

NUEVO DERECHO  
CONCURSAL CHILENO

Procedimientos concursales  
de empresas y personas deudoras

TOMO II

COLECCIÓN TRATADOS Y MANUALES

Tomo II  
Liquidación de empresas y personas deudoras



THOMSON REUTERS

SECCIÓN VII  
DE LOS EFECTOS RETROACTIVOS DE LA SENTENCIA DE LIQUIDACIÓN:  
LAS ACCIONES REVOCATORIAS CONCURSALES

I. INTRODUCCIÓN

1018. Los *efectos retroactivos* de la resolución de liquidación son aquellos que afectan relaciones jurídicas de la ED con terceros, anteriores a la dictación de la dicha resolución. Para que terceros ajenos a esas relaciones jurídicas (los acreedores de la ED, el veedor o el liquidador, en su caso) puedan intervenir esos actos o contratos, en términos de dejarlos sin efecto y hacer nacer acciones restitutorias a favor de los acreedores o limitar las prerrogativas para los terceros contratantes afectados, la LNPC ha empleado la técnica de las *acciones revocatorias concursales*<sup>721</sup>.

En efecto, en el Capítulo VI de la LNPC se regula en tres Títulos la integralidad del tratamiento que reciben estas acciones, tanto en el procedimiento de reorganización de la empresa deudora, en el de renegociación de la persona deudora, y en el de liquidación de ambas.

Ha quedado dicho que uno de los principales efectos inmediatos de la Resolución de liquidación, el desasimio y la nulidad de los actos ejecutados por el deudor después de dictada ésta, constituyen el mecanismo con que el legislador concursal protege a los acreedores precaviendo un eventual fraude del deudor, es decir, impidiendo que éste los perjudique con nuevos actos o contratos de disposición en desmedro de sus acreencias y en violación de la regla de igualdad de los acreedores. La protección

---

<sup>721</sup> Al igual que en la acción *pauliana*, se trata, en términos civiles, de una de las excepciones más destacadas del principio *res inter alios acta* o efecto relativo de los contratos.

que entrega, en claro, consiste en sancionar dichos actos con la nulidad absoluta. La situación que preocupa ahora al legislador concursal es que antes de la sentencia de liquidación el deudor hubiese ejecutado actos o celebrado contratos con el fin de burlar a sus acreedores logrando disminuir su patrimonio realizable o abultando ficticiamente su pasivo.

Esta preocupación no es exclusiva del legislador concursal. El legislador civil también frente a estas hipótesis de fraude a la ley y a los acreedores ha dispuesto que éstos, a fin de restablecer la garantía general que les otorgaba el patrimonio del deudor, ejerzan acciones *paulianas* para dejar sin efecto los actos de deudor en la parte que los perjudica. Así, puede perfectamente distinguirse que la finalidad de la acción *pauliana* civil es individual (y de ahí su naturaleza personal), pues busca que el acto jurídico no produzca efectos respecto del acreedor demandante (de ahí, también, su naturaleza de acción de inoponibilidad), mediante la restitución al patrimonio del deudor del todo o de aquella parte de los bienes que han salido de él en virtud de tales actos, pero para el solo efecto de adscribirlos al crédito del acreedor que ejerce la acción y sólo en la parte que representa el perjuicio que se le ha causado. La *pauliana* civil, en concreto, tiene un carácter individual o individualista ya que beneficia al acreedor accionante y no a todos los acreedores del deudor y hace inoponible respecto de ese acreedor el acto o contrato (que mantiene su validez entre el deudor y el tercero contratante) sólo en la parte correspondiente al perjuicio causado. La *revocatoria concursal*, en cambio, tiene un carácter colectivo, pues quien sea que la ejerza lo hace en el interés de la masa, a pesar de los incentivos que establece la ley para el accionante individual, como se verá más adelante.

1019. La ley concursal entiende, como lo señala la profesora PÉROCHON, que “el período que precede a la resolución de apertura del procedimiento colectivo es propicio para el fraude: el deudor engaña sin problemas, sea intentando ‘salvar los muebles’ y organizando su insolvencia, sea porque no sabe resistir a las presiones de algunos acreedores y los favorece, en desmedro del principio de igualdad”<sup>722</sup>. Por eso y para proteger el derecho de prenda general de los acreedores, que primaria —en tanto bien jurídico protegible— por sobre la seguridad jurídica de las transacciones pasadas por

<sup>722</sup> PÉROCHON, *op. cit.* (n. 171), N° 1460, p. 669.

el deu  
legisl  
este p  
supue  
en otro  
supue

En  
que es  
es la r  
esta de  
para lo  
sospec  
imponi  
restitut  
tercero  
pospon

1020  
dores h  
similare  
por cier  
mos<sup>724</sup>.

<sup>723</sup> De  
*Ælia Senti*  
*impedit lib*  
lo reclama  
podía decl  
ahí que lo  
acto fraudu  
*et des oblig*  
Otros auto  
Avril 2005,  
redacción c  
acción revo

<sup>724</sup> Sobi  
celente libr  
*paiement et*

el deudor y terceros, antes de la dictación de la sentencia de liquidación, el legislador ha pretendido cubrir la mayor cantidad de hipótesis de fraude en este período, relevando de la prueba de la mala fe al accionante, en ciertos supuestos que la LNPC trata como de *revocabilidad objetiva*, mientras que en otro la prueba del dolo debe producirse necesariamente por el acreedor, supuestos que hoy se han denominado de *revocabilidad subjetiva*.

En concreto, mientras que durante el desasimiento del deudor, la sanción que establece la ley para los actos o contratos que éste ejecuta o celebra es la nulidad y no la inoponibilidad al colectivo de acreedores, nulidad esta de pleno derecho y no facultativa, tal como lo establece la LNPC; para los actos anteriores al desasimiento pero que caen dentro del período sospechoso legal, la sanción será la *revocación* de dichos actos o contratos, imponiendo la aniquilación retroactiva de éstos, naciendo obligaciones restitutorias entre las partes, y para el caso de lo dado o entregado por el tercero al deudor, castigándolo con la obligación de verificar su crédito y posponiéndolo más allá de los valistas.

1020. Históricamente, las acciones en fraude o perjuicio de los acreedores han sido calificadas como verdaderas acciones de inoponibilidad<sup>723</sup>, similares —en cierto modo— con las acciones *paulianas* civiles adecuadas, por cierto, al concierto del Derecho falencial que le incorpora particularismos<sup>724</sup>. La naturaleza jurídica de las acciones revocatorias concursales se

<sup>723</sup> Demolombe explicaba, por ejemplo, recurriendo a la historia, que más allá de la Ley *Ælia Sentia* que anulaba la liberación de los esclavos hecha en perjuicio de los acreedores (*lex impedit libertatem...*), cuando el pretor Paulus la instituye, porque la buena fe y la equidad lo reclamaban como una garantía adicional para los acreedores, lo hace sabiendo que no se podía declarar nulos estos actos fraudulentos, estando en todo conformes al derecho civil, de ahí que lo que hace el pretor es introducir una acción que permite a los acreedores revocar el acto fraudulento (DEMOLOMBE, Charles, *Cours de Code de Napoléon, t. XXV, Traité de contrats et des obligations conventionnelles en général*, 3<sup>ª</sup> éd., T. II, Paris-France, 1871, pp. 148 y ss.). Otros autores (ROMAN, Brigitte, «La nature juridique de l'action paulienne», *Défrenois*, 30. Avril 2005, N<sup>º</sup> 8, pp. 635 y ss.), además de atribuir el nombre al jurista Paulo encargado de la redacción de esa parte en el Digesto y no al pretor, señalan que la acción pauliana no es una acción revocatoria ni menos de nulidad, conclusión con la que concordamos absolutamente.

<sup>724</sup> Sobre el lugar que ocupa la acción pauliana en los procedimientos colectivos V. el excelente libro de POPULIN-DESCHAMP, Claire, *La cause du paiement: Une analyse innovante du paiement et des modes de paiement*, Luxembourg, Edit. Larcier, 2010 y SAUTONIE-LAGUIONIE,

establecía expresamente en la derogada LQ, *Título VI*, “De los efectos de la declaración de quiebra”, *Párrafos 2, 3 y 4*, y en particular en los arts. 74, 76 y 77 que comenzaban su redacción con la frase “son inoponibles a la masa...”, lo que la actual LNPC omite.

Más precisamente aún, en relación al deudor común, el art. 75 LQ remitía claramente al tratamiento de las acciones *paulianas* en el Código Civil, tratándose de los actos o contratos ejecutados o celebrados a título oneroso o bien a título gratuito, pero fuera del período sospechoso, al señalar que respecto de ellos se observaría lo prevenido en el art. 2468 del Código Civil, con la sola salvedad que se presumía que el deudor conocía el mal estado de sus negocios desde los diez días anteriores a la fecha de cesación de pagos. Hoy, bajo la LNPC, esta misma remisión es aplicable sólo a los actos o contratos revocables celebrados por la persona deudora (art. 290 inciso final LNPC).

## II. MARCO NORMATIVO DE LAS ACCIONES REVOCATORIAS CONCURSALES EN LA LEY N° 20.720

1021. Reguladas, como se dijo, en el *Capítulo VI* (arts. 287 a 294) bajo el título precisamente “De las acciones revocatorias concursales”, la LNPC puso término a la distinción que existía en la LQ donde se separaban las acciones revocatorias comunes a todo deudor y las propias del deudor calificado o comerciante, abrazando ahora la nomenclatura que distingue, entre empresas y personas deudoras, tanto hipótesis de revocabilidad objetivas y subjetivas.

En términos generales la LQ partía de la base de la determinación de un momento clave en el juicio de quiebras, *la fijación de la fecha de ce-*

---

Laura, *La fraude paulienne*, thèse, Paris-France, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 2008. En cuanto a los artículos de doctrina V. COURTIER, Jean-Loup «L'action paulienne dans les procédures collectives: particularités et nature», *P.A.*, 3 mars 1995, N° 27, pp. 9 y ss. y PIZZO-DELAPORTE, Corinne, «L'action paulienne dans les procédures collectives», *RTD com.*, 1995, pp. 715 y ss. En español, V. FERNÁNDEZ CAMPOS, Juan, “Estudio comparado de la impugnación de actos jurídicos realizados en fraude de acreedores”, *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, N° 13, 1995, pp. 39-65.

sación de pagos<sup>725</sup> indispensable para determinar los distintos períodos que podían ser atacados por las acciones revocatorias. Así, estos períodos denominados períodos sospechosos podían seccionarse, a fin de hacerlos identificables, bajo la simple técnica de distinguir si el acto pasado por el deudor había sido a título gratuito u oneroso. El primer período sospechoso, que atacaba los actos o contratos a título gratuito sin necesidad de probar el dolo del deudor, se extendía desde los diez días anteriores a la fecha de la cesación de pagos hasta la fecha de la declaratoria de quiebra. Este período podía ampliarse hasta ciento veinte días si el deudor celebraba estos actos o contratos con algún pariente, lo que se denominaba período sospechoso ampliado<sup>726</sup>. Para todos los demás actos o contratos se aplicaban las reglas de la acción pauliana civil, con la salvedad que se presumía que el deudor conocía el mal estado de sus negocios desde los diez días anteriores a la cesación de pagos<sup>727</sup>. Para los deudores comerciantes la LQ contenía la regla de los arts. 76 y siguientes que son los que hoy se reproducen bajo la categoría de revocabilidad objetiva en el art. 287 LNPC. Se trataba, en concreto, de ciertos actos o contratos que celebraba el deudor calificado con terceros por cuya virtud les otorgaba ventajas indebidas en relación al resto de los acreedores. Tales eran, por ejemplo, los pagos anticipados o efectuados en una forma no convenida o la constitución de cauciones, principalmente reales. Como se señaló, hoy el art. 287 LNPC (y el art. 290 para la persona deudora) reagrupa estos casos bajo la categoría de revocabilidad objetiva que luego serán analizados.

<sup>725</sup> Según el art. 61 LQ, el Síndico debía proponer al juez, dentro del término de 60 días desde que asumía el cargo, una fecha en la que el deudor había caído en cesación de pagos. El juez notificaba esta proposición por avisos y previa audiencia de 10 días para que los acreedores, el fallido y los terceros interesados pudieran objetarla, fijaba definitivamente la fecha de cesación de pagos del deudor.

<sup>726</sup> Art. 74 LQ. Son inoponibles a la masa los actos o contratos a título gratuito que hubiere ejecutado o celebrado el deudor desde los diez días anteriores a la fecha de la cesación de pagos y hasta el día de la declaración de quiebra.

Si el acto o contrato fuere a favor de un descendiente, ascendiente o colateral dentro del cuarto grado, aunque se proceda por interposición de un tercero, los diez días señalados en el inciso primero se extenderán hasta los ciento veinte días anteriores a la fecha de la cesación de pagos.

<sup>727</sup> Art. 75 LQ. Con respecto a los demás actos o contratos ejecutados o celebrados por el deudor en cualquier tiempo, con anterioridad a la fecha de la declaración de quiebra, se observará lo prevenido en el artículo 2468 del Código Civil.

Se presume que el deudor conocía el mal estado de sus negocios desde los diez días anteriores a la fecha de cesación de pagos.

La modificación del tratamiento de las acciones revocatorias concursales en la LNPC no fue bien recibida por parte de la doctrina chilena. Una crítica lapidaria provino del profesor GÓMEZ BALMACEDA, cuyo pensamiento puede resumirse en que "se desdibuja por completo el campo de aplicación de las acciones revocatorias y la práctica demostrará lo absurdo que significa el cambio que se propone"<sup>728</sup>.

---

<sup>728</sup> Intervención del profesor Rafael Gómez Balmaceda durante la discusión del Proyecto de Ley. V. HISTORIA DE LA LEY N° 20.720, Informe de la Comisión de Constitución (2° Trámite constitucional, Cámara de Diputados), pp. 1963. En su intervención expresó: "La regulación de las acciones revocatorias concursales es equivocada. En este ámbito, el proyecto irrumpe en el dominio de una materia clásica del derecho concursal y que nuestra Ley de Quiebras ha regido en forma muy ordenada y acuciosa, siguiendo la inspiración de legislación francesa.

Las acciones de inoponibilidad son consecuencia de los efectos retroactivos y, por ello, están reguladas en el Título VI de la Ley, en los artículos 74 y siguientes, a continuación de los efectos inmediatos que produce la apertura de la quiebra, y no en un capítulo separado y desligado por completo de los efectos inmediatos a que se refieren los artículos 131 y siguientes, como lo dispuso el proyecto. El régimen que adoptó el legislador de quiebras para reglar las acciones revocatorias se ha fundado en lo dispuesto en el artículo 2468 del Código Civil, que consagró la acción pauliana, en torno a la cual y a cuya imagen se han establecido las revocatorias concursales. En cierta forma, estas acciones no difieren de la común en cuanto a su naturaleza, sino que sólo varían por la mayor facilidad de prueba, así como por el efecto de satisfacer con su ejercicio el interés general de la masa afectada, cuya es la razón por la cual se explica haber establecido al respecto una regulación especial, más simplificada. A fin de establecer los requisitos que han de concurrir en cuanto a su procedencia, el Código Civil distinguió entre los contratos onerosos, y las hipotecas, prendas y anticresis en el N° 1, de los actos y contratos no comprendidos bajo el número precedente, en el N° 2. De ahí que la Ley de Quiebras haya regido en los artículos 74 y 75 las acciones de inoponibilidad comunes a todo deudor, aunque en su secuencia haya seguido un orden inverso al trazado en el artículo 2468 del Código Civil, y luego haya sancionado en los artículos 76 y siguientes, las acciones de inoponibilidad aplicables al deudor calificado, que fundamentalmente persiguen dejar sin efecto los pagos que el deudor hubiese efectuado en el período sospechoso, que no son actos a título gratuito sino que más bien resultan ser beneficiosos a ciertos acreedores, que rompen el principio de igualdad que debe imperar en el concurso. No obstante, el proyecto se desentendió por completo de estas disquisiciones y traza un sutil distingo entre: a) lo que denomina revocabilidad objetiva en el artículo 288, que agrupa las acciones del artículo 76 con la del artículo 74, y b) la llamada revocabilidad subjetiva del artículo 289, que abarca al resto de los actos o contratos. Por su parte, el artículo 290 regula la acción respecto de los actos o contratos a título oneroso y dice que se estará a lo dispuesto en el artículo 2468 del Código Civil. El artículo 291 se refiere a las reformas de los estatutos que importen disminución del patrimonio —debió referirse al activo— del deudor, en circunstancias que ya estaba incluida esta acción en los tres preceptos anteriores. Luego, el artículo 292 repite la regla del artículo 288 respecto de una

### §1. LÍMITES TEMPORALES AL EJERCICIO DE LAS REVOCATORIAS CONCURSALES

1022. Es de lógica, y sobre todo lo impone una mínima exigencia de seguridad jurídica, que no puedan dejarse sin efecto actos anteriores celebrados por el deudor y más todavía sin limitación hacía atrás en el tiempo. El legislador establece un límite temporal al ejercicio de estas acciones, en términos que sólo serán revocables los actos realizados en un período preciso y determinado, al que se puede denominar como *período sospechoso legal*, a fin de mantener la tradicional idea francesa de la *période suspecte*.

A diferencia de la LQ que fijaba períodos sospechosos diferentes, aunque todos a partir de la fecha en que se había fijado la cesación de pagos del deudor y hasta la fecha de la declaratoria de quiebra, no pudiendo exceder los dos años, que era el plazo de prescripción de las acciones revocatorias; la LNPC, por un lado, simplificó la operatoria fijando un plazo único de *un año* durante el cual los actos o contratos que caen bajo las hipótesis de *revocabilidad objetiva* puedan dejarse sin efecto sin tener que pasar por la dura carga de probar el elemento intencional de la acción (mala fe); y, de *dos años* contados del mismo modo, tratándose de hipótesis de *revocabilidad subjetiva*, en donde la prueba del fraude se hace necesaria. Por otro lado, si lo determinante para la procedencia de las acciones revocatorias concursales bajo la vigencia de la LQ era la determinación de la fecha de cesación de pagos, pues ésta servía de parámetro para fijar el inicio y extensión del período sospechoso, hoy bajo la LNPC lo determinante es *el momento en que se inician los procedimientos concursales* contra la persona o la empresa deudora, como lo pasamos a revisar.

#### *A. Del inicio del plazo para accionar de revocatoria concursal. Dudas que se presentan*

1023. La LNPC dispone que los acreedores podrán deducir acción revocatoria concursal, respecto de los actos ejecutados o contratos celebrados

---

persona deudora y copia la del artículo 290, anexándola como inciso final. Algunas acciones corren indistintamente por dos años; otras por un año y la del artículo 291, por seis meses. De esta forma, se desdibuja por completo el campo de aplicación de las acciones revocatorias y la práctica demostrará lo absurdo que significa el cambio que se propone”.

por la persona o la empresa deudora<sup>729</sup> que señala la Ley, dentro del año tratándose de actos de revocabilidad objetiva o dentro de los dos años tratándose de los de revocabilidad subjetiva, *inmediatamente anterior(es)* al inicio de los procedimientos concursales de renegociación, de reorganización o de liquidación. Tratándose de personas relacionadas con el deudor, el plazo de un año para dejar sin efectos actos de revocabilidad objetiva se amplía a dos años.

Desgraciadamente esta nueva redacción deja dudas acerca de la fecha en que se contará el año o los dos años señalados, pues se refiere *al inicio de los procedimientos concursales*, lo que produce un problema de determinación espacial o temporal<sup>730</sup>. En efecto, no hay certezas —con la excepción probablemente de dos casos— si el inicio de los procedimientos debe contarse desde la presentación de la demanda o solicitud en cada caso, desde la notificación de las mismas o desde la fecha de la resolución judicial que declara abiertos los procedimientos.

El primer caso de excepción sería el del art. 52 inciso 2° LNPC que, para el PRED fija expresamente cuándo éste se inicia al disponer que “el Procedimiento Concursal de Reorganización se iniciará mediante la presentación de una solicitud por la Empresa Deudora ante el tribunal correspondiente a su domicilio”. El segundo sería el del PRPD (Procedimiento de Renegociación de la Persona Deudora) donde también la ley ha previsto (art. 261 LNPC) su inicio con la sola presentación de la solicitud ante la SIR y siempre que ésta haya sido declarada admisible.

---

<sup>729</sup> Cuando se trata de la empresa deudora la LNPC obliga a accionar al veedor o liquidador, en su caso.

<sup>730</sup> Para un enfoque más preciso de la determinación del momento de inicio de los procedimientos concursales en general, V. GOLDENBERG SERRANO, Juan Luis, “El problema temporal del inicio de los procedimientos concursales”, *Ius et Praxis*, año 18, N° 1, 2012, pp. 315-346, especialmente p. 317. Para el autor la definición del momento en que los interesados pueden dar inicio a un procedimiento concursal es un asunto de la mayor trascendencia para su éxito como mecanismo de solución al dilema de la insolvencia. El rol del legislador más allá de precisar el o los hechos que desencadenan tal apertura, sería configurar una serie de incentivos (positivos y negativos) para ajustar la decisión del deudor y de los acreedores, a fin de que el concurso no sea abierto cuando ya no existan bienes suficientes para el reparto, como para que tampoco sea utilizado como una herramienta de amenaza y cobro cuando aún no es evidente su utilidad.

1024. En las demás situaciones habrá de aplicarse una interpretación extensiva o analógica para poder resolver el problema del inicio de los procedimientos concursales. Así, para el caso de la PRED simplificado, la duda persiste, aunque por analogía se debiera concluir que se inicia presentada que sea la solicitud de aprobación judicial del Acuerdo simplificado (art. 106 LNPC), pues se trata de fijar el inicio del procedimiento, el que se entiende en sede judicial, pues de otro modo la ley habría empleado otra expresión, como *etapas* o *fases*. Tratándose del PLED voluntario debiera también, por analogía, fijarse su inicio desde que se presenta la solicitud al tribunal, siempre que se declare admisible, pues a pesar de no existir renvío al art. 119, la posibilidad de no declararla admisible debe hacer concluir que ésta se tenga por no presentada. En relación al PLED forzoso, si se aplica el mismo criterio analógico debiera igualmente concluirse que se inicia el procedimiento con la sola presentación de la demanda y siempre que se declare admisible, pues el art. 119 contempla el apercibimiento de tenerla por no presentada si hubiere correcciones que hacer la demanda y no se cumpla con lo ordenado<sup>731</sup>.

*B. Del inicio del plazo para accionar  
de revocatoria concursal en las liquidaciones reflejas*

1025. En fin, donde tampoco pareciera presentarse dudas acerca del problema temporal, pero que genera otro tanto o más importante, será en los casos de liquidación refleja. En efecto, en el caso del art. 100, una vez firme y ejecutoriada la resolución que declare la nulidad o el incumplimiento del ARJ, el propio artículo señalado (que se titula: "Inicio del Procedimiento Concursal de Liquidación") expresa que éste se inicia cuando el mismo tribunal dicta la Resolución del PLED, de oficio y sin más trámite. En concreto, se advierte que para estos casos de liquidación refleja, el inicio del procedimiento de liquidación se produciría simplemente cuando se dicta la resolución de liquidación.

El problema surge ahora para los efectos del cómputo del plazo para accionar de revocatoria concursal habiendo dos procedimientos concu-

<sup>731</sup> *Contra*: SANDOVAL, *op. cit.* (n. 19), pp. 257-258, quien estima que por tratarse de un juicio debiera contarse desde que se traba la litis.

sales y dos fechas de inicio de ellos distintas. La lógica esta vez debiera llevar a concluir que el plazo se cuente desde el inicio del primero de los procedimientos, siempre dentro del término de un año contado desde la fecha de resolución que abrió el procedimiento concursal respectivo.

## §2. DE LOS CASOS DE REVOCABILIDAD OBJETIVA

1026. Tratados en el art. 287 LNPC para la empresa deudora y art. 290 LNPC para la persona deudora, se refiere el legislador —tal como lo hacía la LQ— a actos o contratos que celebró el deudor con terceros, antes de la sentencia de liquidación y durante el *período sospechoso legal*, otorgándoles ventajas en relación al resto de los acreedores, lo que permite a éstos, el veedor o el liquidador, revocarlos a fin de integrar efectivamente estos bienes al patrimonio del deudor o eliminar estos derechos que benefician a alguno o algunos de los acreedores, todo en aras del mantenimiento de la *par conditio creditorum* y del derecho de prenda o garantía general de éstos.

Se les ha denominado casos de *revocabilidad objetiva*, pues para estos actos o contratos y siempre que se hayan ejecutado en el tiempo previsto por la ley (1 o 2 años, en su caso) no se requiere que los legitimados activos prueben el conocimiento del deudor acerca del mal estado de sus negocios (*consilium fraudis*) ni el perjuicio sufrido por los acreedores (*eventus damni*), como se verá más adelante.

1027. ¿Los casos de *revocabilidad objetiva* son *numerus clausus*? Al emplearse la frase “respecto de los *siguientes* actos ejecutados o contratos celebrados por...”, la LNPC pareciera estar tratando con hipótesis de excepción, por lo que no podrían éstos asimilarse a otros no previstos en la norma. Si así se concluyera, la interpretación necesariamente ha de ser restrictiva, eliminándose toda posibilidad de aplicación analógica a otros supuestos.

Para efectos prácticos se estudiarán los casos de *revocabilidad objetiva* distinguiendo los dos períodos sospechosos que prevé la ley, el primero de un año de extensión para actos o contratos pasados a título oneroso y que expresamente se contienen en los tres numerales de los arts. 287 y 290; y el segundo de dos años, para los mismos actos anteriores pero pasados

con personas relacionadas al deudor y para los celebrados a título gratuito cualquiera sea la persona del cocontratante.

*A. Hipótesis de revocabilidad objetiva  
en el primer período sospechoso*

1028. Básicamente son tres las hipótesis que ha previsto la LNPC de revocabilidad objetiva y que pasaremos a analizar: los pagos anticipados; los pagos de deudas vencidas efectuados de manera distinta al estipulado, y la constitución de cauciones o garantías reales.

*a. Los pagos anticipados*

1029. Señalan los arts. 287 N° 1 y 290 N° 1 que pueden ser revocados dentro del año inmediatamente anterior al inicio de cualquiera de los procedimientos concursales contra la ED o la PD, respectivamente, todos los pagos anticipados, cualquiera fuere la forma en que hayan tenido lugar<sup>732</sup>. Agrega que se entiende también que la ED anticipa el pago cuando descuenta efectos de comercio o facturas a su cargo y cuando lo realiza renunciando al plazo estipulado en su favor.

Entiende la LNPC, entonces, que cuando la PD o ED renuncia a los plazos que corrían en su favor, es decir, paga antes del vencimiento o exigibilidad de la obligación contraída, habría un beneficio para ese acreedor pues se le está permitiendo con un pago adelantado solucionar una obligación cuya prestación no tenía derecho de exigir en ese momento. En claro, no se trata de un supuesto de pago de lo no debido, pues la deuda existía aunque para ser solucionada después. La renuncia del deudor al plazo (y/o al cumplimiento de la condición suspensiva pendiente), que lleva implícito el pago anticipado, constituiría –para el legislador concursal– un beneficio que perjudica al resto de los acreedores a plazo o condicionales y a los que tenían, en ese momento, deudas actualmente exigibles, vencidas y no solucionadas.

<sup>732</sup> La redacción del art. L. 632-1, N° 3, del *Code de commerce*, es similar: «I. Sont nuls, lorsqu'ils sont intervenus depuis la date de cessation des paiements, les actes suivants: 3° Tout paiement, quel qu'en ait été le mode, pour dettes non échues au jour du paiement».

Al establecer el legislador que estos pagos anticipados pueden revocarse, "cualquiera fuere la forma en que hayan tenido lugar", permitiría concluir que ello cubre los pagos anticipados parciales (prepagos) y los que extinguen completamente la obligación (pagos totales).

1030. La cuestión que resta por responder es si esta expresión "cualquiera fuere la forma en que hayan tenido lugar", abarcaría también la situación en la que por el pago anticipado se haya producido, por ejemplo, un descuento o rebaja de la deuda o intereses que significa, en los hechos, una disminución real del pasivo. Dicho de otra manera, si así se entendiera, forzoso sería, entonces, concluir que lo que repudiaría la ley con el pago anticipado es la disminución de la *masa activa* que éste trae consigo, aunque *stricto sensu* no se configure un empobrecimiento patrimonial que es donde debiera residir, atendida la naturaleza de la acción revocatoria concursal, realmente el perjuicio. Sin embargo, desde el momento que la ley permite al deudor o al tercero contratante, implicados en el pago anticipado, acreditar que el acto ejecutado o el contrato celebrado no produjeron perjuicio a la masa de acreedores<sup>733</sup>, la LNPC pareciera inclinarse por sancionar, no un atentado a la masa pasiva (incremento de acreencias y consecuente

---

<sup>733</sup> Las únicas ocasiones en que la LNPC habla de "masa de acreedores" (dos situaciones) o simplemente de "masa" (alrededor de 10 situaciones) es en el Capítulo VI, que regula las revocatorias concursales. La noción de "masa de acreedores" sólo es entendible en la medida en que al colectivo de acreedores se le reconozca personalidad jurídica, lo que nunca ha sucedido en Chile. No dice relación con la masa activa ni pasiva, sino con la agrupación de acreedores personificada. En Francia, hasta antes de la reforma que trajo consigo la ley de 25 de enero de 1985 se utilizaba la apelación para definir a la agrupación legal y obligatoria (provista de personalidad jurídica) de acreedores de un deudor en liquidación o reorganización. La ley N° 85-98, de 25 de enero de 1985, por un lado, al privilegiar la reorganización y el salvataje de las empresas, descartando como única prioridad el interés de los acreedores en el pago inmediato de sus acreencias, eliminó la noción de «*masse de créanciers*». El silogismo era básico, si el principal objetivo era el salvamento de la empresa, era en el interés de ésta (y de la continuación de su funcionamiento) y no en el interés de los acreedores que debían de organizarse los procedimientos concursales (excluida la liquidación). Al desaparecer la masa de acreedores, queda un colectivo de éstos, sin personalidad jurídica, representado por el liquidador. Por otro lado, la noción de masa de acreedores se justificaba sólo para los acreedores anteriores al concurso (acreedores en la masa) y en el contexto de acreedores valistas y con privilegios generales, pues los hipotecarios y prendarios no la integraban. La igualación de los acreedores en los procedimientos concursales de reorganización hace también desaparecer la necesidad que había de mantener la apelación.

empobrecimiento patrimonial), sino una violación del principio de la *par conditio creditorum*.

La cuestión no es baladí, pues su clarificación va a determinar las reales posibilidades de éxito de la defensa del deudor y/o tercero. En estricto rigor, en el caso del ejemplo, es posible sostener que no se ha producido un perjuicio general a la masa de acreedores (a todo el colectivo), sino sólo a cierta categoría de acreedores que la componen, como lo son el resto de los acreedores a plazo o condicionales y los que tenían, en ese momento, deudas actualmente exigibles y vencidas, insolutas. Los primeros, por cuanto no se beneficiaron del mismo tratamiento, aunque no se sabe si habrían ofrecido el mismo sacrificio; y los segundos, porque eran los llamados, si no hubiere concurso, a ser pagados antes del acreedor cuyo crédito no era aún exigible. Sin embargo, el beneficio patrimonial del pago anticipado, que como corolario ha permitido al deudor disminuir el pasivo total con la rebaja de la deuda o sus accesorios, es evidente, pero nada impide que pueda ser considerado perjudicial a "la masa de acreedores", atendida la ausencia de contornos precisos de la dicha expresión<sup>734</sup>.

La difusa expresión "cualquiera fuere la forma en que hayan tenido lugar" podría llevar al extremo absurdo de querer aplicarse, también, al caso de los contratos en que el acreedor ha consentido que el deudor pague lo debido dentro de un término y éste lo hace antes de vencer dicho término. Por ejemplo, cuando se le permite pagar dentro de los primeros cinco días de cada vencimiento y éste lo hace el día uno.

Donde no cabría aplicación alguna es en el caso que el propio contrato entre el deudor y el acreedor beneficiado con el pago anticipado, contuviere un pacto de caducidad anticipada o cláusula de aceleración que hubiese sido regular y legítimamente puesta en ejercicio por el acreedor, pues en ese caso el efecto de la cláusula es volver exigible o vencida la deuda.

Con estos razonamientos la expresión, "cualquiera fuere la forma en que hayan tenido lugar" el pago anticipado, no debiera interpretarse por el juez

<sup>734</sup> Sobre la noción de masa de acreedores V. KROM, Emilia Martha, "Masa de acreedores. Naturaleza jurídica", en <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/1/masa-de-acreedores-naturaleza-juridica.pdf>.

literalmente, es decir, aplicable a la modalidad o forma que ha revestido el pago anticipado, sin consideración alguna a los efectos positivos que éste haya traído consigo. Así y sólo así podría acreditarse que un pago anticipado no produjo perjuicio a la "masa de acreedores".

Como se verá más adelante, la hipótesis en estudio, además, dependerá del rol que se le entregue al art. 288 que, a pesar de su ubicación dentro de las hipótesis de revocabilidad subjetiva, habla de "perjuicio a la masa", caracterizándolo para un caso concreto, para distinguirlo de un atentado a la *par conditio creditorum*, lo que podría llevar a extender esta diferenciación al caso en estudio y los demás de revocabilidad objetiva.

*b. Los pagos de deudas vencidas efectuados de manera distinta al estipulado*

1031. El numeral 2º de los arts. 287 y 290 LNPC contempla los pagos de deudas vencidas que no se ejecutan en la forma estipulada en la convención, incluyendo la dación en pago de efectos de comercio que para estos efectos equivale al pago en dinero de la obligación<sup>735</sup>.

Como se observa en este caso el deudor está cumpliendo con sus obligaciones, pues está pagando lo que debe y en el plazo convenido, pero en lugar de cumplir en la forma estipulada lo hace de una manera distinta o con una cosa diferente a la originalmente pactada. Esta contravención a los términos pactados revelaría, por un lado, un pago anormal, pues lo normal es que se pague lo debido en la forma pactada (identidad e integralidad del pago); y por otro lado, revelaría un supuesto de mal estado de los negocios del deudor, pues muchas veces se entregaría una cosa que vale más a un precio menor, demostrando con ello claramente la intención de beneficiar a ese acreedor. Este último, en todo caso, no deja de ser un supuesto desvirtuable.

<sup>735</sup> La redacción del art. L.632-1, N° 4, del *Code de commerce*, va en el mismo sentido, pero no es similar: «I. Sont nuls, lorsqu'ils sont intervenus depuis la date de cessation des paiements, les actes suivants: 4. Tout paiement pour dettes échues, fait autrement qu'en espèces, effets de commerce, virements, bordereaux de cession visés par la loi N° 81-1 du 2 janvier 1981 facilitant le crédit aux entreprises ou tout autre mode de paiement communément admis dans les relations d'affaires».

1032. La doctrina comercialista pone de relieve el principio de que en materia comercial la entrega o dación de efectos de comercio desempeña una función monetaria, más propiamente, es reconocida como costumbre mercantil, lo que hace que la entrega no sea sospechosa y de ahí que la disposición en estudio la equipare al pago en dinero con el fin de que no sea afectada mediante la acción revocatoria que se concede para las daciones en pago en general. Lo que debe llamar la atención del juez es que, por un lado, la ley o la costumbre mercantil incorporan en determinados sectores, implícitamente, formas de pago no convenidas, como en el arrendamiento de predios rústicos en que el precio podría pagarse en frutos naturales, aun cuando no esté expresamente convenido<sup>736</sup>; y por otro lado, que habrá situaciones en donde lo que se da en pago no cause perjuicio alguno si se entrega algo que vale menos que lo convenido.

*c. La constitución de cauciones o garantías reales*

1033. Disponen los arts. 287 N° 3 y 290 N° 3 LNPC que puede revocarse también toda hipoteca, prenda o anticresis constituida sobre bienes del deudor para asegurar obligaciones anteriormente contraídas<sup>737</sup>.

Aquí la acción de revocación recae sobre cauciones reales que se han constituido sobre obligaciones que nacieron sin garantía y cuya constitución se hizo durante el *período sospechoso*, generando desigualdad entre los acreedores, pues les otorga un *privilegium* del cual el crédito carecía *ab initio*.

<sup>736</sup> La Corte de Casación francesa en fallo de 1989 validó la dación en pago efectuada por un industrial que habiendo adquirido un tractor por un precio determinado, pagó sólo una parte de él pues imputó al precio un camión usado que el vendedor había recibido en parte de pago (Cass. com., 19 diciembre 1989, affaire «Esavin, syndic c. Société Somi»). En otro caso, la Corte de Apelaciones de París validó el pago por dación de obras de arte que efectúa una galería (CA París, 7 mayo 1998, cit. Martin-Serf, *Rev. proc. coll.*, 2000, p. 171).

<sup>737</sup> La redacción del art. L.632-1, N° 6, del *Code de commerce*, sigue el sentido pero no es similar: «I. Sont nuls, lorsqu'ils sont intervenus depuis la date de cessation des paiements, les actes suivants: 6° Toute hypothèque conventionnelle, toute hypothèque judiciaire ainsi que l'hypothèque légale des époux et tout droit de nantissement ou de gage constitués sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées».

Queda, por lo tanto, excluida toda garantía real que se ha constituido para garantizar una deuda contraída dentro del período sospechoso, pues claramente lo que sanciona la ley es el aseguramiento de obligaciones contraídas anteriormente a dicho período. Se entiende que también serían válidas las sustituciones hipotecarias, es decir, el reemplazo de un inmueble dado en garantía el que es sustituido por otro que pasa a quedar gravado, liberándose al primero, en la medida en que la naturaleza y valor de los bienes sean similares.

Lo que resulta determinante en este artículo es, por una parte, saber si lo que puede o debe revocarse es el acto de constitución de la garantía real o la inscripción de la misma, tratándose de garantías sobre bienes sujetos a registro, cuestión que estaba resuelta expresamente en la LQ<sup>738</sup>.

Del tenor literal del art. 287 N° 3 LNPC sería el acta de constitución el relevante para los efectos de la revocación, lo que permitiría concluir que si se constituye la hipoteca dentro del período sospechoso pero se inscribe después, sería revocable y no anulable. La frase final del art. 2410 del Código Civil pareciera dar la solución al disponer que "la hipoteca deberá además ser inscrita en el Registro Conservatorio; sin este requisito no tendrá valor alguno; ni se contará su fecha sino desde la inscripción". *A contrario*, si se constituye antes pero termina siendo inscrita dentro del período sospechoso sería revocable. Sin embargo, una duda podría plantearse, por ejemplo, tratándose de la denominada "hipoteca futura", prevista en el art. 2419 del mismo Código que dispone que "la hipoteca de bienes futuros sólo da al acreedor el derecho de hacerla inscribir sobre los inmuebles que el deudor adquiera en lo sucesivo y a medida que los adquiera", con lo cual siguiendo el criterio del art. 2410, poco importaría que el acto constitutivo de la hipoteca haya sido anterior al período sospechoso, pues si durante éste

---

<sup>738</sup> Art. 79 LQ. Los contratos hipotecarios válidamente celebrados podrán ser inscritos hasta el día de la declaración de quiebra.

Con todo, las inscripciones hechas después de los diez días anteriores a la cesación de pagos son inoponibles a la masa si hubieren transcurrido más de quince días entre la fecha del instrumento constitutivo de la hipoteca y la fecha de la inscripción.

Este plazo se aumentará a razón de un día por cada cien kilómetros de distancia entre el lugar en que se hubiere constituido la hipoteca y el lugar donde deba hacerse la inscripción.

adquiere el deudor un bien y se hipoteca, caería dentro de la hipótesis de revocabilidad. Por otra parte, la extensión del verbo "constituir" que emplea la LNPC no debiera, en principio, interpretarse como un acto voluntario, pues si así fuera excluiría a las hipotecas legales y judiciales.

*B. Hipótesis de revocabilidad objetiva  
en el segundo período sospechoso*

1034. Ha quedado dicho que las hipótesis de revocabilidad objetiva no sólo afectan a los actos descritos en los tres numerales de los arts. 287 y 291 LNPC que hayan sido celebrados en el año inmediatamente anterior al inicio de los procedimientos concursales. Los mismos actos pueden extender su cobertura temporal, a dos años contados desde el mismo punto, cuando han sido ejecutados o celebrados con personas relacionadas al deudor. En esa misma extensión temporal caen los actos o contratos ejecutados o celebrados a título gratuito cualquiera sea la persona del cocontratante.

*a. La intervención de las personas relacionadas al deudor  
en las hipótesis de revocabilidad objetiva*

1035. El principio que informaba los procedimientos concursales bajo la LNPC que se describía al comienzo de este trabajo, "el castigo a las personas relacionadas", cobra aquí otra de sus manifestaciones, esta vez duplicando la extensión del *período sospechoso legal*.

La ley previó, además, que debían o podían ser revocados estos actos incluso si la persona relacionada había procedido por interposición de un tercero, con lo cual hizo primar el régimen sancionatorio de la revocatoria concursal por sobre el de una eventual acción de simulación.

Habiéndose desarrollado el principio al comienzo no se redundará en las razones que ha tenido el legislador para tratar desfavorablemente a las personas relacionadas al deudor, sólo se recalcará que la extensión del período bajo el cual pueden ser revocados los actos o contratos que éstas pasan con el deudor, constituye una sanción que se configura a partir de una suerte de complicidad de estas personas en el fraude y perjuicio que presume la ley con la pasación de estos actos.

*b. Los actos ejecutados  
o los contratos celebrados a título gratuito*

1036. El fundamento de fondo que subyace en todo acto a título gratuito o liberalidad consentido por el deudor, es que produce un empobrecimiento sin contrapartida para el patrimonio del deudor (disminución del activo) que compromete, tratándose de la reorganización (y, en su caso, de la renegociación), seriamente las posibilidades de la empresa deudora de reestructurarse y continuar desarrollando sus actividades económicas; mientras que, tratándose del deudor en liquidación, lo que se compromete es el derecho de prenda general de los acreedores y, en ciertos casos, la regla de igualdad que debe primar entre éstos. De ahí que siendo tan expuestos todos estos principios basales de los mecanismos concursales, el legislador no ha creído necesario limitar los actos o contratos a título gratuito que puedan ser revocados, restringiendo sólo el tiempo de sospecha, el que en todo caso sigue siendo el doble que para los actos a título oneroso descritos en la ley (2 años).

Dicho lo anterior, esto es, la ausencia de límites en relación al tipo de acto o contrato a título gratuito que pueda ser revocado, deberá concluirse que se incluyen todo tipo de liberalidades, sean directas o indirectas. Se integran, por tanto, los contratos solemnes de donación, las donaciones por causa de matrimonio, las donaciones revocables (legados anticipados) cuando se ha entregado la cosa en vida del testador, las donaciones de cosas muebles, las remisiones totales o parciales de deudas, la fianza o caución personal gratuita de obligaciones ajenas, y en general todo acto de empobrecimiento sin contraprestación alguna, como cuando el deudor repudia expresa o presuntamente una herencia no gravosa, consiente una compensación económica cuantiosa en el contexto de un divorcio, renuncia a los gananciales (si es mujer o heredero de ésta) sin tener patrimonio reservado o teniéndolo muy escaso, o consiente en separarse convencionalmente de bienes, sustituyendo el régimen patrimonial de la sociedad conyugal o de participación en los gananciales, asumiendo mayores cargas o deudas que su cónyuge o una repartición desigual de los gananciales, entre varias otras hipótesis que se pueden presentar.

La duda que puede presentarse, y ha resuelto el legislador y, por ejemplo, el juez francés, es en relación a los contratos de seguros de vida contratados

por el deudor en este período sospechoso<sup>739</sup>, en donde podría perfectamente aplicarse la misma solución.

*C. De los demás actos o contratos ejecutados o celebrados por la empresa o persona deudora*

1037. Fuera de los casos señalados en los tres numerales del art. 287 LNPC, en relación a la ED, la ley ha previsto que los mismos legitimados activos, y en la misma forma, pueden accionar de revocatoria concursal, dentro del plazo de dos años contados hacia atrás desde el inicio de los procedimientos concursales en su contra, aunque con la carga de probar la *scientia fraudis* o conocimiento del tercero contratante del mal estado de los negocios del deudor. Esta hipótesis se desarrollará luego, al tratar los casos de revocabilidad subjetiva. En relación ahora con la persona deudora, el inciso final del art. 290 LNPC expresa que "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 2468 del Código Civil, presumiéndose que la Persona Deudora conocía el mal estado de sus negocios antes del inicio del Procedimiento Concursal respectivo".

El tenor pareciera clausurar la posibilidad de accionar de *pauliana*, en el caso de la persona deudora, relevando de la prueba del *consilium fraudis* sólo a los casos de otros actos onerosos distintos a los especificados en los tres numerales del art. 287, en cualquier tiempo antes del inicio de los procedimientos concursales. Sin embargo, lo que realmente clausura el poder de acción de la *pauliana* es el plazo de prescripción que le impone el Código Civil que exige que ésta se incoe dentro del año anterior al de la ejecución o celebración del acto o contrato en cuestión, conforme lo dispone el numeral 3° del art. 2468 del Código Civil<sup>740</sup>. En concreto, con sólo un año de vida contado desde la fecha de celebración del acto o

<sup>739</sup> En aplicación del art. L. 132-14 del *Code des assurances*, la Corte de Casación francesa ha dicho que sólo caerían bajo los efectos de la revocación las primas pagadas (Cass. Com. 13 mayo 1981, *Bull. civ.* N° 228), citado por SAINT-ALARY-HOUIN, *op. cit.* (n. 57), p. 712.

<sup>740</sup> Art. 2468 CC. "En cuanto a los actos ejecutados antes de la cesión de bienes o la apertura del concurso, se observarán las disposiciones siguientes:

contrato, quedaría excluida toda posibilidad de extender el ámbito de la *pauliana* también a los actos jurídicos de los tres números del art. 287 más allá el primer año, o del segundo año si involucra a personas relacionadas al deudor o se trata de actos a título gratuito.

Si se estimase que el fin de la *pauliana* es reparatorio, vale decir, que su objeto es indemnizar el daño causado al acreedor, sería posible extender el campo de operación de esta acción aplicando la doctrina que la Corte Suprema ha estado manteniendo en el último tiempo reinterpremando la expresión “perpetración del acto” que emplea el art. 2332 del Código Civil<sup>741</sup>. En efecto, según esta doctrina el cómputo del plazo de la acción

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

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

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

<sup>741</sup> Art. 2332 CC. “Las acciones que concede este título por daño o dolo, prescriben en cuatro años contados desde la perpetración del acto”. V. ELORRIAGA DE BONIS, Fabián, “El día de inicio del plazo de prescripción de una acción indemnizatoria cuando el perjuicio se ha manifestado con posterioridad al hecho que lo origina”, en GUZMÁN BRITO, Alejandro (ed.), *Estudios de Derecho Civil III. Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Valparaíso, 2007*, Santiago-Chile, LegalPublishing, 2008, pp. 771-789; FERRADA WALKER, Luis Valentín, “La *interpretatio per aliam legem* como regla para definir el sentido del artículo 2332 del Código Civil, sobre prescripción de la acción de responsabilidad extracontractual”, *Revista de Derecho Escuela de Postgrado*, N° 2, diciembre 2012, pp. 35-60. En efecto, tanto la doctrina de los autores como la de los tribunales superiores de justicia se encuentran divididos, y a menudo revienen sobre sus posturas, aunque podría posicionarse en dos períodos: El primero, donde la Corte Suprema interpretó la expresión “perpetración del acto” del art. 2332 para sostener que el plazo de prescripción corría a contar de la fecha del acto ilícito y no desde que se produce o se exterioriza el daño (v. gr. CS, 1 agosto 1967; CA Rancagua, 28 marzo 2008; CS 15 abril 2015), la que es respaldada por autores más bien clásicos como ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil chileno*, Santiago-Chile, Imprenta Universitaria, 1943, N° 432, p. 522; LIRA URQUIETA, Pedro, *Las prescripciones de corto tiempo en el Código Civil*, Santiago-Chile, Imprenta Chile, 1926, N° 64, p. 156; RIOSECO HENRÍQUEZ, Emilio, *La prescripción extintiva ante la jurisprudencia*, Santiago-Chile, Edit. Jurídica, 1994, N° 210 y 211, p. 105; y TAPIA SUÁREZ, Orlando, *De la responsabilidad civil en general y de*

indemnizatoria se cuenta desde que el daño aparece o se exterioriza y no desde la fecha en que el ilícito se comete o se ejecuta<sup>742</sup>.

### §3. DE LOS CASOS DE REVOCABILIDAD SUBJETIVA

1038. La LNPC sólo ha tratado en el art. 288 los casos de revocabilidad subjetiva para la empresa deudora<sup>743</sup>. En los casos de la persona deudora, como acaba de ser dicho, son aplicables directamente las reglas civiles que norman la *acción pauliana*, con el temperamento probatorio introducido por la ley.

Se les ha denominado casos de *revocabilidad subjetiva* pues, para estos actos o contratos y hasta un plazo que se extiende a los dos años anteriores al inicio de los procedimientos concursales contra la ED, se requiere que los acreedores prueben, por una parte, el conocimiento del tercero que contrata con el deudor (*scientia fraudis*) acerca del mal estado de los negocios de éste, con lo cual ha de concluirse que la ley supone como presupuesto de

---

la *responsabilidad delictual entre los contratantes*", Concepción-Chile, Escuela Topográfica Salesiana, 1941, N° 206, pp. 249 y 250, entre otros.

<sup>742</sup> Esta posición sostiene la opinión de que es necesaria la producción del daño, para que pueda iniciarse el cómputo de la prescripción, y es sostenida por autores más contemporáneos como ABELIUK MANASEVICH, René, *Las Obligaciones*, Santiago-Chile, Ediar Editores, 1983, p. 216; RODRÍGUEZ GREZ, Pablo, *Responsabilidad Extracontractual*, Santiago-Chile. Edit. Jurídica, 1999, p. 483; CORRAL TALCIANI, Hernán, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, Santiago-Chile, Edit. Jurídica, 2003, p. 350.

<sup>743</sup> Artículo 288 LNPC. "*Revocabilidad subjetiva*. Serán también revocables todos aquellos actos ejecutados o contratos celebrados por la Empresa Deudora con cualquier persona, dentro de los dos años inmediatamente anteriores al inicio del Procedimiento Concursal de Reorganización o de Liquidación, siempre que se acredite en juicio la concurrencia de los siguientes requisitos:

- 1) Conocimiento del contratante del mal estado de los negocios de la Empresa Deudora, y
- 2) 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".

la acción el dicho conocimiento en el deudor; y, por otra parte, el perjuicio sufrido por la masa o la alteración de la *par conditio creditorum*, como consecuencia de la realización de dichos actos o contratos. Como puede ya advertirse, dentro de los presupuestos de la revocatoria concursal el *consilium fraudis* o intención defraudatoria del deudor no es exigida, a diferencia de la acción *pauliana* en donde este elemento constituye un presupuesto y condición de la acción.

La redacción, al emplear la conjunción disyuntiva "o" al referirse al *eventus damni* en la frase "*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*", no es todo lo clara que se hubiese deseado. En efecto, puede significar, por un lado, que no hay asimilación de conceptos, esto es, que para estas hipótesis de revocabilidad el perjuicio no equivale a la violación de la *par conditio*. Así leído, la alteración de la posición de igualdad que deben tener los acreedores en el concurso quedaría, por ejemplo, asociada al consentimiento de privilegios para algunos acreedores quirografarios en desmedro de los demás, aunque siempre bajo la premisa que ese mejoramiento aprovecha a los acreedores existentes a la época del acto o contrato reprochable<sup>744</sup>. Aunque puede también significar, por otro lado, precisamente lo contrario, es decir, que la ley ha querido reducir el perjuicio sólo a este supuesto dañoso. En el primer caso, la conjunción es coordinante con valor disyuntivo, pues expresa alternativa entre dos opciones que se oponen; en el segundo caso, en cambio, la conjunción expresa equivalencia entre dos opciones que se asimilan.

La explicación más coherente sería la primera dado, además, el tenor de la frase que sigue: "*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*

<sup>744</sup> El profesor Puga (*op. cit.*, p. 466) expresa al respecto que "esta exigencia es insólita" y opta por la interpretación de la conjunción con valor disyuntivo, sin embargo, entiende "por alterar la posición de igualdad cualquier acto o contrato que mejore a un acreedor existente, pero no a un acreedor que deviene acreedor merced de ese contrato porque éste no afecta la posición de igualdad. Ahora si merced de ese nuevo contrato el deudor sufre un perjuicio, entonces naturalmente la revocación saldrá de ese daño y no de la alteración de la posición de igualdad". Razonamiento que se comparte absolutamente.



*A. La noción de fraude, mala fe  
o dolo del tercero contratante objetivada*

1040. La LNPC revela la definitiva separación de la revocatoria concursal y la *pauliana*, al ignorar, o no integrar, como elemento de la acción, la intención de dañar en el deudor ni el conocimiento del mal estado de sus negocios, al momento de ejecutar o celebrar el acto o contrato. Como puede leerse del N° 1 del art. 288 LNPC, la ley sólo exige al accionante la prueba del conocimiento por el tercero contratante del mal estado de los negocios del deudor. Este último punto, el simple conocimiento, no conlleva ningún reproche intencional en el contratante del deudor, es decir, excluye toda intención asociada al conocimiento que el tercero pudiera haber tenido del fraude. Lo anterior no significa, empero, que la carga de probar para el liquidador, veedor o acreedores se facilite. Sólo la negativa del tercero mejorará la posición del accionante pues alteraría el *onus probandi*, quedando obligado a probar su desconocimiento del mal estado de los negocios del deudor. El objeto de la prueba del acreedor, en síntesis, no será, por la imposibilidad que ello conlleva en la gran mayoría de los casos, una prueba directa. El esfuerzo probatorio estará dirigido generalmente a acreditar las circunstancias por las cuales el tercero habría conocido del mal estado de los negocios del deudor, correspondiéndole al juez valorar esas circunstancias y construir una presunción judicial acerca de su conocimiento<sup>746</sup>.

*B. La noción de perjuicio a la masa*

1041. Bajo la vigencia de la LQ, la doctrina, en general, consensuaba en que la noción "perjuicio a los acreedores" debía ser tomada en sentido amplio, para extenderla no sólo a actos patrimoniales ruinosos que causaren o agravaren la insolvencia del deudor, sino también a todo acto que afectare la capacidad de pago del deudor o la liquidez de su activo<sup>747</sup>. El profesor PUGA, al revenir sobre su posición anterior, excluye de la acción los actos que "causan" la insolvencia, restringiéndola por tanto sólo a las que la agravan, "porque los que la causan, lógicamente no pueden haberse

<sup>746</sup> V. CS., 26 julio 2006, *précit.*

<sup>747</sup> CONTRERAS (n. 236) p. 199; y en el mismo sentido CS., 23 abril 2008.

celebrado en conocimiento del mal estado de los negocios”<sup>748</sup>. Lo que sí nunca fue objeto de dudas, y así quedó consagrado históricamente al menos tratándose de la acción *pauliana*, fue que los actos de “no enriquecimiento” podían ser igualmente revocados. Hoy no puede decirse categóricamente que la ley haya respetado esta tradición.

En efecto, como viene de ser dicho, al definir, aunque más propiamente ejemplificar, en el numeral 2° del art. 288 LNPC, con la noción de “perjuicio a la masa”, actos que no implican empobrecimiento, pero sí ausencia de enriquecimiento, podrían caer perfectamente bajo la noción de perjuicio. Piénsese en la siguiente situación: El deudor en situación de crisis y a sabiendas de ella, necesita liquidar rápidamente un activo a fin de evitar el pago de multas o penas por créditos con cuotas insolutas. Enajena al acreedor X un inmueble que se ubica cerca de una futura estación de metro a un precio de mercado para inmuebles del mismo tipo, compensando la obligación para con éste, pero sin indexar el mayor valor que podría otorgarle la especulación inmobiliaria asociada a la cercanía de una estación del ferrocarril metropolitano. ¿Podría entenderse que existió perjuicio para los acreedores, pues las estipulaciones contenidas en el acto o contrato, al no indexar el mayor valor especulativo, se habrían alejado de las condiciones y precios que normalmente preveían en el mercado para operaciones similares a la época del acto o contrato? Claramente es discutible.

1042. La dificultad de la nueva regulación parece, además, presentarse en otro aspecto, más allá de las interpretaciones disímiles que pudiera generar la redacción. Este aspecto es la expresión “perjuicio a la masa”.

En efecto, ha quedado dicho *ut supra* que en una docena de ocasiones la LNPC ha empleado la apelación “masa” dentro del *Capítulo* que trata de las revocatorias concursales. En dos de esas ocasiones y sólo respecto de los casos de revocabilidad objetiva, sea en relación a la empresa o la persona deudora, la ley ha empleado la expresión “perjuicio a la masa de acreedores”. Para los casos de revocabilidad subjetiva, sin embargo, sólo se ha limitado a emplear la expresión “perjuicio a la masa”<sup>749</sup>. Es dable

<sup>748</sup> PUGA, *op. cit.* (n. 19), p. 450.

<sup>749</sup> Esta expresión, con el añadido de “económico”, es decir, “perjuicio económico a la masa” se emplea en tres ocasiones en el art. 338 con motivo del estudio de las infracciones que

preguntarse, entonces, si ambas nociones (*masa y masa de acreedores*) son idénticas o si la ley ha querido precisamente distinguir para las diferentes hipótesis de revocabilidad, alcances distintos de la noción de perjuicio.

En la primera posición, sería extensible la definición de perjuicio que da el art. 288 LNPC, en el contexto de los casos de revocabilidad subjetiva, también a las hipótesis de revocabilidad objetiva. Dicho de otra manera, podría sostenerse, en esta posición, que la ley ha definido, para todos los casos, lo que ha de entenderse por perjuicios que ocasionen el deudor o un tercero con la celebración de actos y contratos dentro del o los períodos sospechosos. En la segunda posición, la ley sólo se habría limitado a definir el perjuicio a la masa (tanto activa como pasiva), dejando a la determinación del juez cuándo el perjuicio se causa al colectivo de acreedores.

1043. Si se recurre al Mensaje con que el Ejecutivo envió el Proyecto de LNPC al Congreso, el art. 286 (hoy 287) señalaba expresamente que el juez debía desatenderse de la existencia o no de perjuicios que el acto o contrato pudiera haber causado a los acreedores o a terceros, limitándose sólo a la constatación de si se daban o no los presupuestos o descripciones legales para dictar sentencia acogiendo o rechazando la acción revocatoria<sup>750</sup>.

---

puedan cometer los entes fiscalizados sea a las leyes, reglamentos y demás normas relacionadas con Procedimientos Concursales o cuando incumplieren las instrucciones, órdenes y normas que les imparta la Superintendencia.

<sup>750</sup> Art. 286, inciso final del Proyecto. "En las demandas que se deduzcan de conformidad a lo establecido en el presente artículo, el juez se limitará a 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, sin atender a la existencia o no de perjuicios que el acto o contrato pudiera haber causado a los acreedores o a terceros. Habiéndose constatado la concurrencia de los requisitos anteriores, el tribunal dará lugar a la demanda, sin perjuicio de los recursos que procedan". Hasta el segundo informe de las Comisiones Unidas la disposición continuaba manteniendo el tenor del Proyecto. En la discusión de este segundo informe (p. 884 y ss.) aparece que es a proposición del Senador Alberto Espina quien se oponía a mantener la norma, pues se traducía en una presunción de derecho en circunstancias que dentro de los casos previstos había situaciones en las cuales podía resultar beneficioso el acto que se presentaba como de revocabilidad objetiva. A raíz de esta oposición, la Superintendente de la época propuso la eliminación de la frase "*sin atender a la existencia o no de perjuicios que el acto o contrato pudiera haber causado a los acreedores o a terceros*", que fue reemplazada por la redacción actual, "*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*". Esta misma modificación

En la discusión que se produjo en las Comisiones Unidas que revisaban el Proyecto (Segundo Informe), se decidió eliminar esta potestad del juez de no considerar la existencia de perjuicios, la que se traducía en una cuasi presunción de derecho de la existencia de daño, adoptando la técnica de alterar el *onus probandi* a fin de permitirle al deudor o al tercero probar que el acto o contrato no produjo perjuicio a la masa. De ese modo de la original expresión "...perjuicios que el acto o contrato pudiera haber causado a los acreedores o a terceros", se pasó a la expresión "perjuicio a la masa de acreedores", con lo cual queda claro que la noción "masa de acreedores" fue sustituta de "acreedores" que se hayan visto perjudicados con el acto o contrato celebrado por el deudor.

Con ocasión, esta vez, de la discusión del Proyecto en la Comisión de Constitución sobre el art. 289 que pasaba a ser 288 (como hoy), la intervención de la Superintendente de la época dejaría claro que la expresión *perjuicio a la masa* y la necesidad de definir cuándo éste se presentaba, se configuraba como una hipótesis distinta a la de *masa de acreedores* pues precisamente con esta intervención se adicionó al texto que se discutía la expresión "o altere la posición de igualdad que deben tener los acreedores en el concurso", hipótesis claramente de perjuicio a la masa de acreedores y no al activo o pasivo concursado. La intervención de la autoridad administrativa no dejaría lugar a ninguna duda: "... sería conveniente incorporar la vulneración a la par *condictio creditorum* en la revocabilidad subjetiva, de modo que sean revocables los actos que causen perjuicio a la masa, como aquellos que alteran la posición de igualdad de los acreedores dentro de un concurso".

1044. En síntesis, se podría concluir que las expresiones "perjuicio a la masa de acreedores" empleadas en los arts. 287 y 290 de la LNPC se refiere a todo aquel daño que afecta al colectivo de acreedores y en particular a la posición de igualdad que debe primar entre ellos; mientras que la expresión "perjuicio a la masa" estaría referida al daño que sufre el activo concursable, en ambos casos, como consecuencia de actos o contratos ejecutados o celebrados por el deudor y un tercero en fraude de los acreedores.

---

se implementaría en el art. 291 del Proyecto (hoy 290) para los casos de revocabilidad objetiva aplicables a la persona deudora.

§4. DE LA REVOCACIÓN DE LAS REFORMAS  
DE LOS PACTOS O ESTATUTOS SOCIALES

1045. Dentro de los actos que el deudor puede realizar en perjuicio de sus acreedores se encuentran aquellos que, en sede societaria, impliquen modificaciones en las estructuras de acogida de la empresa deudora o modificaciones en las que participe ésta como socia o accionista o sobre las cuales ejerza, por sí o a través de sociedades en que participe, el control accionario (lo que excluye, por cierto, a las coligadas). Se trata, en concreto, de reformas estatutarias que podrán ser revocadas si importaren la disminución del patrimonio de la sociedad deudora, del patrimonio de la sociedad deudora accionista o socia de otra sociedad, o del patrimonio de las filiales y coligadas de la empresa deudora en uno u otro caso. El art. 289 de la ley trata este punto, en el cual, por única vez, se emplea el vocablo "inoponible" junto a la revocación facultativa de esas reformas, para graficar el efecto que éstas producen, respecto de los contratantes de las filiales o coligadas de la deudora<sup>751</sup>.

Ciertamente no todas las hipótesis recién señaladas parecen caer dentro de la regla del art. 289 LNPC, la cual en realidad contiene dos supuestos diferentes que se pasan a estudiar.

*A. Revocación de reformas a los pactos o estatutos sociales que impliquen disminuir el patrimonio de la empresa deudora*

1046. El profesor PUGA da por entendido que "esta 'novedad' apunta a instituir acciones revocatorias no ya en contra del deudor, sino en contra

---

<sup>751</sup> Art. 289 LNPC. "*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 establecido en el inciso anterior 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".

de los socios o accionistas del deudor<sup>752</sup>. Esta afirmación no parece, sin embargo, tan evidente como se presenta.

En efecto, como viene de ser dicho el tenor de la regla no excluye la posibilidad de accionar de revocatoria cuando es la sociedad, persona jurídica, deudora y sujeto de la liquidación, la que modifica sus estatutos sociales para disminuir su patrimonio, en sentido amplio, es decir, para disminuir o debilitar el derecho de prenda general de los acreedores societarios, representado por el capital social en las estructuras con responsabilidad limitada; o por éste y el patrimonio de sus socios, en las estructuras de responsabilidad ilimitada. Piénsese en una sociedad colectiva mercantil que dentro de los seis meses inmediatamente anteriores al inicio del procedimiento de liquidación consiente en la salida de uno o más socios que disponen de un fuerte patrimonio personal, sea o no para hacer ingresar en su reemplazo otro u otros socios con un débil, o en el límite, nulo patrimonio. Piénsese también en esta misma sociedad o en una con responsabilidad limitada cuyos socios o accionistas consienten en una disminución del capital social o en constituir la en garante de obligaciones de terceros no relacionados.

Si se concluye que el texto no excluye a la sociedad deudora, estas hipótesis de revocación tienen que ser admitidas. Igual admisión quedaría amparada en el texto cuando la empresa deudora (sujeto de la liquidación) es socia o accionista de una sociedad que no está en liquidación. Piénsese en la situación en que la sociedad-socia consiente la venta de sus derechos sociales al precio de venta fijado previamente en los estatutos, que puede o no resultar acorde al precio de mercado, pero que no significa un detrimento patrimonial para ella, pero sí la sustitución de un activo (participación societaria) por otro difícilmente pesquizable (dinero), lo que constituye un perjuicio para el colectivo de acreedores. En igual caso se encontraría la modificación estatutaria para restituir los aportes vía disminución de capital.

En concreto, concordamos con el profesor PUGA en que esta hipótesis regulada en el art. 289 LNPC (y también la que se analizará enseguida) podía perfectamente quedar comprendida en los casos de revocabilidad

---

<sup>752</sup> PUGA, *op. cit.* (n. 19), p. 467.

subjetiva, sin correr el riesgo de que por su especial naturaleza quedaran sujetas al término de 6 meses para poder ejercer la acción. No se ve, en realidad, cuál es la utilidad de esta hipótesis regulatoria. Por el contrario, sólo parece conllevar riesgos innecesarios.

*B. Revocación de reformas a los pactos  
o estatutos sociales que impliquen disminución del patrimonio  
de las filiales y coligadas de la Empresa deudora*

1047. El inciso segundo del art. 289 contiene otro supuesto, esta vez referido a la revocación de las reformas a los pactos o estatutos sociales que se realicen dentro del mismo plazo de 6 meses anteriores al inicio de los procedimientos concursales, cuando estas reformas conlleven la disminución del patrimonio de las filiales y coligadas de la empresa deudora, siempre que aquéllas actúen como fiadoras o codeudoras solidarias de ésta.

No se puede menos que concordar nuevamente con la opinión del profesor PUGA y calificar de "complejidad insólita" esta regulación<sup>753</sup>, tanto más cuando el efecto de la revocación, esta vez, alcanza no a los acreedores de las filiales (ni de la matriz) sino, en general, a los que han contratado con éstas antes de las modificaciones, únicos a quienes las dichas reformas estatutarias le serán inoponibles.

Son varios los aspectos que cuesta comprender en esta regla. En un intento de explicar los fines que ésta persigue, vayan algunos razonamientos en ese sentido: De partida, la idea parece ser que en aquellas sociedades que la empresa deudora controla, como su filial (y no una coligada), se produciría una suerte de levantamiento automático del velo, pues la ley entendería que habría identidad entre ésta y su matriz, única forma de comprender que el legislador permita que un tercero (no contratante del deudor) pueda ser alcanzado por una acción revocatoria. Luego, la condición que la filial haya caucionado (fianza o codeudoría solidaria) a la matriz para admitir la revocación de la reforma estatutaria, parece sancionar la violación, por parte de la matriz, del *interés social* de la filial, representado por el otorgamiento

---

<sup>753</sup> *Ibid.*, p. 468.

de una caución impuesta por quien la controla. Finalmente, que el efecto de la revocación no aproveche sino a los que, antes de la reforma estatutaria, habían contratado con la empresa deudora, pues sólo respecto de ellos los actos pasados después de la modificación (la caución a favor de la matriz) son inoponibles, no tiene explicación a menos, claro está, que se trate de un error del texto que quiso decir que la inoponibilidad sólo favorecía a los que habían contratado con la filial, antes de la reforma. Con la redacción existente, la revocación causa un perjuicio a los acreedores y contratantes de la matriz, así como a los acreedores de la filial, al hacer desaparecer la garantía que le había conferido esta última a la primera.

§5. DE LOS PRESUPUESTOS Y LOS EFECTOS DEL EJERCICIO  
DE LAS ACCIONES REVOCATORIAS CONCURSALES

1048. El ejercicio de las acciones revocatorias en los procedimientos concursales, atendida la eficiencia y rapidez que éstas persiguen, se presenta bastante menos exigente, comparativamente con la *pauliana civil*, en cuanto a la observancia de los presupuestos o condiciones para ponerlas en movimiento. Los efectos de la sentencia que acoge la revocatoria concursal, ricos en consecuencias jurídicas, tanto respecto de las partes como de terceros, han vuelto a requerir un análisis de fondo después de la entrada en vigencia de la LNPC.

*A. De los presupuestos o condiciones para el ejercicio  
de las acciones revocatorias concursales*

1049. Como se viene diciendo, la revocatoria concursal adquiere autonomía de la *pauliana* precisamente por sus presupuestos o condiciones que van a determinar su admisibilidad. En concreto, la revocatoria requiere para ser puesta en ejercicio: 1. Observar los requisitos del art. 254 del Código de Procedimiento Civil, propios a toda demanda; 2. Determinar el órgano jurisdiccional competente para conocerla; 3. Definir el tipo de procedimiento en el cual la acción se pondrá en ejercicio; 4. Fijar la oportunidad para ejercerla o sus presupuestos temporales; 5. Singularizar la concurrencia de los legitimados de la acción, tanto activos como pasivos y el interés jurídico para actuar, y 6. Definir la prueba de los elementos de la acción en cada caso.

*a. La acción revocatoria y las exigencias de toda demanda*

1050. La revocatoria concursal es una acción, por consiguiente, se pone en movimiento mediante una demanda civil que ha de cumplir con todos los requisitos que el Código del ramo exige. La no observancia de estos requisitos hará al libelo inepto.

*b. La acción revocatoria y el tribunal competente*

1051. El órgano jurisdiccional competente para conocer de la acción revocatoria, según lo prescribe el art. 291 LNPC, es el tribunal que conoce o debiera conocer de los procesos concursales respectivos<sup>754</sup>. Por lo que se refiere a los procedimientos de reorganización y de liquidación, el tribunal competente será aquel ante quien éstos ya se han iniciado; mientras que si se trata de un procedimiento de renegociación, el tribunal competente será, conforme al art. 3° de la Ley, el juzgado de letras en lo civil que corresponda al domicilio de la persona deudora.

Si, en cambio, la acción que se pone en ejercicio es la *pauliana*, la regla debiera ser la misma pues el art. 291 se integra dentro del *Título 3* que se denomina "De las disposiciones comunes a los dos Títulos anteriores". En consecuencia, dado que hay renvío a la *pauliana* en el inciso final del art. 290 LNPC, debiera ser competente el tribunal del concurso. Sin embargo, esta conclusión no parece ser la correcta. En efecto, la acción *pauliana* no forma parte del bloque de competencia que la ley le asigna al tribunal del

<sup>754</sup> Art. 291 LNPC. "Plazo para la interposición de la acción y procedimiento. Las acciones a que se refieren los dos Títulos precedentes deberán entablarse en el plazo de un año contado desde la Resolución de Reorganización, de Liquidación o de Admisibilidad, según corresponda, y se tramitarán con arreglo al procedimiento sumario, ante el tribunal que conoce o debiera conocer de los referidos procesos.

Estas acciones se entablarán en el interés de la masa y se deducirán en contra del Deudor y el contratante, si correspondiere. Para estos efectos, el Deudor ejercerá su defensa en juicio, sin requerir la autorización o representación del Liquidador o Veedor.

Cuando fuere necesario asegurar las resultas de las acciones revocatorias impetradas, el tribunal, de oficio o a petición de parte, podrá decretar las medidas cautelares sobre los bienes que corresponda".

procedimiento concursal<sup>755</sup>. La acción *pauliana*, a diferencia de la revocatoria concursal, no nace del procedimiento concursal ni tiene influencia sobre él. Sus presupuestos o condiciones de ejercicio son distintos; no está legitimado ni el veedor ni el liquidador para ponerla en ejercicio ni aun invocando el interés colectivo; el procedimiento en que se conocerá es el ordinario, entre otras diferencias que hacen de ambas acciones, tipos distintos y bien diferenciados. En concreto, el tribunal competente no es el del concurso por el hecho de serlo, sino aquel que corresponda al domicilio de los demandados (deudor y tercero) conforme a las reglas del Código Orgánico de Tribunales, aplicándose la distribución de causas o la sujeción al turno, en su caso.

*c. La acción revocatoria y el procedimiento*

1052. El ya mencionado art. 291 de la ley dispone que las acciones revocatorias se tramitarán con arreglo al procedimiento sumario, ante el tribunal que conoce o debiera conocer de los referidos procesos. Para los casos de revocabilidad objetiva, pareciera extraerse del texto de la ley (art. 287 inciso final) que estas acciones se fallan *in limine*. En efecto, el tenor de la regla dispone que *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. En la afirmativa, dicha sentencia acogerá la acción revocatoria concursal interpuesta, a menos que el deudor o el tercero contratante acrediten que el acto ejecutado o el contrato celebrado no produjeron perjuicio a la masa de acreedores.

La redacción no es la mejor, como parece habitual ya a lo largo de la Ley. En claro, el texto pareciera indicar que el juez se limitaría a hacer un examen de la demanda y si constata los presupuestos de oportunidad (que se haya ejecutado el acto reprochable dentro del año o los dos años inmediatamente anteriores al inicio de los procedimientos) y fácticos (alguno

<sup>755</sup> Así se ha pronunciado la jurisprudencia francesa. V. Cass. comm., 16 de junio de 2015, Pourvoi N° 14-13.970.

de los tres numerales del art. 287 LNPC), dictaría sentencia favorable. La frase siguiente pareciera indicar que si hay oposición de los demandados y siempre que en ésta hagan ofrecimiento y luego rindan prueba de la no existencia de perjuicios a la masa de acreedores, la sentencia no será favorable a la revocación del acto. En concreto, si se sigue la letra de la ley habría sentencia inmediata luego del examen positivo de la demanda en caso de rebeldía o de comparecer los demandados sin ofrecer prueba acerca de inexistencia del perjuicio, pero sí atacando, por ejemplo, otros presupuestos de la acción.

Esta lectura violentaría la lógica y la garantía constitucional del debido proceso. El examen del juez no se limita sólo a eso. Si la demanda carece de las menciones legales, el art. 256 del Código de Procedimiento Civil dispone que puede el juez de oficio no dar curso a ella cuando no contenga las indicaciones ordenadas en los tres primeros números del art. 254 del mismo Código, expresando el defecto de que adolece. Difícil será que el juez acceda, por ejemplo, a una demanda que no contenga peticiones concretas. Piénsese, además, que esta lectura contraría la estructura del procedimiento sumario por el cual se cita a las partes a una audiencia en la cual los demandados sí contestan la demanda, y controvierten los hechos o los presupuestos de la acción de manera sustancial y ofrecen sus medios de prueba, obliga al juez a recibir la causa a prueba y, sólo vencido el término probatorio, dictar sentencia. La rebeldía no exime al actor de la necesidad de acreditar la existencia de los demás presupuestos de la acción, más allá de los que la ley permite al juez simplemente constatar.

*d. La acción revocatoria y la oportunidad para ejercerla*

1053. Dentro de los presupuestos temporales del ejercicio de la acción revocatoria, la ley manda que el juez constate que el acto ejecutado o el contrato celebrado que se reprocha haya tenido lugar dentro de los plazos señalados, esto es, un año para los casos de los tres números del art. 287 LNPC y dos años para cualquier acto o contrato celebrado a título gratuito y de los mismos números anteriores, pero que se hayan celebrado con personas relacionadas al deudor, ambos contados desde el inicio de los procedimientos concursales contra éste. Lo anterior, sin embargo, no exime de la constatación de otro presupuesto temporal que señala el art.

291 LNPC en su inciso 1º: que la revocatoria se entable en el plazo de un año contado desde la Resolución de Reorganización, de Liquidación o de Admisibilidad, según corresponda. El carácter imperativo de la regla del inciso primero del art. 291 (*las acciones a que se refieren los dos Títulos precedentes deberán entablarse en el plazo de un año*), hace que este presupuesto temporal se integre como condición de la acción, lo que pudiera incluso llevar a sostener que pudiera el juez rechazar de oficio la demanda si ésta se interpone pasado ese tiempo.

*e. La acción revocatoria, la legitimación activa y pasiva, y el interés para actuar*

1054. Tanto para los casos de revocabilidad objetiva como subjetiva la ley ha dispuesto quiénes *son* legitimados activamente y quiénes *pueden* serlo. En lo tocante a los legitimados pasivos, aunque no haya regla expresa al respecto, se desprendería de sus disposiciones que están en esta situación tanto el deudor como el tercero que ha contratado con éste el acto reprochable. Tratándose, finalmente, del interés procesal para actuar, en todos los casos de revocabilidad concursal la ley ha exigido actuar en el *interés del colectivo de acreedores*, descartando por tanto cualquier interés individual, aun cuando se contemplan *incentivos* para los casos en que sean los acreedores quienes entablen las acciones.

*i. La legitimación activa en la acción revocatoria concursal*

1055. Tratándose de *los legitimados activos*, en ambos casos de revocabilidad, la ley impone al veedor en el PLED, y al liquidador en el PLED, tanto de la persona o de la empresa deudora, la obligación de accionar. Esta obligación se lee como una carga procesal propia de la función que cumplen dentro de los procedimientos concursales. Los acreedores, en cambio, *pueden* accionar de revocatoria, no están obligados a hacerlo.

Lo anterior se justifica desde ya por la finalidad de las revocatorias concursales que viene marcada por el interés colectivo que prima. En efecto, la revocatoria concursal, por regla general, debe ser ejercida sólo por el órgano que representa el interés colectivo, es decir, el veedor o el liquidador, según sea el procedimiento concursal en curso. De esto puede

colegirse que, puesta en ejercicio por éste o aquél, quedarían inhibidos los acreedores de la potestad de ejercerla separadamente. Lo anterior puede concluirse, *a contrario sensu*, de la prescripción que contiene la propia Ley, ya que puestas en ejercicio por un acreedor, éste debe notificar al liquidador o veedor para que informen a la Junta, dentro del plazo de 30 días desde que fuere notificado, para los efectos de que el colectivo de acreedores determine si este representante del interés colectivo se hace parte o no en la acción<sup>756</sup>.

En concreto, sobre las dos premisas anteriores necesario es concluir que sólo el liquidador o veedor podrían hacerse parte de la acción ya entablada por un acreedor, pero no éste respecto de la acción ya entablada por algunos de aquellos, al no existir norma expresa en dicho sentido, pues se entendería que el interés colectivo se encuentra suficientemente protegido por el actuar del veedor o liquidador, en su caso. Además, ha de considerarse que la posibilidad de accionar por los acreedores contra el deudor, ya iniciados los procedimientos concursales y en particular el de liquidación, rompe la prohibición de dirigirse individualmente contra el deudor concursado. La excusa a la violación de la prohibición requiere, entonces, de una interpretación restrictiva.

1056. Excepcionalmente, y de ahí su carácter potestativo, en principio, también cualquier acreedor puede poner en ejercicio la acción revocatoria, siempre que lo haga en el interés colectivo (una suerte de *actio ut singuli*), aunque recibiendo por ello los beneficios y recompensas previstos por la ley, como se verá más adelante, y siempre que su proceder sea exitoso. Poco importa que el acreedor accionante sea titular de un crédito nacido con anterioridad o no al acto reprochable, pues no se trata de una acción *pauliana*. La acción revocatoria concursal no exige este requisito o condición de admisibilidad de la acción<sup>757</sup>.

---

<sup>756</sup> Art. 293 inciso 3° LNPC.

<sup>757</sup> *Contra*: PUGA, *op. cit.* (n. 19), p. 478, quien expresa que "es menester que al menos uno de los créditos verificados sea anterior al acto objetado, porque, de no ser así, dicho negocio jurídico no sería perjudicial a la masa, y en consecuencia, contrario a la *par conditio*".

Se ha prevenido que sólo, *en principio*, cualquier acreedor podía accionar recibiendo un tratamiento legal de favor, pues —en efecto— esta regla reconoce excepciones.

La primera excepción se encontraría en el acreedor que ha sido el contratante del deudor en el acto reprochable. Esta excepción se plantea, no por exclusión legal expresa, sino por la aplicación de los principios *nemo auditur propriam suam turpitudinem allegans* y de la doctrina del *venire contra factum proprium non valet* o más precisamente *proprium factum nemo impugnare potest*. El primero, nos señala que nadie podría aprovecharse de su propio fraude, dolo o torpeza; mientras el segundo, la denominada *doctrina de los actos propios* o del *stoppel*, nos señala que nadie puede, contraviniendo su propio comportamiento, causar perjuicio en quien ha hecho nacer la confianza legítima de que mantendría ese comportamiento en el tiempo<sup>758</sup>.

La segunda excepción sí tiene, en cambio, tratamiento legal expreso, y alcanza a los acreedores personas relacionadas al deudor, a las cuales no se les priva del ejercicio de la acción revocatoria, pero sí del goce del beneficio o recompensa legal por el éxito de la gestión, aun cuando invoquen el interés colectivo.

La situación de los acreedores hipotecarios es especial, pues *stricto sensu* éstos no tienen créditos contra el deudor sino las prerrogativas que emanan de su derecho real, como por ejemplo el derecho de persecución, venta y preferencia. En ese contexto, al menos en sede de *pauliana*, éstos no estarían legitimados activamente para accionar, a menos —claro está— que sean al mismo tiempo acreedores del deudor. En sede de revocatoria concursal, podría sostenerse que si el acreedor cuyo crédito es posterior al acto reprochable puede accionar de revocatoria concursal en el interés de la masa, con mayor razón podría hacerlo el titular del derecho real de

<sup>758</sup> Sobre los orígenes del adagio *venire contra factum proprium non valet*: V. CORRAL TALCIANI, Hernán, "La raíz histórica del adagio '*Venire contra factum proprium non valet*'" en *Venire contra factum proprium. Escritos sobre la fundamentación, alcance y límites de la doctrina de los actos propios*, CORRAL TALCIANI, Hernán (edit.), Cuadernos de Extensión de la U. de los Andes, N° 18, 2010, pp. 9-33.

hipoteca; sin embargo, la ecuación no parece ser convincente, a menos —como se dijo— que sea también acreedor del deudor.

*ii. La legitimación pasiva en la acción revocatoria concursal*

1057. Tratándose de los *legitimados pasivos* de la acción revocatoria concursal, nada parece contradecir el consenso doctrinal en Chile acerca de que el primer legitimado pasivo de la revocatoria concursal es el tercero que contrató con el deudor. Hoy, la LNPC pareciera dar por superada también la duda que se presentaba en relación a si el propio deudor podía ser legitimado pasivo, y esto por cuanto el art. 291 LNPC, con el que se abre el *Título 3* “De las disposiciones comunes a los dos Títulos anteriores”, señala expresamente que “estas acciones se entablarán en el interés de la masa y se deducirán en contra del Deudor y el contratante, si correspondiere. Para estos efectos, el Deudor ejercerá su defensa en juicio, sin requerir la autorización o representación del Liquidador o Veedor”.

Sin embargo, la duda podría volver a plantearse y a causa de la propia ley que se encarga de añadir un elemento distorsionador de la que parecía ser una regla simple. Este elemento distorsionador es la expresión “si correspondiere”.

A diferencia de lo que sostiene el Profesor PUGA<sup>759</sup>, la expresión en cuestión parece afectar en la oración tanto al deudor como al tercero, es decir, se debe demandar, cuando corresponda, al deudor y al tercero. *Ergo*, cuando no corresponda, se deberá demandar a uno o al otro. La cuestión clave, entonces, será determinar cuándo correspondería demandar a uno u otro y cuándo a ambos.

La expresión “si correspondiera” parece inútil si se revisan los artículos que regulan los casos de revocabilidad objetiva y subjetiva tanto de la empresa como de la persona deudora, pues en los primeros se deduce que deben ser demandados ambos, ya que a ambos, al deudor y al tercero contratante, se les permite acreditar que el acto ejecutado o el contrato celebrado no

<sup>759</sup> Para este profesor la expresión “si correspondiera” es aplicable sólo al tercero que contrata con el deudor (PUGA, *op. cit.*, pp. 481-482).

produjeron perjuicio a la masa de acreedores. En los casos de revocabilidad subjetiva de la persona deudora no hay dudas, pues el envío a la *pauliana* trae como consecuencia que la demanda deba interponerse contra ambos; mientras que tratándose de la empresa deudora podría mantenerse la duda, pero esta vez no existen razones para extraerla del régimen anterior para las demás revocatorias.

*f. La acción revocatoria y la prueba de cargo del demandante*

1058. Viene diciéndose que la acción revocatoria concursal, siendo una acción para dejar sin efecto actos del deudor cometidos en fraude o perjuicio de los acreedores es, sin embargo, mucho menos exigente que la acción *pauliana*. En efecto, para los casos de *revocabilidad objetiva*, tanto en la empresa como en la persona deudora, la ley no exige la prueba del fraude del deudor ni del tercero, el que va implícito en la descripción típica que hacen los arts. 287 y 290 LNPC, presumiendo *iuris tantum* el perjuicio a los acreedores e *iure et de iure* el conocimiento del deudor y del tercero del mal estado de los negocios del primero. En consecuencia, el acreedor sólo debe probar, todo ello siempre que sea oportuno el ejercicio de la acción, por una parte, la existencia de alguno de los supuestos fácticos establecidos en los tres numerales del art. 287 LNPC, para los actos a título oneroso; y, por la otra, la liberalidad o la no existencia de utilidad y el sufrimiento de todo el gravamen para el deudor con ocasión del acto reprochable, en el caso de los actos a título gratuito.

Para los casos de *revocabilidad subjetiva* la Ley, en cambio, ha exigido al acreedor la prueba del conocimiento del tercero contratante del deudor y el perjuicio a la masa o la alteración de la posición de igualdad que deben tener los acreedores en el concurso. La primera de estas exigencias será, generalmente, aportada por prueba indirecta, mientras la segunda se objetiva considerablemente con la definición de perjuicio que ha entregado la ley.

1059. Tratándose de otros actos ejecutados o de contratos celebrados a título oneroso por la persona deudora, con anterioridad al inicio del procedimiento concursal respectivo, la ley renvía, en el inciso final del art. 291 LNPC, al régimen de la acción *pauliana* (art. 2468 del Código Civil), presumiéndose que el deudor conocía el mal estado de sus negocios antes del inicio del concurso respectivo.

*B. De los efectos del ejercicio de las acciones revocatorias concursales y de la sentencia que acoge la revocación*

1060. Una primera constatación se hace necesaria: el ejercicio de la acción revocatoria dentro de los procedimientos concursales no altera en nada el curso de éstos. El procedimiento sumario en que se lleva a cabo en sede del tribunal del concurso, sigue su camino paralelamente al del procedimiento concursal respectivo. Ya se ha dicho que la interposición de la revocatoria por un acreedor impone la obligación al accionante de dar a conocer al veedor o liquidador este hecho para que, cada uno en su caso, dando conocimiento a la Junta de Acreedores, pueda hacerse parte. Los efectos que produce la sentencia que acoge o rechaza la revocatoria concursal son, en cambio, determinantes y con relevantes consecuencias jurídicas, sea en relación a las partes del juicio, sea en relación a terceros.

*a. De los efectos inter partes de la sentencia que acoge la revocación impetrada*

1061. Haciendo excepción al efecto relativo de las sentencias previsto en el inciso 2° del art. 3° del Código Civil<sup>760</sup>, la sentencia que acoge la revocatoria concursal produce efectos no sólo *inter partes* sino respecto de terceros (v. gr. el colectivo de acreedores), lo que se explica porque el interés jurídico que se pone en movimiento con la acción y las resultas del juicio se radican en éstos y no en el demandante. Además, la sentencia al revocar el acto reprochable lo aniquila íntegra y retroactivamente, lo que hace que produzca efectos *erga omnes*, afectando a terceros no acreedores. Todo esto ha hecho replantearse la discusión acerca de la naturaleza y efectos que produce la sentencia que acoge la revocación.

Se ha señalado con anterioridad que los efectos asociados a las acciones revocatorias concursales se establecían positiva y expresamente en Chile en la derogada Ley de Quiebras, la que sancionaba el acto reprochable

<sup>760</sup> Art. 3° CC. "Sólo toca al legislador explicar o interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio.

Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren".

con la inoponibilidad a la masa. Esta sentencia era claramente declarativa por lo que no imponía obligaciones restitutorias ni mandaba pagar sumas de dinero, devolución de frutos o indemnizaciones de perjuicios<sup>761</sup>. Hoy la LNPC abandona el término *inoponibilidad* en todo el *Capítulo VI* que regula las acciones revocatorias concursales, con la sola excepción de la revocabilidad de reforma de los pactos estatutarios, pero tampoco retoma la nulidad como efecto. La sanción es simplemente *la revocación del acto* y a ella se asocian obligaciones restitutorias y prerrogativas para impedir la aniquilación del acto, que reunidas hace insostenible señalar hoy que la acción revocatoria concursal, en el nuevo procedimiento concursal chileno, sigue siendo una acción de inoponibilidad.

Sin embargo, los límites y contornos demasiado imprecisos que presenta *la revocación o revocabilidad*, en tanto sanción de ineficacia de los actos jurídicos, es el problema mayor para calificar adecuadamente los efectos que produce la sentencia que la pronuncia.

En términos simples, la revocación se erige como una sanción de ineficacia del acto jurídico por cuya virtud el manifestante del acto (si es unilateral) o una de las partes del contrato (si el acto es bilateral) expresa su voluntad unilateral de dejar sin efecto el acto o contrato válidamente formado, aniquilándolo por completo y suprimiendo sus efectos *erga omnes*. La revocación, entonces, en los términos en que la ha acogido la teoría general de las ineficacias del acto jurídico, sería una prerrogativa del autor del acto o de alguna de las partes del contrato. Dicho de otro modo, no se puede ejercer esta prerrogativa sino respecto del propio acto o del contrato en que se es parte y que se ha contribuido a formar. *Ergo*, jamás un tercero podría revocar el acto o el contrato de otro, lo que sí sucede precisamente con la revocatoria concursal.

En esos términos la *revocatoria concursal* no es *stricto sensu* una acción de revocación, pero tampoco una de nulidad ni de inoponibilidad. La acción revocatoria concursal es un mecanismo propio y especial del

---

<sup>761</sup> Esta posición la sigue sosteniendo el profesor PUGA hasta hoy (*op. cit.*, p. 472), a pesar de reconocer los efectos restitutorios que impone, al sostener que "recapitulando, las acciones revocatorias son acciones personales, de mera declaración de revocabilidad".

Derecho concursal que integra elementos de esas tres ineficacias jurídicas y que genera efectos restitutorios, reparatorios y sancionatorios.

*i. El efecto restitutorio en la sentencia que acoge la revocatoria concursal*

1062. El profesor PUGA<sup>762</sup> hace un interesante ejercicio para descartar que la revocatoria concursal sea actualmente una acción de inoponibilidad, nulidad, indemnizatoria o restitutoria. Concluye "recapitulando, [que] las acciones revocatorias son acciones personales, de mera declaración de revocabilidad". Es indesmentible que la determinación de una correcta calificación para la acción revocatoria en la ley actual es una cuestión nada fácil de dilucidar, sin embargo, no es menos cierto que la actual revocatoria posee elementos de todas las nombradas, pero, en particular, aparece claramente no ser una sentencia meramente declarativa, sentencias estas que no son ejecutables o cumplibles *stricto sensu*, pues lo que las caracteriza es que la actividad del juez se agota en la declaración acerca de la existencia o inexistencia de un derecho subjetivo o relación jurídica que constituye el objeto de la pretensión.

Sostener que se está en presencia de una sentencia meramente declarativa sería contrariar el tenor literal del art. 292 LNPC que señala expresamente, en su inciso 1º, que "la sentencia definitiva que acoja la demanda declarará la revocación solicitada, ordenará la restitución y la práctica de las inscripciones y cancelaciones que fueren pertinentes. Además, señalará en forma expresa el monto que el tribunal estime correspondiente a la diferencia de valor entre el acto o contrato revocado y el valor que considere prevaleciente en el mercado bajo similares condiciones a las existentes a la época de dicho acto"<sup>763</sup>.

<sup>762</sup> PUGA, *op. cit.*, pp. 470 a 472.

<sup>763</sup> Art. 292 LNPC. "*Sentencia*. La sentencia definitiva que acoja la demanda declarará la revocación solicitada, ordenará la restitución y la práctica de las inscripciones y cancelaciones que fueren pertinentes. Además, señalará en forma expresa el monto que el tribunal estime correspondiente a la diferencia de valor entre el acto o contrato revocado y el valor que considere prevaleciente en el mercado bajo similares condiciones a las existentes a la época de dicho acto.

La parte condenada deberá restituir efectivamente la cosa a la masa y tendrá derecho a la devolución de lo que hubiere pagado con ocasión del acto o contrato revocado, debiendo veri-

El efecto restitutorio de la sentencia que, acogiendo la acción, declara la revocación del acto reprochable, la transforma en una sentencia de condena para el deudor y/o tercero demandado, exigible forzosamente, a quien, como se verá más adelante, se le confiere la prerrogativa de enervar este efecto restitutorio pagando la diferencia de valor entre el acto o contrato revocado y el valor que la sentencia considere prevaleciente en el mercado bajo similares condiciones a las existentes a la época de dicho acto. El efecto restitutorio es propio de las acciones de dominio (reivindicatoria), de nulidad o de resolución, mientras que el efecto enervatorio de la sentencia es propio y conocido en la rescisión por causa de lesión.

1063. La sentencia que acoge la revocatoria concursal, en concreto, es una sentencia que: 1°. Ordena entregar una especie o cuerpo cierto, sea mueble o inmueble, por lo que de conformidad con el art. 235 del Código de Procedimiento Civil, puede llevarse a efecto la entrega, haciéndose uso de la fuerza pública si es necesario (inciso 5° de art. 292 LNPC); 2°. Manda pagar una suma de dinero, por lo que según el mismo precepto procesal, se cumplirá ordenando, sin más trámite, hacer pago al actor con los fondos retenidos si los hubiera o procederse a trabar embargo sobre los bienes del

---

ficar ese monto en el Procedimiento Concursal respectivo, quedando pospuesto el pago hasta que se paguen íntegramente los créditos de los acreedores valistas. Con todo, el demandado, dentro del plazo de tres días contado desde la notificación del cumplimiento incidental del fallo, podrá acogerse al beneficio de mantener la cosa en su patrimonio previo pago de la diferencia señalada en el inciso anterior, debidamente reajustada, incluyendo los intereses fijados por el juez, desde la fecha de celebración del acto o contrato hasta la fecha del pago efectivo, una vez que la sentencia se encuentre firme o ejecutoriada.

El tribunal deberá practicar la liquidación de la suma a pagar inmediatamente después de la dictación de la resolución que se pronuncia sobre el ejercicio de la opción ya indicada. El demandado deberá efectuar el pago dentro del plazo de tres días contado desde que el tribunal entregue la referida liquidación.

El demandante no podrá oponerse al ejercicio de ese derecho, salvo error de hecho o meramente numérico del tribunal.

Si la parte condenada no restituyere la cosa o el valor que determine el juez, podrá exigirse el cumplimiento forzado.

Para los efectos de la valoración de los bienes objeto de la acción, sólo será admisible como prueba el informe de peritos.

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

vencido (incisos 1º, 2º y 3º de art. 292 LNPC); 3º. Ordena la ejecución de un acto material con consecuencias reales, cuando dispone la práctica de las inscripciones y cancelaciones que fueren pertinentes (inciso 1º de art. 292 LNPC), y 4º. Condena a la restitución de frutos, pues aunque no lo diga expresamente el art. 292 LNPC, se desprende de la calidad de poseedor de mala fe, sea del deudor o del tercero contratante, probado el conocimiento del mal estado de los negocios del deudor al momento de ejecutar o celebrar el acto o contrato (art. 294 LNPC).

*ii. La prerrogativa para enervar el efecto restitutorio de la sentencia*

1064. El inciso 2º del art. 292 LNPC contempla este efecto que es propio y disciplinado en la rescisión por causa de lesión, aunque con ciertas diferencias<sup>764</sup>. El objetivo concursal es claro: privilegiar la mantención en el tiempo del acto jurídico válido, en la medida que no se vea perjudicado el patrimonio realizable.

En efecto, la ley expresa que el demandado, dentro del plazo de tres días contado desde la notificación del cumplimiento incidental del fallo, podrá acogerse al beneficio de mantener la cosa en su patrimonio previo pago de la diferencia de valor entre el acto o contrato revocado y el valor, que

---

<sup>764</sup> CS, 1ª, 22 octubre 2014, Rol N° 13.553-13, donde el Excmo. Tribunal hace una interesante comparación entre la acción de rescisión por lesión enorme y la contemplada en el art. 1893 inciso segundo del Código Civil, concluyendo: "Que es evidente que la acción contemplada en el citado inciso segundo del artículo 1893 del Código Civil, ejercida en autos, sólo resulta procedente si el comprador enajenó el predio a un valor superior al que pagó, caso en el cual el primer vendedor tiene derecho a que el comprador le restituya el exceso recibido, pero sólo hasta el valor del justo precio, menos una décima parte, que es lo que se solicita en autos (cons. 8º). V. También CA Antofagasta, 14 octubre 2009, rol N° 775-2008. En relación a las condiciones para ejercer la acción rescisoria por causa de lesión: CS, 3ª, 19 marzo 2015, rol N° 24144-2014; CS, 1ª, 14 agosto 2012, rol N° 2533-2012; CS, 1ª, 15 marzo 2011, Rol 5549-2011; CS, 1ª, 13 octubre 2011, rol N° 5982-2010. En relación al ejercicio del derecho de opción: CS, 1ª, 14 agosto 2012, Rol 2533-2012. En relación a la transmisibilidad de esta acción CS, 1ª, 14 agosto 2012, rol N° 2533-2012. En relación a la noción de justo precio: CS, 1ª, 16 diciembre 2015, rol N° 1797-2015; CS, 1ª, 14 agosto 2012, Rol 2533-2012; CS, 1ª, 27 julio 2015, rol N° 30306-2014; CA Valparaíso, 12 enero 2010, rol N° 1317-2009 y CA Concepción, 26 octubre 2009, 442-2009. En Doctrina V. WALKER SILVA, Nathalie, "Derecho de opción del contratante vencido en juicio por lesión enorme. Orígenes e interpretación del artículo 1890 del Código Civil", *RCHD*, 2012, vol. 39, N° 2, pp. 297-312.

determine el juicio de peritos, prevaleciente en el mercado bajo similares condiciones a las existentes a la época de dicho acto. Este diferencial de valor deberá ser depositado en la cuenta corriente del tribunal de la liquidación, debidamente reajustada y con los intereses que fije el juez, todo ello desde la fecha de celebración del acto o contrato hasta la fecha del pago efectivo, y una vez que la sentencia se encuentre firme o ejecutoriada.

Para el efecto anterior, inmediatamente pronunciada, la sentencia manda que se practique la liquidación de la suma a pagar y es dentro del plazo de tercero día desde que el tribunal entregue la referida liquidación, que el demandado debe consignar la suma que ésta arroje, sin que el actor pueda oponerse al ejercicio de ese derecho, salvo error de hecho o meramente numérico del tribunal.

Como se puede apreciar, para hacer efectivo el derecho de oponerse a la condena a restituir la cosa, debe ejercerse la opción dentro de tercero día desde que se notifique el cumplimiento, pero previa consignación, dentro de tercero día también pero desde que se entregue la liquidación, del monto que ésta señale.

*iii. El efecto sancionador de la sentencia que acoge la revocatoria concursal*

1065. La sanción que trae la sentencia en relación al tercero vencido es el efecto pospositivo o la subordinación de su crédito más allá de los valistas, lo que trae de suyo la obligación previa de verificarlo<sup>765</sup>. El derecho que la ley confiere al tercero vencido para requerir la devolución de lo que hubiere pagado con ocasión del acto o contrato revocado, en principio, aparece como una medida justa o equitativa pues, de otro modo, significaría un enriquecimiento injusto del colectivo de acreedores. Sin embargo, la medida termina resultando lesiva y francamente desproporcionada, en aquellos casos en que no resulta evidente la existencia por este tercero de un actuar de mala fe.

---

<sup>765</sup> Para un análisis general sobre subordinaciones legales de créditos V. GOLDENBERG SERRANO, Juan Luis, "Los créditos legalmente pospuestos en la ley N° 20.720", *RDUAV*, vol. XXVIII, N° 2, dic. 2015, pp. 91-116.

En efecto, al tercero no sólo le afecta la condena a restituir la cosa, sino que para instar a la devolución de lo que hubiere pagado al deudor, la ley le exige verificar ese monto en el procedimiento concursal respectivo. Hasta ahí la situación resulta normal y proporcionada al riesgo de contratar con quien está en situación patrimonial crítica. El problema está en la posposición de su crédito pues, en la práctica, lo que la ley hace es condenarlo (en la mayoría de los casos) a no ser restituido en lo pagado, desde que la posposición del pago hasta que se solucionen íntegramente los créditos de los acreedores valistas, se traducirá en una cuasi imposibilidad de ser restituido.

Hay que advertir que el *Proyecto* no contemplaba en sus inicios esta sanción, la que fue introducida por requerimiento de la Superintendente de la época<sup>766</sup>. Lo interesante resultaría de comprender las causas o fundamen-

---

<sup>766</sup> V. HISTORIA DE LA LEY Nº 20.720, pp. 2221-2222, donde la posposición del crédito del acreedor vencido por la revocatoria concursal, se integra al Proyecto por petición de la Superintendente de la época cuya opinión quedaba planteaba, en la Comisión de Constitución, en los siguientes términos: "Por otra parte, hizo presente la necesidad de aclarar que el pago del monto verificado por el contratante vencido, en su caso, quedará pospuesto, ya que de lo contrario, se produciría un beneficio para dicho contratante, quien podría recuperar lo pagado, a pesar de haber participado en la celebración de un acto revocable. De este modo, propuso efectuar las siguientes modificaciones en el inciso segundo: 1) Reemplazar la frase 'parte que obtuvo en juicio' por 'masa'. 2) Agregar, a continuación de la palabra 'acción' y antes del punto seguido (.), lo siguiente: 'quedando pospuesto el pago hasta que se paguen íntegramente los créditos de los acreedores valistas'. Adicionalmente, sugirió eliminar, en el inciso quinto, la frase 'de esta última opción', por cuanto corresponde el cumplimiento forzado tanto para exigir la restitución de la cosa como su valor. Explicó que el condenado por una acción revocatoria tiene dos opciones, a saber, restituir la cosa o su valor. En el primer caso, tendrá derecho a la devolución de lo que hubiere pagado con ocasión del acto o contrato revocado, y ese crédito valista debe ser verificado, quedando pospuesto en el pago, porque se trata de un condenado a quien se ha beneficiado, para los efectos de la eficiencia del procedimiento, con la opción indicada. Puntualizó que en el segundo caso, el juez determina el valor de la cosa en su resolución, conforme a lo dispuesto en el inciso primero de la norma en debate. Expresó que se hace necesario aclarar que el pago del monto verificado por el contratante vencido, en su caso, quedará pospuesto. En caso contrario, se produciría un beneficio para el contratante vencido, quien podría recuperar lo pagado, a pesar de haber participado en la celebración de un acto revocable. Hizo presente que ya se le está dando la posibilidad de restituir el valor de la cosa y no la cosa. Durante el debate, se advirtió que la redacción del inciso segundo sugiere que es el Procedimiento Concursal el que deduce la acción, motivo por el cual el Diputado señor Burgos sugirió eliminar la frase 'a cuyo nombre se dedujo la acción'. La Comisión acordó acoger las modificaciones propuestas por el

tos que tiene el legislador para aplicar esta sanción. Dicho de otro modo, determinando si esta posposición se causa en el perjuicio a los acreedores o en la mala fe del tercero (conocimiento del mal estado de los negocios del deudor), podría llegar a justificarse tan grave medida, cuasi expropiatoria para el tercero contratante.

1066. En ciertas legislaciones concursales comparadas se contemplan estos casos de posposición de créditos, pero especificando que la causa de ésta se encuentra en la mala fe que ha podido probarse en el tercero vencido<sup>767</sup>. En la LNPC, sin embargo, no aparece claro si este es el motivo o si lo es el solo perjuicio que el acto acarrea a los acreedores. No puede descartarse de plano tampoco que simplemente se trate de una sanción accesoria que impone la sentencia que acoge la revocatoria.

Si se razona que el art. 292 LNPC también se inserta en el *Título 3* "De las disposiciones comunes a los dos Títulos anteriores", la primera conclusión debiera ser que la regla se aplica tanto a los casos de revocabilidad objetiva y subjetiva, sea de la empresa como de la persona deudora, con lo cual podría concluirse que la mala fe del tercero contratante del deudor no es una condición que cause la sanción, ya que en los primeros casos la mala fe se integra a la acción, tanto respecto del deudor como del tercero; mientras en los segundos, el acreedor debe probarla en el tercero contratante. Desechado el fundamento anterior, pudiera justificarse la posposición crediticia en el perjuicio a los acreedores, pues si el deudor o el tercero contratante acreditan que el acto ejecutado o el contrato celebrado no produjeron perjuicio a la masa de acreedores, entonces no prosperará la acción y no habrá lugar ni a la reintegración de la cosa ni a la sanción pospositiva. Una tercera posibilidad es concluir que la posposición es una sanción accesoria que trae aparejado el solo hecho de resultar vencido en el juicio revocatorio concursal. Esta posición se desprendería de la Historia de la ley en donde en parte alguna se asocia la subordinación del crédito a

---

Ejecutivo, recogiendo la sugerencia efectuada por el Diputado señor Burgos. El artículo, con tales modificaciones, fue aprobado por unanimidad. Participaron en la votación los diputados señora Turres y señores Araya, Burgos, Mönckeberg y Squella".

<sup>767</sup> V. art. 71 N° 6 de la Ley Concursal española: "*Son créditos subordinados: N° 6°. Los créditos que como consecuencia de rescisión concursal resulten a favor de quien en la sentencia haya sido declarado parte de mala fe en el acto impugnado...*".

la mala fe o al perjuicio a los acreedores, sino que, por el contrario, se lee claramente que "... ese crédito valista debe ser verificado, quedando pospuesto en el pago, porque se trata de un condenado a quien se ha beneficiado, para los efectos de la eficiencia del procedimiento, con la opción indicada". Dicho de otro modo, la posposición crediticia sería una contrapartida justa (según la autoridad administrativa) de la opción que le confiere la ley de retener la cosa, pagando la diferencia de valor que determine la sentencia.

*iv. De los incentivos legales a los acreedores para accionar de revocatoria concursal*

1067. El tratamiento de favor que la ley entrega al acreedor que toma la iniciativa de accionar de revocatoria concursal, a sabiendas que el éxito de su acción favorecerá al colectivo de acreedores y no a su crédito en particular, al reintegrarse un activo al patrimonio del deudor en liquidación, se encuentra reflejado en dos institutos: el pago de una recompensa y el reembolso preferente de las costas procesales y personales del juicio de revocación, ambos tratados en el art. 293 LNPC<sup>768</sup>.

<sup>768</sup> Art. 293 LNPC. "*Costas y recompensas*. Los acreedores que no sean Personas Relacionadas con el Deudor, que individualmente entablen las acciones revocatorias concursales en beneficio de la masa y obtengan la revocación de actos o contratos por sentencia definitiva firme o ejecutoriada tendrán derecho a que se les pague con los fondos de los Procedimientos Concursales de Reorganización o de Liquidación todos los gastos del respectivo juicio y los honorarios del abogado patrocinante, los cuales gozarán de la preferencia del número 1 del artículo 2472 del Código Civil. Además, el acreedor demandante tendrá derecho a que la sentencia definitiva le reconozca una recompensa de hasta un 10% del beneficio que le reporte esta acción al patrimonio del Deudor o a la masa. Dicha recompensa no podrá exceder al monto de su crédito verificado o reconocido, según corresponda, y deberá fijarse en la referida sentencia definitiva, señalando si será de cargo del Deudor o de la masa, en atención al Procedimiento Concursal respectivo.

No tendrá derecho a recompensa el acreedor que hubiere adquirido su acreencia con posterioridad al inicio del Procedimiento Concursal respectivo.

El acreedor que individualmente ejerciere acciones revocatorias en beneficio de la masa deberá notificar al Liquidador o al Veedor correspondiente para que éste informe a la Junta, dentro del plazo de 30 días desde que fuere notificado, a efectos que esa instancia determine si se hace parte o no en la acción.

Si la acción fuere ejercida por el Liquidador o el Veedor, o por cualquier acreedor mandado al efecto por la Junta de Acreedores, los gastos que irrogue la sustanciación de esta clase de acciones se considerarán gastos de administración del Procedimiento Concursal respectivo.

*α. El Derecho al pago de una recompensa*

1068. Todo acreedor, con excepción del que hubiere adquirido su acreencia con posterioridad al inicio del procedimiento concursal respectivo, que habiendo demandado de revocatoria concursal y hubiese resultado ganancioso en el juicio, tiene derecho a que en la sentencia definitiva se le reconozca una recompensa de hasta un 10% del beneficio que le reporte esta acción al patrimonio del deudor o a la masa. Nótese que la ley no ha excluido de este beneficio al acreedor que es persona relacionada al deudor, aunque sí, como ya se ha dicho, lo priva de ser reembolsado de las costas del juicio.

Llama la atención que se señale por el legislador que en la sentencia deberá señalarse, además, si será de cargo del deudor o de la masa el pago de la recompensa, según el procedimiento concursal respectivo. Lo anterior es llamativo, por cuanto en ambos procedimientos la restitución de la cosa o valores incrementa el patrimonio del deudor concursado. No tiene sentido señalar que será de cargo del deudor el pago en el contexto de un PRED y de la masa si éste se encontraba en liquidación, pues la masa no es persona jurídica con patrimonio propio. El patrimonio en liquidación es el del deudor, que no deja de ser dueño de sus bienes como consecuencia de ésta.

La recompensa que establece la ley es un beneficio que, aunque constituye siempre fuente de provecho para el colectivo de acreedores, no puede serlo para el acreedor demandante, pues el legislador impone como límite que la dicha recompensa no podrá exceder al monto de su crédito verificado o reconocido, según corresponda. Esta vía es un mecanismo legítimo para un valista cuyo crédito es modesto o de baja cuantía a fin

---

Asimismo, la sentencia que se pronuncie condenará en costas a la parte vencida, salvo que el tribunal estimare la concurrencia de motivo plausible para litigar. Si la parte vencedora fuere el demandante, corresponderá a quien hubiere ejercido la acción perseguir el pago de las costas que fueren del caso. Si la parte vencedora fuere el demandado, las costas que fuere pertinente solucionar serán pagadas por la masa como gasto de administración del Procedimiento Concursal de Liquidación y por el Deudor en un Procedimiento Concursal de Reorganización.

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

de instar al cobro del mismo que, en otras circunstancias, tendría pocas o nulas posibilidades de ser pagado.

*β. El reembolso preferente de las costas procesales y personales del juicio de revocación*

1069. El acreedor ganancioso, salvo que se trate de un acreedor que sea persona relacionada con el deudor, tiene derecho a ser reembolsado de las costas procesales y personales del juicio revocatorio con los fondos del PRED o del PLED respectivo. Añade el inciso 1º del art. 293 LNPC que estos gastos gozarán de la preferencia del N° 1 del art. 2472 del Código Civil, lo que no era necesario señalar, pues resulta evidente que estos gastos constituyen costas judiciales que se causan en interés general de los acreedores. Si la acción la entabla el veedor o liquidador las costas serán siempre consideradas gastos de administración del procedimiento concursal respectivo, por lo que se pagan administrativamente.

Junto a este beneficio la ley impone una carga y otro beneficio adicional al acreedor demandante en relación a las costas. En efecto, si resulta victorioso y fuere condenado en costas el demandado vencido, se le impone al actor la carga de perseguir su cobro. Si, en cambio, el acreedor demandante fuere condenado en costas, éstas serán soportadas y solucionadas por la masa como gasto de administración del PLED y por el deudor en un PRED. En fin, si las resultas del juicio revocatorio fueran negativas para el acreedor, éste deberá soportar y pagar los gastos del proceso y de los honorarios de los profesionales que intervinieron, además, de las costas a cuyo pago haya sido condenado.

*γ. Algunas dudas por ausencia de regulación que deja la regla*

1070. Varias dudas se presentan en relación al ejercicio de la acción revocatoria por sus legitimados activos.

*La primera* dice relación con la inexistencia de límites en relación a los montos por honorarios profesionales y costas judiciales (por ejemplo, el encargo de peritajes o informes en derecho cuantiosos) que se causen en el juicio revocatorio. En particular, esta duda se revela más que pertinente

cuando a pesar de resultar ganancioso, el demandado vencido no es condenado en costas. Como se vio recientemente, estas costas las asume el patrimonio del deudor concursado. Hubiese sido prudente y coherente haber establecido una regla como la del inciso final del art. 908 del Código Civil, que limita el pago de las expensas que se invirtieron en la defensa judicial a aquellas que se hubieren ejecutado con mediana inteligencia y economía.

*La segunda* se presenta en relación a la inexistencia de sanción para el acreedor que individualmente ejerciere acciones revocatorias en beneficio de la masa sin notificar al Liquidador o al Veedor correspondiente para que éste informe a la Junta, dentro del plazo de 30 días desde que fuere notificado, a efectos que esa instancia determine si se hace parte o no en la acción. En particular, esta duda se legitima cuando resulta ganancioso el acreedor, pero no obtiene la condena en costas del vencido, gravándose el patrimonio del deudor con dicho pago. También aquí habría sido lógico y coherente hacerlo asumir las costas, o parte de ellas, con cargo a su recompensa.

*La tercera* se presenta en relación al ejercicio de algunas prerrogativas o facultades procesales como desistirse de la demanda, renunciar a recursos y plazos, transigir, y otras. Pareciera que frente al desistimiento de la demanda, ejerciéndose las acciones en el interés colectivo, sea por el veedor, liquidador o cualquier acreedor que intente la acción revocatoria, la facultad de desistirse de la acción deducida sólo podría tomarse por los dos primeros, en tanto órganos del concurso guardianes del interés colectivo y no por el acreedor, a menos de obtener la aprobación de la Junta. El profesor PUGA, por ejemplo, sigue la lógica contraria a la expuesta, pues estima que la ley no autoriza al veedor o liquidador para desistirse, razón de sobra para concluir que no puede hacerlo, mientras que el acreedor accionante sí podría desistirse porque es titular por derecho propio de la acción revocatoria<sup>769</sup>. Las mismas posiciones pueden sostenerse en relación a la renuncia a recursos y plazos. La facultad del acreedor individual de transigir los intereses del colectivo de acreedores pareciera estar abierta, en la medida que la transacción constituye un equivalente jurisdiccional de la sentencia de término, lo que haría perfectamente aplicables las reglas recién estudiadas.

---

<sup>769</sup> PUGA, *op. cit.*, p. 486.

*b. De los efectos respecto de terceros  
de la sentencia que acoge la revocación impetrada*

1071. El art. 294 LNPC disciplina los efectos que produce la sentencia que acoge la acción revocatoria concursal respecto de los terceros que se denominarán para estos efectos "subadquirentes" a fin de distinguirlos de aquellos terceros que contrataron con el deudor<sup>770</sup>. Se trata, en concreto, de aquellos que adquieren la cosa de manos de quien contrató con el deudor en el período sospechoso legal.

El citado precepto prevé una sola regla, lo que, por un lado, facilita la comprensión de la mecánica de los efectos respecto de los subadquirentes, aunque, por otro lado, impone al demandante la carga de probar la mala fe del subadquirente cualquiera sea tipo de acto o contrato que éste haya celebrado con el cocontratante del deudor. En claro, para que los efectos de la sentencia, en particular la obligación restitutoria, alcancen a este *subadquirente* la ley exige que el acreedor pruebe el conocimiento que éste tenía del mal estado de los negocios del deudor en liquidación. Aunque la ley no lo diga, esta regla parte de un presupuesto procesal previo ineludible: para que los efectos de esta sentencia alcancen al *subadquirente* debe haber sido notificado de la acción revocatoria, a fin de que pueda hacer valer sus derechos como tercero ajeno al juicio.

1072. Lllaman la atención dos aspectos de esta regla: *El primero*, la carga probatoria se traducirá para el demandante de revocatoria en una prueba diabólica, casi imposible de producir, incluso mediante prueba indirecta. *El segundo* es la disposición que sigue a la regla señalada en el art. 294 LNPC, disposición por cuya virtud se impone al juez pronunciarse en la

---

<sup>770</sup> Art. 294 LNPC. "Efectos respecto de terceros. La revocabilidad concursal de los actos o contratos afectará al contratante y terceros, cuando estos últimos conozcan el mal estado de los negocios del Deudor al momento de ejecutar el acto o celebrar el contrato respectivo. La sentencia definitiva que acoja la revocación de los actos o contratos que afecten a estos terceros, determinará el valor de los bienes objeto de la revocación, para los efectos del reintegro a la masa del bien o de su valor. Del mismo modo, dicha sentencia ordenará la cancelación de la inscripción de los derechos del demandado vencido y la de los terceros que corresponda y dispondrá la inscripción de reemplazo a nombre del Deudor".