un contrato bilateral, se aplican las reglas generales vistas anteriormente.

- De bienes muebles: (1) si el comprador es la empresa deudora, el vendedor efectuó la tradición y ya entregó los bienes, se priva al vendedor del derecho a pedir la resolución del contrato porque el legislador prefiere a los demás acreedores que pudieron haber contratado con la empresa deudora en base a su activo aparente. En consecuencia, el vendedor tendrá que verificar su crédito en el procedimiento. (2) Si los bienes muebles se encuentran en tránsito y aún no se han entregado al comprador empresa deudora, el vendedor puede dejar sin efecto la tradición de manera unilateral. (3) Si el

comprador, estando en tránsito los bienes, los vendió a un tercero, el vendedor no puede dejar sin efecto la tradición, pero si el precio de la venta que efectuó el comprador se debe a plazo, el vendedor se subroga en los derechos del comprador para cobrarle al tercero (se trata de una norma que hace excepción al principio de fijación irrevocable a los derechos de los acreedores).

- De bienes inmuebles: rigen las reglas generales, porque los inmuebles están sujetos a inscripción, por lo que cualquier persona puede tomar conocimiento del saldo de precio que se adeuda, previo estudio de los títulos respectivos.

A su vez, el artículo 158 de la nueva ley concursal, reza lo siguiente:

“Efecto de la resolución de la compraventa.

En caso de resolución de la compraventa, el vendedor estará obligado a reembolsar a la masa los abonos a cuenta que hubiere recibido.”

Con arreglo a las disposiciones de nuestro Código Civil, en el contrato de compraventa, todo vendedor a quien no se le ha pagado el precio es titular de dos acciones:

1) *Resolución del contrato:*

Dentro los elementos de la naturaleza de este contrato, se encuentra la condición resolutoria tácita de todo contrato bilateral (artículos 1489 y 1863 del Código Civil). Sin perjuicio de las opciones que otorga el artículo 1489, lo cierto es que no es del todo dable exigir el cumplimiento forzado del contrato porque el acreedor tendría que presentarse como un acreedor común (valista) cuando el interés fundamental se centra en la resolución de la compraventa, porque así no sufrirá mayores perjuicios, pues, en ese escenario, operan las restituciones propias de la resolución, regulada en el Código Civil.

2) *Retención de la cosa vendida en su poder cuando todavía no la ha entregado*: Se funda en los artículos 1826 del Código Civil y 151 del Código de Comercio. El acreedor tiene “derecho legal de retención”³⁵ una vez declarado judicialmente, la cual, sin duda, es una garantía muy eficaz.

El derecho legal de retención se ha entendido como “la facultad que tienen ciertas personas para retener cosas que legalmente están obligados a restituir, mientras el acreedor restitutorio les adeude indemnizaciones o pagos establecidos por ley”. Así, una persona que en estricto rigor carece de derechos sobre ciertos bienes, puede mantener la tenencia de ellos, por el tiempo que una determinada obligación a su favor no haya sido satisfecha. El derecho legal de retención siempre requiere de declaración judicial y sólo se otorga en los casos establecidos expresamente por la ley.

Sin perjuicio de lo anterior, la resolución de Liquidación no produce de pleno derecho la resolución del contrato de compraventa. Tampoco queda privado el vendedor de las dos acciones que analizamos (resolución o retención de la cosa). No obstante, existen ciertos casos en que el vendedor queda privado de estas dos acciones, como lo son:

a) *Ventas de cosas inmuebles*: Queda sometida a las reglas generales.

b) *Ventas de cosas muebles*: Y aquí nuevamente tenemos que distinguir en cuanto a si las cosas muebles han ingresado o no al patrimonio del comprador:

Cuando los muebles comprados ya han “ingresado” al patrimonio del comprador, el vendedor queda privado de la acción resolutoria. Con esto se persigue impedir la restricción del crédito de los comerciantes, porque bien puede

³⁵ Su efecto está regulado en el artículo 546 del Código de Procedimiento Civil: “los bienes retenidos por resolución ejecutoriada serán considerados, según su naturaleza, como hipotecados o constituidos en prenda para los efectos de la realización y de la preferencia a favor de los créditos que garantizan”.

ocurrir que los acreedores que hayan contratado con el deudor en función de la garantía que tienen ante su vista que ingresaron a su patrimonio, en virtud de la apariencia respecto a los estados de negocios que no se condice con el crédito otorgado.

Para un mejor estudio, haremos un análisis somero sobre la situación del deudor cuando este es vendedor y/o comprador en el procedimiento concursal de liquidación.

i) Situación en que el deudor sujeto al procedimiento concursal de liquidación es el vendedor:

Rigen las reglas generales, esto es, que si el vendedor (deudor sujeto al procedimiento concursal de liquidación) transfirió el dominio (efectuado la tradición de la cosa vendida) la resolución de liquidación no afecta a la compraventa ni a la tradición de la cosa sin perjuicio de las acciones indemnizatorias concursales que pudieran proceder.

Si la dictación de la resolución de liquidación se produce entre la celebración de la compraventa y la tradición de la cosa, no habiéndose perfeccionado la tradición, la cosa no ha salido de propiedad del vendedor, por lo que el objeto sujeto de la compraventa entra a la masa del procedimiento concursal de liquidación.

Y finalmente, si el comprador, en este caso ha pagado el precio y no ha obtenido la tradición de la cosa comprada, puede pedir la resolución del contrato para obtener la devolución de lo pagado y la indemnización de perjuicios correspondientes.

ii) Situación en que el deudor está sujeto al procedimiento concursal de liquidación es el comprador:

El contrato de compraventa podrá resolverse por incumplimiento de las obligaciones del deudor comprador (esto es, la de pagar el precio, elemento esencial de este tipo de contrato), salvo que las cosas compradas recaen sobre bienes muebles que han llegado a poder de él (artículo 154 de la Ley Concursal) al momento de dictarse la resolución de liquidación.

La razón de esta excepción se debe a que la entrega material de las cosas al deudor comprador sujeto al procedimiento concursal de liquidación ha dado la apariencia de un estado de negocios del cual se le concedieron créditos, ya que se cree que los bienes muebles o mercaderías que se encuentran en poder de este comprador sujeto al procedimiento concursal de liquidación le pertenecen.

En el caso de los inmuebles la situación es distinta, pues, el que contrata, está en situación de conocer la condición que pende sobre estos inmuebles examinando los títulos respectivos y constatar que no se ha pagado totalmente el precio y que, por lo tanto, existe una condición resolutoria. En este caso opera la condición resolutoria a pesar de la dictación de la resolución de liquidación.

En razón de tales circunstancias, se debe tener presente la buena o mala fe de los terceros, en virtud de lo señalado por los artículos 1490 respecto de bienes muebles y 1491 respecto de los bienes inmuebles, ambos artículos del Código Civil.

- ***Caso especial: Promesa de Compraventa***

Una cuestión bastante interesante es precisar qué pasa con el contrato de *promesa de compraventa*. En ese sentido, se dictaron leyes para dar garantía a los promitentes compradores frente a la insolvencia o declaración de liquidación de una empresa inmobiliaria. Las leyes N° 19.932 y N°20.007 agregaron el artículo 138 bis a la Ley de Urbanismo y Construcción, para regular la situación de celebración de un contrato de compraventa en verde de inmuebles. La reserva del inmueble y el pago de parte del precio se hace contra un contrato de promesa

de compraventa (a la inmobiliaria le interesa obtener dinero para pagar anticipadamente el crédito que solicitó con el banco), pues, normalmente la obra está hipotecada en favor de un banco.

Así y todo, en tiempos de crisis, muchas veces entran en cesación de pagos varias inmobiliarias y los proyectos se detienen. Las personas que han pagado todo o parte de su vivienda quedan sin nada, ya que la inmobiliaria abandona la obra, presenta su declaración de liquidación y el banco se adjudica el bien, desconociendo las promesas de compraventa (las personas no tienen un derecho real).

Como consecuencia de lo anterior, el legislador quiso regular esta situación jurídica, precaviendo los derechos de las personas que han celebrado contratos de promesa de compraventa antes de la recepción de los inmuebles con el objeto de resguardar el precio que han pagado, obligando a la inmobiliaria a otorgar garantías por la recepción de parte del precio.

La Ley N° 19.932 establece que las garantías pueden ser, por un lado, una boleta bancaria de garantía y, por otro lado, una póliza de seguro.

La Ley N° 20.007 agregó que podía no otorgarse una de estas garantías cuando el promitente comprador consignara los fondos en una cuenta de ahorro destinada al pago del precio del inmueble, dejando instrucciones al notario para que se las entregue al promitente vendedor una vez que se acredite la inscripción de dominio a nombre del comprador.

La garantía, por su parte, debe ser por el monto del precio o la parte del precio que se ha recibido por la inmobiliaria, y por el plazo convenido en la promesa de compraventa. Si nada se dice, por el plazo de un año contado desde la celebración del contrato de promesa de compraventa.

Ergo, la promesa de compraventa de un inmueble que está aún en proceso de construcción debe constar a lo menos en escritura privada autorizada ante notario, para que éste constate si se han otorgado las garantías. Así, se establece como condición que se debe haber pagado el precio o parte del precio y se da un robustecimiento a los eventuales derechos del promitente comprador.

Planteamiento sobre los contratos no regulados por la Ley N°20.720

Uno de los últimos temas a tratar en este trabajo es precisamente resolver qué pasa con los contratos atípico o innominados. La interrogante que se plantea es la siguiente: ¿Son válidas las estipulaciones en virtud de las cuales las partes le atribuyen a la liquidación algún efecto?, ¿Podrían las partes fijar una causal que les permita pedir la terminación o que esta opere de pleno derecho a consecuencia de la resolución de Liquidación?

Hay acuerdo en la doctrina nacional en que por regla general dichas estipulaciones son válidas. Así y todo, son muy útiles porque generalmente no se querrá tener un contrato con una persona que esté en liquidación, pues esa persona no tendrá la administración de sus bienes, sino que la tiene un liquidador, que tiene el problema de administrar recursos escasos con un propósito no necesariamente alineado con un contrato, esto es: liquidación de los bienes del Deudor para hacer pago a sus acreedores en conformidad a las preferencias que establece la ley.

Es importante tener presente que estas estipulaciones³⁶ son válidas salvo que exista una norma de Orden Público que las prohíba (v.gr. artículo 225 inciso final de la Ley N° 20.720 sobre los bienes en leasing). De acuerdo con esto, lo

³⁶ En cuanto a la efectividad de poner término a un determinado contrato.

más probable es que siempre o casi siempre se debieran establecer causales de terminación para una o ambas partes.

Es importante tener claro que si se tiene la cláusula de término anticipado y hay una solicitud de reorganización en el procedimiento de liquidación, hay que tener recaudos en caso de ejercer dicha causal de terminación unilateral basada en el hecho exclusivo de que la contraparte en el contrato haya iniciado un procedimiento concursal de reorganización, ya que ello podría producir como sanción que se posponga los créditos de esos acreedores, incluso, respecto de los créditos de los acreedores subordinados y personas relacionadas.

Ergo, ¿respecto de qué contratos esto es un problema? En los contratos de tracto sucesivo o bien en los contratos de ejecución instantánea en que la prestación de una o ambas partes se ha diferido en el tiempo y la liquidación ocurre antes de que se hayan cumplido la prestación de las partes (pendientes de cumplimiento al tiempo de dictarse la resolución de liquidación.

Efectos posteriores: acciones revocatorias en la Empresa y Persona Deudora

Por un lado, el efecto retroactivo afecta las relaciones jurídicas celebradas con anterioridad a la época en que se dicta resolución de liquidación. En ese sentido, existe una *revocabilidad objetiva* vinculados con los actos de mera liberalidad de la Empresa Deudora. En contrapartida, la *revocabilidad subjetiva* apunta a los contratos celebrados con la Empresa Deudora, anteriores al inicio del procedimiento concursal de reorganización o liquidación, que causen perjuicios a los acreedores, siendo una regla general las inoponibilidades de actos jurídicos celebrados a título oneroso.

Los acreedores, como consecuencia de estas acciones revocatorias concursales, que equivalen a los antiguos efectos retroactivos de la declaración

de quiebra, ven robustecidas sus acciones para dejar sin efectos ciertos actos o contratos del deudor que perjudican sus derechos, pues, además son titulares de los llamados “derechos auxiliares del acreedor”, como lo es la acción pauliana, consagrada en el artículo 2468 del Código Civil:

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

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

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

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

La acción pauliana es aquella que la ley otorga a los acreedores para dejar sin efecto los actos del deudor ejecutados fraudulentamente y en perjuicio de sus derechos, siempre que concurren los demás requisitos legales.

Entre esos requisitos son:

a) El acto: Se interpone para dejar sin efecto cualquier acto o contrato voluntario del deudor, al alero del artículo 2468 del Código Civil, con relación a actos gratuitos y onerosos, donde en el primero basta probar la mala fe del deudor y, en el segundo, es necesario probar la mala fe del deudor y del adquirente, es decir, que ambos conocían el mal estado de los negocios del deudor, lo que dificulta considerablemente su ejercicio.

b) El deudor: No resulta estrictamente necesario que el deudor esté en estado de insolvencia, pues, interpretando armónicamente el artículo 2468 del Código Civil, apunta al hecho de que el deudor actúa de mala fe, conociendo el mal estado de sus negocios y, aun así, celebró actos jurídicos en perjuicio de la otra parte y/o terceros.

c) El acreedor: Debe tener interés, y se ha entendido tanto por nuestra doctrina como jurisprudencia, que ello ocurre cuando el deudor es insolvente o que con el acto haga aumentar su estado de insolvencia.

d) El tercero adquirente: En razón del artículo 2468 N°2 del Código Civil, al ser el acto gratuito no se requiere que esté de mala fe, en cambio, si es oneroso (N°1 del mismo artículo), se requiere mala fe del tercero adquirente.

En lo que respecta a la situación del subadquirente, la doctrina está dividida, ya que para algunos este debe regirse bajo las mismas reglas que el adquirente y, para otros, es una acción de nulidad relativa, por lo que produce efectos respecto de terceros sin importar si hubo buena fe o mala fe.

La acción pauliana es una acción directa del acreedor, que ejerce a su propio nombre y no por cuenta del deudor, por lo que es una acción personal, patrimonial, transferible, renunciable, transmisible y prescriptible (cuyo plazo es de un año desde la fecha de la celebración del acto y no desde su exigibilidad, según el artículo 2468 N°3 del Código Civil).

Ergo, el efecto propio de esta acción es dejar sin efecto el acto o contrato impugnado hasta el monto del crédito del acreedor que intenta la acción. No obstante, el deudor puede enervar la acción pagando al acreedor, pero la revocación sólo afecta a las partes (es decir, produce un efecto relativo).

En cuanto a su naturaleza jurídica, algunos han expresado que es una acción de nulidad relativa, porque el artículo 2468 del Código Civil menciona el precepto de “rescindibles”.

Por otro lado, otros autores han señalado que es una acción de inoponibilidad por fraude.

Finalmente, algunos expresan que es meramente una acción indemnizatoria consecuencia de un hecho ilícito civil.

Luego del somero análisis de la acción pauliana, resulta necesario precisar que, en el procedimiento concursal y, ante una liquidación voluntaria, el inicio es el día que la Empresa Deudora presenta al Tribunal (Juzgado de Letras competente) la solicitud de liquidación, en razón del artículo 115 de la Ley Concursal.

Por contrapartida, si estamos en el Procedimiento Concursal de Liquidación Forzosa, el inicio se enmarca desde el día en que se notifica a la empresa deudora o al deudor la demanda presentada por cualquier acreedor (publicación en el Boletín Concursal).

Por cierto, la sentencia definitiva que acoja la revocación que afecten a estos terceros, va a determinar el valor objeto de la revocación para efectos del ingreso a la masa de los bienes y, posteriormente, se ordenará la cancelación de los derechos del demandado vencido y de los terceros.

La consecuencia de este efecto está consagrada en el artículo 130 de la Ley Concursal, ya que declara nulos los actos y contratos celebrados o ejecutados por el deudor cuando los realiza posteriormente a la resolución de Liquidación, donde la administración de dichos bienes se encuentra encargada al liquidador, con el fin de velar por los intereses de los acreedores y evitar, de

esa manera, que el deudor pueda seguir celebrando estos contratos o actos en la que no tiene capacidad de pagar.

En la antigua Ley de quiebras, más precisamente, la Ley N° 18.175, la sanción dada para los actos y contratos que fueron celebrados con posterior a la declaración de la “quiebra” era la inoponibilidad pues, a través de esta, se buscaba la protección de todos aquellos que se vieron agraviados por los actos y contratos que realizó el deudor. Sin embargo, en la actual Ley Concursal, la sanción no es la inoponibilidad, sino que la nulidad, que no se especifica cuál, pero se interpreta que es la absoluta, pues se trata de una sanción a los contratos prohibidos por la ley, en correlación al artículo 1.466 del Código Civil³⁷, en específico, al objeto ilícito.

Empero, a pesar de ello, no logra dar una protección robusta a los acreedores en cuanto a la problemática sobre la revocabilidad de los actos o contratos ejecutados por el deudor que fueron con anterioridad a la resolución de liquidación, esto es: demostrando un estado económico que resulta ficticio, o un mal estado que es pasajero pero que en realidad tuvieron el fin de ocultar su insolvencia. La solución dada por la ley concursal se enmarca en los efectos retroactivos de los procedimientos concursales, que consiste en ser una acción de nulidad que ejercen los acreedores para dejar sin efecto los contratos ejecutados o celebrados por el deudor con anterioridad a la resolución de liquidación.

Actualmente, las causales del artículo 117 de la Ley N° 20.720 no cumplen la función de medio de prueba, sino más bien, pasan a ser la causal de la demanda de liquidación que se resuelve. En otras palabras, se verifica la causal y el juez debe dictar la resolución de liquidación, aunque sea de manifiesto que el deudor es solvente.

³⁷ Inciso final, “todo contrato prohibido por las leyes”.

En virtud del tratamiento que da la nueva ley concursal entre Persona Deudora y Empresa Deudora, se desarrollará separadamente para una mejor comprensión sobre ambos.

a) Persona Deudora

Los procedimientos concursales que rigen a este tipo de deudor se encuentran en el Capítulo V de la Ley Concursal, distinguiendo entre el procedimiento de renegociación y el de liquidación (que, como ya se explicó, puede ser voluntaria o forzosa).

En el artículo 290 de la Ley N° 20.720, se expresa que, una vez iniciado los procedimientos concursales ya sea de renegociación o de liquidación, los acreedores tienen la facultad de ejercer la acción revocatoria en relación con los actos o contratos celebrados dentro del año inmediatamente anterior al inicio de estos procedimientos.

Para ejercer la acción revocatoria sobre los contratos o actos celebrados por la persona deudora, hay que ceñirse a lo expresado en artículo en cuestión, ya que puede:

1. “Tratarse de cualquier acto o contrato celebrado a título gratuito y de los señalados en los números precedentes que se hayan celebrado con Personas Relacionadas a la Persona Deudora, aunque se proceda por interposición de un tercero, el plazo se ampliará a 2 años”.

El legislador busca la aplicación de la revocabilidad objetiva con el fin de que se dé cumplimiento a la *par conditio creditorum*.

2. “En las demandas que se deduzcan de conformidad a lo establecido en el presente artículo, el juez deberá constatar si el acto ejecutado o el contrato celebrado han tenido lugar dentro de los plazos señalados y si responden a

alguna de las descripciones previstas. Habiéndose constatado la concurrencia de los requisitos anteriores, el tribunal dictará sentencia acogiendo la acción revocatoria concursal interpuesta, salvo que el Deudor o el tercero contratante acrediten que el acto ejecutado o el contrato celebrado no produjeron perjuicio a la masa de acreedores. Todo lo anterior, sin perjuicio de los recursos que procedan.”

Sobre las demandas, está estrictamente relacionado con lo signado en el artículo 287 de la Ley Concursal en cuanto a la constatación que se debe realizar de la ejecución o celebración de los actos o contratos y la concurrencia de los requisitos anteriores, ya sea para acoger dichos libelos o, en contrapartida, desecharlos, acaeciendo esto último cuando la persona deudora o el tercero contratante acrediten que el acto ejecutado en el contrato celebrado no significó un perjuicio a la masa de los acreedores.

Por otro lado, se menciona también la posibilidad que tiene el agraviado de ejercer las acciones legales que correspondan tanto si se acoge o rechaza la acción, en virtud de la revocabilidad objetiva.

3. Tratándose de otros actos ejecutados o de contratos celebrados a título oneroso, con anterioridad al inicio del Procedimiento Concursal respectivo, se estará a lo dispuesto en el artículo 2.468 del Código Civil, presumiéndose que la Persona Deudora conocía el mal estado de sus negocios antes del inicio del Procedimiento Concursal respectivo.

b) Empresa Deudora

El Capítulo VI de la Ley N° 20.720, que se titula “De las Acciones Revocatorias Concurales”, trata claramente el efecto de la revocabilidad objetiva y subjetiva.

En lo que respecta a la *revocabilidad objetiva*, es aquella que surge a consecuencia del inicio del procedimiento concursal (sea de reorganización o de liquidación) donde, el ejercicio de la acción revocatoria, tiene como titulares al veedor, el liquidador y los acreedores, quienes pueden ejercer dicha acción dentro del año inmediatamente anterior al inicio del procedimiento con respecto a los actos o contratos ejecutados o celebrados por la empresa deudora, cuyo objeto está en la constitución de ciertas garantías reales de obligaciones contraídas con anterioridad, la dación de pagos y los pagos anticipados.

La revocabilidad objetiva se encuentra consagrada en el artículo 287 de la Ley Concursal y, para ser ejercida, debe cumplir con dos requisitos copulativos: actos ejecutados o contratos celebrados por la Empresa Deudora en conformidad al artículo ya mencionado, y que se haya celebrado dentro del año inmediatamente anterior al del inicio del procedimiento de reorganización o liquidación.

Estas acciones están sujetas a los plazos respectivos expresados, pero, en caso de no realizarse en tiempo y forma, supletoriamente está la posibilidad de ejercer la acción pauliana.

A mayor abundamiento, el artículo 287, número 1), reza que es revocable “todo pago anticipado, cualquiera fuere la forma en que haya tenido lugar. Se entiende que la Empresa Deudora anticipa el pago también cuando descuenta efectos de comercio o facturas a su cargo y cuando lo realiza renunciando al plazo estipulado en su favor”.

Otro caso revocable es el número 2) del mismo artículo que señala que “todo pago de deudas vencidas que no sea ejecutado en la forma estipulada en la convención. La dación en pago de efectos de comercio equivale al pago en dinero”, es decir, la dación en pago forma parte de un modo de extinguir obligaciones, pero resulta dudoso, ya que rompe el principio de la igualdad entre

los acreedores y, por lo mismo, el deudor puede adjudicar parte del activo que se encuentra en la masa concursal para darle preferencia a un acreedor en desmedro de otro.

Sin embargo, existe una excepción sobre la dación en pago en virtud de los títulos-valores dinerarios, más conocidos como efectos de comercio, debido al artículo 12 de la Ley N°18.092, Sobre Letra de Cambio y Pagaré, por lo que la dación en pago realizada mediante endoso ya sea por cheque, pagarés, letras de cambio u otro título no necesariamente se le debe aplicar este tipo de revocabilidad.

Finalmente, el número 3) del artículo en cuestión, expresa que existe revocabilidad objetiva sobre “toda hipoteca, prenda o anticresis constituida sobre bienes del deudor para asegurar obligaciones anteriormente contraídas”.

Su fin es la invalidación de estas cauciones, la que también, por cierto, rompen el principio de igualdad pues, la diferencia que se da entre la fecha de la obligación principal y la que se da cuando ésta se constituye en garantía real (y no personal), se infiere que hay un ánimo de favorecer a un acreedor en perjuicio de otros.

Ahora bien, si estas se realizan a favor de personas relacionadas a la Empresa Deudora, el plazo aumenta y pasa a ser de dos años contados hacia atrás desde el inicio de los procedimientos concursales de Reorganización y Liquidación. Mismo caso ocurre para los actos a título gratuito, aunque sean ejecutados por la interposición de un tercero.

Una vez ejercida la acción revocatoria, el juez efectúa la evaluación respectiva para considerar si existe un acto ejecutado o un contrato celebrado en el que se ha tenido lugar dentro los plazos señalados, y si se colige con lo dispuesto en el mismo artículo 287. Si es así, dicta la sentencia que acoge la acción revocatoria. No obstante, si el deudor y el tercero acreditan que dicho acto

ejecutado o contrato celebrado no significó un perjuicio para la masa de los acreedores, la acción revocatoria no ha lugar, pues no habría perjuicio (siguiendo los fines de la responsabilidad dados por nuestro legislador civil).

La *revocabilidad subjetiva*, por su parte, se encuentra consagrada en el artículo 288 de la Ley Concursal, y versa sobre:

“1) El conocimiento del contratante del mal estado de los negocios de la Empresa Deudora.

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

Se entenderá que existe perjuicio cuando las estipulaciones contenidas en el acto o contrato se alejen de las condiciones y precios que normalmente prevalezcan en el mercado para operaciones similares a la época del acto o contrato”.

Tratándose de la venta o permuta de activos, sólo se considerarán como ingresos los montos efectivamente percibidos por la Empresa Deudora producto de la transacción a la fecha de la interposición de la acción de revocabilidad o el valor que el tribunal asigne respecto de los bienes dados en permuta.

Ya que nuestro análisis se enfoca a los contratos, es importante hablar del segundo punto de dicho artículo. Sobre lo mismo, los actos o contratos aludidos serían a título oneroso ya que la revocabilidad objetiva versa sobre actos o contratos gratuitos, por lo que sería a “contrario sensu” sobre la aplicación que estamos dando. En definitiva, esta revocación recae sobre actos o contratos en que hay conocimiento del mal estado de los negocios de la Empresa Deudora por lo que no cumple con la regla del artículo anterior en la que la mala fe no se requería probar. Además, el plazo es de dos años desde la ejecución o celebración de los actos revocables por la empresa deudora.

Por otro lado, los actos o contratos que generan un perjuicio para la masa concursal y que, por tanto, rompen el principio de *par conditio creditorum*, son revocables debido a que las condiciones fueron totalmente desproporcionadas o que no se adecuaban al mismo mercado, por lo que es tarea del juez lograr determinar cómo se alteró dicho principio y cómo fue dada esa ventaja del acreedor favorecido versus los otros.

Finalmente, el artículo 289 de la Ley esgrime sobre las reformas a los pactos o estatutos sociales:

“Las reformas a los pactos o estatutos sociales que se realicen dentro de los seis meses inmediatamente anteriores al inicio del Procedimiento Concursal respectivo podrán ser revocadas si importaren la disminución del patrimonio del Deudor.

Las reformas a los pactos o estatutos sociales que se realicen dentro del plazo de estos seis meses y que importaren la disminución del patrimonio de las filiales y coligadas de la Empresa Deudora, cuando estas últimas actúen como fiadoras o codeudoras solidarias del Deudor, le serán inoponibles a quienes hubieren contratado con la Empresa Deudora con anterioridad a dichas reformas”.

En otras palabras, esta acción revocatoria, que significa una novedad dentro de la ley concursal, busca precisar el tiempo en que tuvo lugar la alteración del estatuto o pacto social para así lograr una modificación que implique una disminución de patrimonio y luego, acreditar que fue una actuación dolosa, lo que le da el carácter de oponible para así proteger jurídicamente a quienes contrataron con la empresa deudora con anterioridad a la reforma del pacto.

Análisis Jurisprudencial del efecto de la resolución de Liquidación

A pesar de la extensión dedicada al desarrollo de los efectos de la resolución de liquidación con la relación en cuanto a cómo afecta a la Empresa Deudora y Persona Deudora sobre las relaciones contractuales de estos, la jurisprudencia nacional se ha centrado fundamentalmente en los contratos laborales, donde resulta destacable una serie de fallos que precisan sobre los efectos ya expresados.

En definitiva, este acápite se centra en la vasta jurisprudencia que se ha producido respecto de los efectos de la resolución de liquidación con respecto al vínculo laboral que existe entre la Empresa Deudora y sus empleados.

Sobre este punto, se ha litigado con frecuencia con respecto a cuándo se entiende por terminada la relación laboral, y en particular, si la empresa puede comunicar a sus dependientes el cese de dicho vínculo con anterioridad de que la resolución de liquidación se dicte.

En definitiva, sobre los contratos de trabajo que se ven afectados por la resolución de Liquidación, la legislación establece que esta es una causal de término del contrato de trabajo contemplada en el artículo 163 bis del Código del Trabajo. No obstante, la jurisprudencia no es uniforme a la hora de señalar el instante en que se produce el término del vínculo laboral.

1. Lu Mudong con Minera China CO LTDA

En este caso, se interpuso recurso de apelación por parte de un trabajador en contra de la minera que era su empleador, en la Ilustrísima Corte de Apelaciones de La Serena declaró lo siguiente:

“...Que la Ley N° 20.720, publicada en el Diario Oficial de 9 de enero de 2014, que sustituyó el régimen concursal vigente a la fecha de su entrada en

vigor, por uno de reorganización y liquidación de empresas y personas, e incorporó la quiebra del empleador como una causal de término del contrato de trabajo, excluyó en forma expresa la aplicación de lo que establece el inciso quinto del artículo 162 del Código del Trabajo, en el evento que la relación laboral termine porque el empleador fue sometido a un procedimiento concursal de liquidación. Lo anterior, con el objetivo de no obligar a la masa de bienes con mayores obligaciones que aquellas que quedaron fijadas a la fecha en que se dictó la resolución de liquidación por el tribunal que conoce el procedimiento concursal respectivo, que es precisamente la que pone término al contrato de trabajo. En ese caso, el referido artículo 163 bis, que es una norma excepcional, establece una ficción legal para todos los efectos legales, en el sentido que la resolución de liquidación hace las veces de término del contrato de trabajo. En cambio, si el cese de la relación laboral se produce por despido incausado con anterioridad a la data de dicha resolución, no rige la norma excepcional del artículo 163 bis, sino que el artículo 162, pues no existe diferencia con los otros casos a los que se aplica esta disposición.”

Agrega en su considerando cuarto lo siguiente: “entonces, siendo un hecho de la litis, inamovible para esta Corte, de acuerdo con la causal invocada, que el despido del actor se produjo mediante llamada telefónica el 13 de febrero de 2018 (motivo 8° letra g), despido verbal ocurrido con anterioridad a la fecha de que la demandada fue declarada en liquidación concursal el 21 de febrero de 2018, (motivo 3) concurren los presupuestos que el legislador prevé en el artículo 162 inciso quinto, siendo exigibles y aplicables a la demandada las obligaciones que el derecho laboral contempla, y consecuentemente, cada una de las sanciones previstas por su incumplimiento, entre ellas, la del artículo 162 ya citado, de tal modo que al decidirse como se hizo en el fallo

*cuestionado del grado, no se incurrió en la vulneración de la norma del artículo 163 bis del Código del Trabajo”.*³⁸

Aquí la Ilustrísima Corte de Apelaciones de La Serena rechaza la idea de que el despido sea justificado por el solo hecho de haberse dado el aviso con anterioridad de la resolución de liquidación.

El fallo se funda en una interpretación del tenor literal de los artículos citados sin tener en consideración que eran hechos de la causa la insolvencia de la parte demandada, previa resolución que así lo declaró. Lo argüido no resulta lo suficientemente plausible a declarar la nulidad del despido puesto que la empresa pudo haberlo hecho de buena fe, teniendo conocimiento del mal estado financiero, y sobre el entendido que se dictaría una resolución de liquidación que produciría igualmente el efecto del término de la relación laboral.

2. Luis Alvarado Leiva con Osvaldo Vásquez Rubilar

Se estudia este caso en razón de las obligaciones laborales que se mantenían pendientes y la conjugación de principio del derecho laboral el *pro operario* y el de conservación de la relación laboral.

Así, la Excelentísima Corte Suprema declaró:

“Sexto: Que de conformidad con lo analizado, la deuda previsional que mantenga una empresa con sus trabajadores y la entidad previsional o de salud, debe tener un tratamiento diferente según si continúa funcionando normalmente o si ha caído en quiebra, ya que en esta última situación rigen las normas que le

³⁸ Corte de Apelaciones de La Serena. Rol N° 249-2018.

son propias al procedimiento concursal pues los acreedores deben ser pagados en la forma y orden de preferencia que la ley establece.

Séptimo: Que como ya esta Corte lo ha decidido, sostener lo contrario, importaría desconocer desde un principio los efectos propios de la quiebra, cual es realizar en un solo procedimiento los bienes de una persona natural o jurídica, a fin de proveer al pago de sus deudas, en los casos y en la forma determinados por la ley, hipótesis que concurre en la especie desde el momento mismo que los créditos que emanan de deudas previsionales o de salud, gozan del privilegio de primera clase. Así, dentro de la compleja regulación aludida, entender que puede mantenerse vigente la obligación de remunerar a los trabajadores hasta que el Síndico actuando por la empleadora cumpla con los deberes arriba descritos, conduce a gravar la masa con mayores créditos, generar una desigualdad entre los acreedores y sus preferencias y, a la vez, desconocer lo previsto en el artículo 66 de la Ley de Quiebras, en cuanto la sentencia que declara el estado de que se trata fija irrevocablemente los derechos de aquéllos en las condiciones del día de su pronunciamiento.”³⁹

Esta sentencia hace evidente la preponderancia de las normas de la antigua ley de quiebras por sobre las sanciones que establece el Código del Trabajo en contra de las empresas que han puesto término a la relación laboral sin haberse pagado las obligaciones previsionales a los trabajadores.

El argumento viene dado por la fijación irrevocable de los créditos de los acreedores e indirectamente por la *par conditio creditorum* o la igualdad en el tratamiento de los acreedores porque, de hacer valer estas sanciones en contra del empleador, daría lugar a la existencia créditos privilegiados que no han sido establecidos de acuerdo a las normas de prelación de créditos.

³⁹ Corte Suprema, Rol N° 7076-2009, 28 de enero de 2010.

3. Octavio Montero Inostroza y otros con Inversiones y Asesoría Aililco Limitada y otros

En otra ocasión, a propósito de un recurso de unificación de jurisprudencia, nuestro máximo Tribunal falló en sentido contrario, resolviendo que debía indemnizarse conforme al artículo 162 inciso quinto del Código del Trabajo, por sobre la aplicación del artículo 163 bis, puesto que debían integrarse dichas normas de tal modo que se diera aplicación al *principio pro operario*.

A mayor abundamiento, expresa en su considerando OCTAVO, que:

“Atendido lo expuesto y considerando al mismo tiempo, los términos del artículo 163 bis, tanto en su inciso primero como el acápite final de su número 1 del Código del Trabajo, se concluye que solo regla la nueva causal de término de contrato de trabajo que se introduce en la normativa laboral, esto es, aquella que se configura por el hecho de someterse el empleador al procedimiento de liquidación; por lo que si el vínculo laboral cesó antes de la fecha en que se dictó la resolución que dispuso la liquidación del empleador, el efecto que establece el inciso 5° del artículo 162 del referido código, se aplica hasta dicha data, con el objetivo de no gravar la masa de bienes con mayores obligaciones que aquellas que quedaron fijadas a la fecha en que se dictó la mencionada resolución de liquidación, siendo por lo tanto, esa data el límite que debe ceñirse la obligación de pagar las remuneraciones y cotizaciones insolutas de los trabajadores. En consecuencia, los sentenciadores de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, al concluir que corresponde limitar los efectos de la sanción de nulidad de despido hasta la fecha de la resolución de liquidación, hicieron una correcta interpretación de la normativa laboral vigente, por lo que el recurso intentado deberá ser rechazado.”⁴⁰

⁴⁰ Corte Suprema, Rol N° 3389-2018, 27 de diciembre de 2018.

Lo sostenido por la Excelentísima Corte Suprema es sumamente interesante pues, además de sopesar en cuanto a la importancia del derecho del trabajador, también lo hace con respecto al procedimiento concursal, en cuanto respeta la fijación irrevocable de los créditos y, consecuentemente, protege la igualdad en el tratamiento de los acreedores.

4. Altamirano con Constructora Visión SpA

En el mismo sentido, a propósito de un recurso de unificación de jurisprudencia, la Excma. Corte Suprema falló lo siguiente:

“Octavo: Que, en razón de lo anterior, se unifica la jurisprudencia en el sentido de que si el vínculo laboral cesó antes de la fecha en que se dictó la resolución que dispuso la liquidación, el efecto que establece el inciso 5° del artículo 162 del referido código debe aplicarse solo hasta dicha data, debiendo la masa de bienes responder por el pago de las remuneraciones y cotizaciones previsionales devengadas por dicho periodo.”⁴¹

De los fallos ya citados, se puede concluir que la jurisprudencia ha unificado ciertos criterios, por lo que resulta del todo dable que las empresas deberían abstenerse de informar a los trabajadores el despido hasta que se haya dictado la resolución de liquidación para evitar la existencia de procesos por despidos injustificados.

También, se ha dado respuesta a la interrogante de hasta qué fecha se indemniza por el vínculo laboral, expresándose que es desde la fecha del despido injustificado hasta la de la resolución de liquidación.

⁴¹ Corte Suprema Rol N° 4569-2019, 03 de marzo de 2020.

5. Bartolomé Manríquez Aguilera con YMCA Asociación Cristiana de Jóvenes

Respecto a la idea de que el contrato de trabajo se le puede dar término señalando que la insolvencia de una empresa y su posterior liquidación se comprende dentro de la causal del artículo 161 N°1 del Código del Trabajo, es decir, por necesidades de la empresa, dicha argumentación ha sido rechazada por gran parte de nuestros Tribunales Superiores.

En ese sentido, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción, precisó que:

“no corresponde traspasar a los trabajadores el riesgo del negocio emprendido, el cual, como es sabido, recae exclusivamente en el titular de la empresa, pero no puede ser invocado como causa suficiente para justificar el despido de que puede haber sido objeto el trabajador. Toda empresa comercial constituye un complejo de eventualidad es, vale decir, de ganancias y pérdidas, no siendo razonable ni equitativo que los trabajadores estén subordinados a este mismo presupuesto.”⁴²

Ergo, la insolvencia no podría ser una causal de liquidación de la empresa, puesto que el riesgo del negocio no se puede traspasar a los trabajadores, limitando de manera importante la causal de despido del artículo 161 N°1 del Código del Trabajo.

6. Constructora San Pablo con Inmobiliaria Vicuña Hnos. y Add Corp S.A.

Esta sentencia es fundamental para este trabajo pues, establece un criterio bastante claro con respecto a las acciones revocatorias en torno a si éstas deben acumularse o no dentro de un procedimiento concursal.

⁴² Corte de Apelaciones de Concepción, Rol N° 107-2007, 16 de octubre de 2007.

Al respecto, la Ilustrísima Corte de Apelación de Antofagasta razona que estas tienen la naturaleza jurídica de “acciones” y no de una cuestión accesorio, es decir, incidentes, ya que no se tramitan como tal y tampoco van dirigidos en contra de la persona del “fallido” sino, más bien, en contra de aquel tercero que contrató con el Deudor dentro de lo que se ha denominado “periodo sospechoso”.

En dichos autos, el recurrente había alegado la incompetencia del tribunal aduciendo que el que era competente para conocer esta materia era aquel que conocía del procedimiento concursal. No obstante, el Tribunal falla de manera contraria a lo expresado por la recurrente, señalando lo siguiente:

“Que según la jurisprudencia reseñada en síntesis lo que el legislador busca es proteger los bienes de la masa y todas las relaciones jurídicas que estén vinculadas con ella sean vista por el mismo juez que lleva la quiebra porque se trata de cuestiones accesorias que están vinculadas directamente con los bienes de la masa, pero frente a las acciones paulianas revocatorias o de inoponibilidad concursales, el juicio no se refiere a bienes de la masa porque jurídicamente no están en ella y, por lo tanto, estos procesos no son incidentes en la quiebra, sino se trata de una revocación parcial únicamente respecto de un tercero que no interviene en la quiebra para hacer inoponible actos jurídicos e incorporar a la masa bienes que, con la excepción del fallido, son de propiedad del tercero respecto de toda los demás intervinientes en una sociedad.”⁴³

En conclusión, dada la naturaleza de acción autónoma y, por encontrarse dirigida en contra del tercero y no del deudor, estas acciones revocatorias concursales no se deben acumular al procedimiento concursal, al contrario, deben tramitarse en el procedimiento sumario que establece la ley como una acción principal y no un incidente de un procedimiento concursal.

⁴³ Corte de Apelaciones de Antofagasta, Rol N° 335-2010, dieciséis de noviembre de 2010.

7. Global Finance Chile SpA en Liquidación con Global Finance Chile Spa y otros

En esta sentencia se rechaza el recurso de casación en el fondo porque la valoración de la prueba es privativa de los jueces de fondo y habiendo estos considerado los documentos, no corresponde señalar que se infringió las normas de la valoración de la prueba por una simple discrepancia por lo considerado por los sentenciadores. Pero lo interesante acá es que la Excelentísima Corte Suprema da cuenta de los fines de las acciones revocatorias, esbozando lo siguiente:

“Así, podemos concebir a las acciones revocatorias como un mecanismo arbitrado para la tutela del crédito y como un modo general de evitar el perjuicio a los acreedores, pues sin este último no habrá revocación. El procedimiento aplicable a las acciones revocatorias concursales se encuentra regulado en el artículo 291 de la Ley N° 20.720, norma que establece, en su inciso segundo, que estas acciones se entablan en el interés de la masa y en contra del deudor y contratante, si correspondiere. Ello ratifica que por su intermedio se resguarda el interés satisfactorio colectivo de los acreedores, evitando el perjuicio a la masa, que se configura, en lo que toca a las acciones revocatorias subjetivas, ya sea por una disminución patrimonial efectiva del activo de la empresa deudora o por una alteración de la posición de igualdad que deben tener los acreedores en el concurso.”⁴⁴

8. Navarro Hernández Luis Alberto (Liquidación Voluntaria)

En este fallo, por su parte, se discute hasta qué fecha se entienden privilegiados los montos adeudados por el empleador o entidad previsional, a los

⁴⁴ Corte Suprema, Rol N° 44.397-2020, veintisiete de diciembre de 2021.

trabajadores por concepto de cotizaciones previsionales. Al respecto, el recurrente alega que las cotizaciones previsionales que gozan de la preferencia del numeral 5 del artículo 2472 del Código Civil son las sumas devengadas y descontadas de la remuneración y no las posteriores o futuras como lo confirmó la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago. En este sentido, funda el fallo en que la Corte efectúa una errada aplicación a los artículos 19 al 24 del Código Civil, a saber, sobre las normas de interpretación legal.

Arguyó, que se está desatendiendo el tenor literal del artículo 22 de la Ley N° 18.833 que fija el estatuto general para las cajas de compensación y asignación familiar, puesto que en éste se indica:

“Las cuotas de Créditos Sociales devengadas y descontadas de la remuneración por el empleador que no hayan sido remesadas a la Caja de compensación a la fecha de la dictación de la resolución de liquidación gozarán de la preferencia del número 5 del artículo 2472 del Código Civil siendo obligación de la respectiva Caja de Compensación verificar su crédito.”

A pesar de que efectivamente el tenor literal del artículo señala esto, la Excelentísima Corte Suprema, en su argumentación, señaló que se tratan de créditos sociales, lo cual incluye dentro de esta prelación.

Concluye, en su considerando Noveno:

“Que así las cosas, constituyendo los créditos sociales un beneficio de seguridad social, perteneciente a su rama de bienestar social, que otorgan las Cajas de Compensación y Asignación Familiar en su calidad de entidades de previsión social, conforme a los artículos 1° y 21° de la Ley N°18.833, lo adeudado por prestaciones de crédito social tiene privilegio de primera clase, conforme a la causa 5ª del artículo 2472 del Código Civil, que no es posible

desconocer conforme a la protección que ha establecido la ley para su cobro, en atención como se ha dicho a la naturaleza y objeto de los mismos.”⁴⁵

9. Frigorífico O’Higgins con Bustamante

En estos autos se fijó un criterio jurisprudencial respecto de quiénes son los titulares para interponer una acción rescisoria concursal, en contra de un contrato que se encontraba en curso a la hora de la declaración de quiebra de la parte demandada.

A mayor abundamiento, la actora demandó la rescisión de un contrato de “Leasing Inmobiliario” mediante la acción revocatoria arguyendo que éste se celebró dentro del denominado periodo sospechoso.

Por su parte, el Banco BBVA, en su contestación, señaló que siendo la actora uno de los créditos impugnados, no se encuentra facultado para interponer una demanda revocatoria concursal puesto que no está considerada dentro de del procedimiento concursal propiamente tal.

La acción revocatoria en cuestión se trata de la acción pauliana del artículo 2468 del Código Civil, la que René Abeliuk define “como la que la ley concede a los acreedores para dejar sin efecto los actos del deudor ejecutados fraudulentamente y en perjuicio de sus derechos, y siempre que concurren los demás requisitos legales.”⁴⁶ Sobre este punto, la Corte expone que dentro de los requisitos de la acción está que el deudor agrave su estado de insolvencia causando perjuicio a los acreedores, y en el caso del N°1 del artículo 2468 del

⁴⁵ Corte Suprema, Rol N° 34008-2016, doce diciembre de 2016.

⁴⁶ ABELIUK, René. (2009) *Las Obligaciones*. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile, p. 777.

Código Civil, que ambas partes sepan del mal estado de los negocios del deudor, es decir, del fraude pauliano.

Señala, a su vez, que un acreedor no puede ejercer acciones revocatorias en contra de actos o contratos que se hayan perfeccionado con anterioridad al nacimiento del crédito del cual son acreedores, puesto que es sólo atribuible a su negligencia o impericia. Al respecto, expresa nuestro máximo Tribunal que:

“Por lo demás, así resulta si se considera que el derecho de prenda general, como se sabe, comprende, según el tenor literal del artículo 2465 del Código Civil, los bienes presentes y futuros, mas no incluye los bienes pretéritos, porque estos bienes ya han dejado de formar parte del patrimonio del deudor con anterioridad y mal podría el deudor pretender responder al pago de sus créditos con otros bienes que no sean con los que ha adscrito a preservarlos como garantía.”⁴⁷

En ese mismo orden de ideas, el considerando Sexto del caso en estudio consideró que los efectos que aprovechan en la acción pauliana a un sólo acreedor se extienden a toda la masa de acreedores, por los efectos propios de la *par conditio creditorum*.

En definitiva, la Excelentísima Corte Suprema acoge el recurso de casación y rechaza las acciones revocatorias concursales en contra del contrato de leasing a pesar de que se encontraba en ejecución, pues, al momento de la declaración de quiebra, los acreedores cuyos créditos nacieron posteriores al perfeccionamiento del contrato no son titulares de acciones revocatorias, fijando un criterio jurisprudencial claro respecto a la impugnabilidad de los contratos en ejecución.

⁴⁷ Corte Suprema, Rol N° 9988-2015, 30 de marzo de 2016.

CONCLUSIONES

A lo largo de esta memoria se estudiaron los efectos de la resolución de liquidación concursal, ahondado fundamentalmente, lo relacionado con los contratos que mantenía la Empresa o Persona Deudora y cómo se ven alcanzados sus efectos.

Se presentaron las nociones más importantes del derecho concursal vigente, los avances de la ley, el concepto de cesación de pagos, insolvencia y concurso.

Luego, estudiamos los principios concursales elementales, desglosando las máximas de la conservación de la empresa, la racionalidad económica, protección adecuada del crédito, tutela de la relación laboral y el principio *par conditio creditorum*, especificándose, tanto en las disposiciones de la nueva ley concursal como de otros cuerpos normativos, en los que se manifiestan.

Además, se especificaron los efectos de la resolución de liquidación, destacándose principalmente el desasimio, que, en palabras del profesor Ricardo Sandoval, “es el efecto más importante de la quiebra, porque sirve para cumplir con el objetivo de ella, esto es, realizar en un solo procedimiento los bienes de una persona”⁴⁸.

Del mismo modo, se trató la fijación irrevocable de los derechos de los acreedores que sirven, precisamente, para evitar que alguno de ellos mejore su calidad jurídica una vez dictada la resolución liquidación, la presencia de nuevos acreedores y el desgaste procesal. Se comprendió el efecto de la exigibilidad anticipada de las deudas como la suspensión del derecho de los acreedores de ejecutar individualmente al acreedor, los que van íntimamente relacionados al

⁴⁸ SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo (2004). Derecho Comercial: La insolvencia de la empresa, Derecho de quiebras, Cesión de bienes. Santiago: Editorial Jurídica De Chile. Quinta edición actualizada, tomo IV, p. 83-84

principio de la *par conditio creditorum* el que, sin duda, se aplica extensamente en nuestra ley concursal. También vimos que los procedimientos concursales constituyen una excepción a la regla de radicación contemplada en el Código Orgánico de Tribunales pero que, así y todo, contiene contraexcepciones, fundadas en el conocimiento de los negocios en árbitros, sea de carácter voluntario o forzoso. Finalmente, se abarcó el tópico de las inhabilidades, quedando demostrado que la calidad de Deudor afecta a una serie de cargos en razón de la probidad, idoneidad y confianza que se requiere para el mismo.

Ulteriormente, nos centramos en el estudio de los contratos más comunes que sostienen la Empresas o Personas Deudora, destacándose los de cuentas bancarias para su financiamiento, el mandato y los contratos laborales en la que, sobre estos últimos existe amplia jurisprudencia, como una serie de innovaciones que van desde las normas de prelación de crédito, la inclusión del fuero maternal, la relación actual con la Ley Bustos y el cese de los fueros con respecto a la terminación del contrato de trabajo.

A mayor abundamiento, se examinó que los contratos que terminan como consecuencia inmediata de la resolución de liquidación, son porque en ellos va envuelta el elemento de “confianza”, al ser contratos intuito persona.

Respecto de los otros contratos, se lamenta la escasa jurisprudencia al respecto, sin perjuicio se puede apreciar que en ellos están inmersos las acciones revocatorias concursales. Así, las acciones revocatorias se enarbolan como uno de los efectos más destacados sobre los contratos que sostenía la Empresa o Persona Deudora, en virtud de que, a partir de la resolución de liquidación, los acreedores verificados pueden impetrar dichas acciones y anular o rescindir tales contratos. Estas acciones atacan a los actos o contratos en sí y su principal función es evitar fraudes que los perjudiquen, cuestión que se correlaciona con los principios signados en el capítulo primero.

Por tanto, las relaciones contractuales quedan en buena forma protegidas por la legislación actual, sin perjuicio de que se puede apreciar que los contratos por obligación de dar se encuentran mejor regulado, fijando mecanismos más plausibles de protección al acreedor versus los contratos cuya prestación sea de hacer o no hacer.

Del mismo modo, se vislumbra que los efectos de la resolución de liquidación sobre los contratos responden a los fines que desempeñan los procedimientos concursales contingentes, como la seguridad del crédito en la economía nacional, la conservación de la empresa, la igualdad de los acreedores, y la continuación de la relación laboral, los cuales representan fielmente *la ratio legis* que hay detrás de ley concursal y que conducirá a soluciones más justas y equitativas, teniendo en cuenta la importancia de estos procedimientos para la economía nacional.

En efecto, la nueva legislación concursal ha permitido la inclusión de la norma Uncitral, la posibilidad de hacer ofertas y propuesta de acuerdo con los acreedores hipotecarios y prendarios, simplificación de los procedimientos de verificación, se avanzó en la despenalización y la aplicación práctica de la misma ley tanto en los procesos de liquidaciones de bienes como los de renegociación, siendo un mecanismo muy utilizado actualmente, respondiendo a una patente necesidad social.

Además, la ley concursal regula figuras jurídicas como el leasing, materia que requería un mayor tratamiento en nuestro ordenamiento jurídico. En ese sentido, se estudió el ejercicio de la opción de compra, pudiendo los acreedores mantener el contrato, ejercer anticipadamente la opción de compra y ponerle término.

Otro avance sustantivo fue que la Ley N°20.720 reguló una materia fundamental como lo es el “fuero maternal”, en función de los derechos

garantizados por nuestra Constitución Política, resolviendo que el bien jurídico tutelado se centra en la protección de la vida del que está por nacer, cuestión que se colige con respecto a la aplicación de las normas de prelación de crédito, en específico, los numerales 5 y 8 del artículo 2.472 del Código Civil, no reconociendo, en contrapartida, la indemnización a los dirigentes sindicales que estuvieran en una situación análoga pues, si la empresa estaba en una situación de insolvencia, la persona jurídica constituida como tal ha finalizado sus actividades, en armonía a lo dispuesto en el artículo 243 del Código de Trabajo, lo que conlleva a la cesación de los cargos de los dirigentes sindicales, motivo por el cual es del todo improcedente que el empleador asuma una carga pecuniaria del fuero sindical cuando estos ya no tienen dicha titularidad. Lo anterior resuelve la problemática que se daba fundamentalmente a fines del siglo pasado y principio de este, donde los sindicatos acordaban convenios de sumas desproporcionadas con los dirigentes sindicales, en perjuicio de terceros.

De lo anterior, se revela que actualmente se privilegian mecanismos preventivos de solución de insolvencia empresarial, apostando a la conservación de la empresa como unidad productiva y en la que, la liquidación, se espera que sea la última opción.

Así y todo, se ha cuestionado el escaso tratamiento de convenios judiciales, la inexistencia de un tribunal especial sobre esta materia, en específico, atendiendo el hecho de que nuestro Derecho tiende a la especialización por sobre los tribunales de competencia común, debiendo ser muestra de ello, la aplicación de esta norma en cuestión.

Sin perjuicio de lo anterior, la Ley N°20.720 tiene avances ostensibles y queda plasmado en esta memoria, que la actual ley regula con especial atención los efectos de la resolución de liquidación concursal con respecto a los contratos celebrados por el Deudor.

BIBLIOGRAFÍA

1. ABELIUK M., René. (2009) Las Obligaciones. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile.
2. CONTADOR R., Nelson. (2016) “Procedimientos Concursales: Ley de insolvencia y Reemprendimiento”. Editorial Thomson Reuters, Chile.
3. CONTADOR R., Nelson. (2016) “El contrato de leasing en los procedimientos concursales”. Editorial Thomson Reuters, Chile.
4. GÓMEZ, Rafael. EIZAGUIRRE, Gonzalo. (2010). “El Derecho de Quiebras”. Editorial Jurídica de Chile.
5. GÓMEZ B., Rafael. (1996) “Leasing”. Santiago. Gaceta Jurídica N°192.
6. JEQUIER L., Eduardo. (2016) “Estudios de Derecho Concursal: La Ley N°20.720, a un año de su vigencia”. Editorial Thomson Reuters, Chile.
7. JIMENEZ M., Dionisio. (2012) “Par Conditio Creditorum Vs Privilegium”. Trabajo Final Segundo Curso de Experto en Derecho Concursal. Universidad Internacional de Andalucía, España.
8. LÓPEZ S., Jorge. (1986) Los Contratos Parte General, Editorial Jurídica de Chile.
9. NAVARRO V., Carme. (2013) Problemas procesales del concurso de acreedores, España.
10. ORTÚZAR S., Antonio. (1995) El Contrato de Leasing, Editorial Jurídica de Chile.
11. PUGA V., Juan. (2016) “Mirada crítica de la ley N°20.720”. Editorial Thomson Reuters, Chile.

12. PUGA V., Juan. (2014) Derecho Concursal. Del Procedimiento Concursal de Liquidación. Editorial Jurídica de Chile.
13. ROMÁN, Juan Pablo. (2017) “Efectos de la declaración de insolvencia en los contratos vigentes y la continuación del giro de la empresa fallida”. Editorial Jurídica de Chile.
14. SANDOVAL L., Ricardo (2004). Derecho Comercial: La insolvencia de la empresa, Derecho de quiebras, Cesión de bienes. Quinta edición actualizada. Editorial Jurídica De Chile.
15. SANDOVAL L., Ricardo. (2015) “Derecho Comercial –Tomo IV- La insolvencia de la empresa. Derecho concursal: quiebras, convenios y cesiones de bienes. Editorial Jurídica de Chile.
16. SANDOVAL L., Ricardo. (2015) “Reorganización y liquidación de empresas y personas”. Editorial Jurídica de Chile.
17. SAPAG Á., Rodrigo. (2021) “La Ley del Seguro”. Tirant Lo Blanch, España.
18. ZABALETA D., Marta. (2010) El concurso del consumidor, Anuario de la Facultad de Derecho (Universidad de Alcalá), España

Jurisprudencia

Corte de Apelaciones de Concepción, Rol N° 107-2007, dieciséis de octubre de 2007.

Corte de Apelaciones de LA Serena. Rol N° 249-2018, once de enero de 2019.

Corte de Apelaciones de Antofagasta, Rol N° 335-2010, dieciséis de noviembre de 2010.

Corte Suprema, Rol N° 7076-2009, veintiocho de enero de 2010.

Corte Suprema, Rol N° 9432-2013, siete de abril de 2014.

Corte Suprema, Rol N° 3389-2018, veintisiete de diciembre de 2018.

Corte Suprema, Rol N° 9988-2015, treinta de marzo de 2016.

Corte Suprema, Rol N° 34008-2016, doce de diciembre de 2016.

Corte Suprema, Rol N° 44.397-2020, veintisiete de diciembre de 2021.

Corte Suprema Rol N° 4569-2019, tres de marzo de 2020.

Fuentes digitales

HISTORIA DE LA LEY N° 20.720. 2014 [En Línea]
<http://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4343/> [consulta al 21-10-2022]

CORRAL T., Hernán (2014). El Nuevo Régimen Concursal y su impacto en materia civil.

<https://corraltalciani.wordpress.com/2014/03/02/el-nuevo-regimen-concursal-y-su-impacto-en-materia-civil/>

REYES Bravo, NICOLÁS (2019) Modificaciones urgentes a la Nueva Ley de Quiebras en tiempos de crisis.

<https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/modificaciones-urgentes-a-la-nueva-ley-de-quiebras-en-tiempos-de-crisis/>