

REVOCACIÓN OBJETIVA
EN EL PROCEDIMIENTO
CONCURSAL CHILENO:
ANÁLISIS CRÍTICO
DE SUS LÍMITES NORMATIVOS
Y ELUSIÓN MEDIANTE FIGURAS JURÍDICAS

OBJECTIVE REVOCATION IN CHILEAN
INSOLVENCY PROCEEDINGS:
A CRITICAL ANALYSIS
OF ITS NORMATIVE LIMITS
AND EVASION THROUGH
LEGAL MECHANISMS

*Martín Ignacio Muñoz Mora**

RESUMEN: En el presente trabajo analizamos críticamente el régimen de revocación objetiva establecido en la Ley n.º 20720 sobre procedimientos concursales en Chile. A través de un estudio doctrinal y normativo, examinamos las características que distinguen los regímenes revocatorios objetivo y subjetivo, destacando las ventajas procesales del primero y sus consecuencias en la protección del crédito. Con el fin de identificar el alcance normativo de los numerales 1 y 2 de los artículos 287 y 290, evidenciamos cómo ciertas figuras jurídicas que producen efectos equivalentes pueden ser utilizadas para eludir formalmente la revocabilidad objetiva. Y concluimos proponiendo un equilibrio normativo que permita compatibilizar la protección de la certeza jurídica de quienes contratan con el deudor con la tutela efectiva de los derechos de los acreedores dentro del procedimiento concursal.

PALABRAS CLAVE: derecho concursal, acciones revocatorias, revocación objetiva.

* Estudiante de Derecho. Facultad de Derecho, Universidad del Desarrollo. Correo electrónico: martmunozm@udd.cl

ABSTRACT: This work critically analyzes the regime of objective revocation established in Law No. 20,720 on bankruptcy procedures in Chile. Through a doctrinal and normative study, the characteristics that distinguish the objective and subjective revocation regimes are examined, highlighting the procedural advantages of the former and its consequences on credit protection. In order to identify the normative scope of paragraphs 1 and 2 of articles 287 and 290, the study reveals how certain legal figures that produce equivalent effects can be used to formally evade objective revocation. The study concludes by proposing a normative balance that allows for the compatibility of protecting the legal certainty of those contracting with the debtor while ensuring the effective protection of the creditors' rights within the bankruptcy procedure.

KEYWORDS: insolvency law, claw-back actions, objective revocation.

INTRODUCCIÓN

El derecho chileno ha contemplado la revocación de actos o contratos celebrados entre un deudor y un tercero de una manera general en el Código Civil, específicamente en su artículo 2468, que regula la acción pauliana o revocatoria; asimismo, el derecho concursal se ha encargado de darle un tratamiento distinguido, creando un sistema revocatorio especial. El actual sistema entró en vigencia junto con la Ley n.º 20720, que regula la Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas, el 10 de octubre de 2014.

Este nuevo sistema especial de revocación concursal que, junto con la ley, han cumplido diez años de vigencia, se enfrenta con el mismo contrapeso de derechos que todo régimen revocatorio busca equilibrar; donde, por un lado, tenemos a los terceros que celebran actos y contratos confiando en que estos serán válidos y estarán amparados en la buena fe¹, la Ley del Contrato (*pacta sunt servanda*) y la certeza jurídica², instituciones que, incluso, sin conocerlas, se encuentran en esencia impregnadas en la vida en sociedad y en el tráfico jurídico. Contrapuestos con los derechos de los acreedores del deudor con quien se contrató o que este realizó actos de mera liberalidad a favor de terceros y que perjudican a sus acreedores en su oportunidad de cobrar sus acreencias y en sus derechos que se ven mayormente afectados cuando estos, a diferencia de la acción paulina civil, se unen para cobrar estas acreencias de manera conjunta y ordenada dentro de un procedimiento concursal que se funda en principios como el cobro en igualdad (*par conditio creditorum*) y su respeto en la prelación

¹ ALARCÓN (2017) p. 26.

² *Op. cit.* p. 52.

de créditos, de la protección adecuada del crédito, la optimización del pasivo y la conservación de la empresa.

Nuestro legislador ha establecido en nuestro sistema revocatorio concursal un sistema doblemente dual, donde, por una parte, distingue al sujeto sometido al procedimiento concursal, es decir, entre si el deudor concursal es una empresa deudora que, para efectos de esta ley, se le debe entender como:

“toda persona jurídica de derecho privado, con o sin fines de lucro, y toda persona natural que, dentro de los veinticuatro meses anteriores al inicio del Procedimiento Concursal correspondiente, haya sido contribuyente de primera categoría”³.

O si la persona sometida al concurso es una persona deudora que se entiende por esta ley como “toda persona natural no comprendida en la definición de Empresa Deudora”⁴. También se separa de manera bicéfala respecto de su aplicación y ejecución procesal de la acción en cuanto tenemos una acción de revocación objetiva, regulada en los artículos 287 y 290, que se aplica a la empresa deudora y la persona deudora, respectivamente; estos sistemas objetivos basan su aplicación en un aparente número taxativo de actos, por lo que nuestro legislador, para este sistema, se encargó de discriminar y enumerar qué actos o contratos se presumen de un mayor riesgo y que, por tanto, requieren un tratamiento más estricto para los terceros involucrados, no obstante la redacción utilizada puede generar la duda si solo esos actos o contratos podrían ser revocados objetivamente o si pudiéramos interpretar la voluntad del legislador y aumentando ese número de forma análoga incluyendo otros actos o contratos a los que se plasmaron en la ley. La revocabilidad subjetiva por el contrario es de *numerus apertus* donde todo acto o contrato es susceptible de ser revocado, pero aumentando la dificultad para su ejecución para el concurso de acreedores, sin embargo, esta segunda dualidad solo se mantendrá con respecto de la empresa deudora, pues respecto de la persona deudora la ley nos remite al sistema revocatorio general contemplado en el Código Civil donde dice:

“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”⁵.

³ Artículo 2 n.º 13, Ley n.º 20720, sobre Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas (2014).

⁴ Artículo 2 n.º 25, *op. cit.* (2014).

⁵ Artículo 290 inciso final, Ley n.º 20720, sobre Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas (2014).

Sin perjuicio a las diferencias que hay en el sistema revocatorio tanto objetivo como subjetivo hay elementos que comparten como la limitación en el tiempo de la ejecución de la acción que en ambos casos se contabilizará desde la apertura del procedimiento concursal, la posibilidad del tercero de conservar el acto o contrato revocado o la facultad de unirse a la masa de acreedores con el fin de ver satisfecho lo pagado y, por supuesto, la piedra angular del sistema revocatorio, que es el fundamento de la acción es el perjuicio⁶ que hubiera generado a la masa de acreedores del concurso dicho acto o contrato.

Por lo que instuimos que el objetivo principal de las acciones revocatorias concursales es la de reintegrar el patrimonio del deudor o depurarlo de gravámenes, por ejecutarse actos o contratos celebrado de manera perjudicial, aumentando las posibilidades de satisfacción de los créditos o respeto a su orden de prelación. Pero de una manera proporcional dándole varias opciones a los que contrataron con el deudor del concurso.

El nuevo sistema revocatorio concursal es establecido de carácter general para todos los procedimientos concursales que regula la Ley n.º 20720 pudiendo revocarse los actos o contratos que siempre estén dentro del lapso temporal descrito como “dentro del [...] inmediatamente anterior al inicio de estos procedimientos”⁷, variando entre uno o dos años, dependiendo del tipo de acto y la persona con quien se realice, por tanto, siendo fundamental determinar que actos y contratos pueden ser revocados de manera objetiva o subjetiva buscando un balance entre la contienda de derechos que se presenta entre los acreedores y los terceros contratantes con el deudor.

A su vez, debido a que la técnica legislativa empleada en la redacción de los artículos 287 y 290 que contienen las causales de la revocabilidad objetiva no es completamente precisa. Deja la posibilidad de cuestionarse si pudiéramos incorporar más actos o contratos de los que se incluyen en las causales, ya sea por una ampliación analógica de otros actos o contratos o, bien, porque la redacción utilizada en las causales abarcaría más de los que aparentan. Desencadenando en cualquiera de las dos hipótesis, que régimen revocatorio aplicable pudiera ser el objetivo, que, en definitiva, le traerá a quienes interpongan la acción grandes beneficios procesales y disminuyendo requisitos lo que facilitaría la finalidad de revocar el acto o contrato.

El plan a seguir comienza

- I. Con una revisión general del régimen de acciones revocatorias en la Ley n.º 20720, destacando sus fundamentos y elementos comunes, y diferenciando entre los regímenes subjetivo y objetivo,

⁶ GOLDEMBERG (2022) pp. 92-91.

⁷ Artículo 290 inciso primero, Ley n.º 20720, sobre Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas (2014).

- II. Analizamos cómo ciertas figuras contractuales lícitas pueden ser usadas para eludir el régimen objetivo, pese a producir efectos similares a los actos típicamente revocables
- III. Finalmente, reflexionamos sobre las debilidades del sistema actual y planteamos la necesidad de una reforma legal coherente y eficaz.

I. DE LAS ACCIONES REVOCATORIAS CONCURSALES

La Ley n.º 20720 regula las acciones revocatorias concursales, en su capítulo VI mantiene la idea francesa del *période suspecte*. Creando un “período sospechoso legal”⁸ específico para cada sistema, el cual corresponde al año inmediatamente anterior al inicio del procedimiento concursal, en el caso del régimen de revocación objetiva, salvo que el acto hubiere sido gratuito o se haya celebrado con personas relacionadas, en dicho caso se extenderá a los dos años anteriores. Este mismo intervalo de dos años será aplicable, por defecto, en el régimen de revocación subjetiva, siendo susceptible de revocación todos los actos o contratos celebrados con el deudor del concurso que se hubieran celebrado dentro del periodo sospechoso respectivo. Igualmente incorpora la revocación de pactos o estatutos sociales con un periodo sospecho menor de seis meses, pero que no abordaremos en este trabajo.

Asimismo, el presupuesto fáctico general para todas las acciones revocatorias, que contempla la Ley Concursal, es que su ejercicio estará limitado solo dentro los procedimientos concursales, aun si se cambia de uno a otro⁹ y siempre que su interposición se realice dentro del primer año contado desde la resolución de reorganización, de liquidación o de admisibilidad según corresponda¹⁰.

1. Sistema objetivo

Como mencionamos con anterioridad las acciones revocatorias concursales pueden dividirse en dos su ámbito de aplicación según el deudor del concurso, pese a ello advertimos que las diferencias entre uno y otro son mínimos.

⁸ RUZ (2017) p. 1149.

⁹ PUGA (2014) p. 249.

¹⁰ Artículo n.º 291, Ley n.º 20720, sobre Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas (2014).

a) De la empresa deudora

La revocación objetiva tiene un carácter restrictivo, ya que la ley establece un listado taxativo¹¹ de actos o contratos que pueden someterse a esta revocabilidad; dichos numerales describen actos o contratos que no necesariamente son gratuitos, sino que podríamos calificarlos como onerosos conforme a la clasificación del artículo 1440 del Código Civil, no obstante, para efectos de su revocabilidad, la Ley Concursal los asimila, para estos efectos, a actos gratuitos, a fin de facilitar su impugnación dentro del procedimiento concursal¹².

Debido a que en este sistema el aspecto subjetivo –como el dolo o la culpa– es innecesario para configurar la revocabilidad (*factor subjetivo*)¹³, lo relevante será únicamente si el acto o contrato causó un perjuicio a la masa¹⁴ de acreedores, perjuicio que se presumirá. En consecuencia, no será necesario que quien interponga la acción lo acredite, sino que corresponderá a los contratantes probar la ausencia de dicho perjuicio para desvirtuar la revocabilidad.

Como hemos señalado, el régimen de revocación objetiva presenta importantes beneficios para el actor que interpone la acción, no obstante, para que este pueda acogerse a este régimen, los actos o contratos que se pretende revocar deben estar expresamente contemplados en los numerales taxativos los que pueden ser de mayor o menor rigor. En nuestra legislación se encuentra el listado en el artículo 287 de la Ley Concursal, siendo los siguientes tres numerales.

“1) Todo pago anticipado, cualquiera fuere la forma en que haya tenido lugar. Se entiende que la Empresa Deudora anticipa el pago también cuando descuenta efectos de comercio o facturas a su cargo y cuando lo realiza renunciando al plazo estipulado en su favor. 2) Todo pago de deudas vencidas que no sea ejecutado en la forma estipulada en la convención. La dación en pago de efectos de comercio equivale al pago en dinero. 3) Toda hipoteca, prenda o anticresis constituida sobre bienes del deudor para asegurar obligaciones anteriormente contraídas”.

Aunque esos son los únicos numerales expresamente enumerados y, por tanto, en una primera lectura podrían parecer los únicos actos o contratos sujetos al régimen de revocabilidad objetiva, no debe perderse de vista la razón por la cual se incluyen. El legislador los asimila a actos gratuitos, en tanto revelarían una intención de favorecer de forma injusta a ciertos acreedores en perjuicio

¹¹ TRONCOSO (2018) p. 294.

¹² GOLDEMBERG (2016) p. 70 ss.

¹³ CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL (2018) rol 2125-2017, c. 11.

¹⁴ Véase GOLDEMBERG (2022) pp. 87-127.

del resto. Estos actos, siguiendo la terminología alemana, se denominan de naturaleza obsequiosa¹⁵.

Por lo anterior, resultaría incongruente que los actos obsequiosos asimilados a gratuitos fueran revocados de manera objetiva, mientras que los actos naturalmente gratuitos o de mera liberalidad no lo fueran, solo por no estar expresamente contemplados en los numerales del artículo 287. Esta omisión contrasta con otras legislaciones que sí los enumeran de forma explícita¹⁶. Por esta razón, tanto la doctrina como la jurisprudencia han sostenido que los actos de carácter gratuito también deben incluirse en el ámbito de la revocabilidad objetiva. Esta interpretación se funda en el inciso segundo del artículo 287 de la Ley Concursal, que alude a los actos gratuitos como criterio para extender el *période suspecte*. Dicha postura resulta armónica con el texto legal y coherente desde el punto de vista práctico, pues estos actos –por su carácter de mayor liberalidad– implican la salida de bienes del patrimonio del deudor sin contraprestación alguna. Por tanto, es lógico que estos actos se sometan al régimen objetivo, donde se presume el perjuicio y corresponde al deudor o al tercero probar su inexistencia en los casos puntuales, en que estos no generen perjuicio a la masa de acreedores como podrían ser la donación o renuncia de bienes inembargables o de las donaciones del artículo 31 número 3 inciso segundo y siguientes de la Ley de Impuesto a la Renta, donde no solo se donan productos que ya no pueden ser comercializados, sino que, además, al realizar el mentado acto se le permite al deudor reducir dichos bienes como gasto y, a su vez, evita ser sancionado con el impuesto único que impone dicha ley.

No obstante lo anterior, la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento (SUPERIR) ante requerimiento respecto del perjuicio, ha estimado que los actos gratuitos igualmente podrían ser revocado por el régimen objetivo, mediante pronunciamiento el cual reza:

“A su vez, la revocabilidad subjetiva podría extenderse a aquellos actos o contratos a título gratuito o de mera liberalidad, que no se encuentran contemplados en el artículo 287 de la Ley, como la remisión de la deuda, donación, mutuo de dinero en que se pacte gratuidad, entre otros”¹⁷.

Esta postura resulta controvertida, ya que dichos actos gratuitos pueden ser revocados por el régimen objetivo, no existiría razón práctica para optar por el régimen subjetivo. Ello porque los actos de mera liberalidad tienen un

¹⁵ VARGAS (1949) p. 153.

¹⁶ Véase artículo 74 n.º 2 Ley n.º 1116, Régimen de Insolvencia Empresarial en la República Colombiana (2006).

¹⁷ *Ibid.*

periodo sospechoso más extenso bajo el régimen objetivo –dos años– en comparación con los numerales 1, 2 y 3 de los artículos 287 y 290 que fijan un plazo de un año.

b) De la persona deudora

En la persona deudora nuestro legislador enumera los mismos actos y contratos contemplados para la empresa deudora, no obstante, no lo hace de manera exacta en cuanto ciertas analogías que el mismo numeral contemplaba de este modo en su numeral 1) omite la frase:

“Se entiende que la Empresa Deudora anticipa el pago también cuando descuenta efectos de comercio o facturas a su cargo y cuando lo realiza renunciando al plazo estipulado en su favor”¹⁸.

Ante lo cual sería un error su omisión, pero de lo cual se podría llegar de igual manera mediante el fraude de la ley según Juan Luis Goldemberg¹⁹.

2. Sistema subjetivo

En el caso de la revocación subjetiva nuestra Ley Concursal optó por contemplar respecto de la empresa deudora, no establecimiento un régimen especial para las personas deudoras, pero derivándolos a otro procedimiento para estas.

a) De la empresa deudora

El sistema de revocación subjetiva contemplado en el artículo 288 de nuestra Ley Concursal no establece un catálogo específico de actos o contratos susceptibles de ser revocados, sino que permite que cualquier acto o contrato ejecutado o celebrado con la empresa deudora, dentro de su periodo sospechoso de dos años, pueda ser impugnado por esta vía, siempre que se cumplan los requisitos legales exigidos. Incluso, pueden ser revocados actos o contratos que también se encuentran enumerados en el sistema objetivo²⁰, cuando estos han sido celebrados fuera del periodo de sospecha legal de un año correspondiente a dicho régimen. Así se desprende de la norma cuando utiliza el concepto “serán también revocables” aquellos actos o contratos que pueden revocarse de manera objetiva, pero únicamente dentro de su periodo sospechoso. Por ello, la revocación subjetiva constituye la regla general, al permitir la impugnación de todo acto o contrato en

¹⁸ Artículo 287 n.º 1), Ley n.º 20720, sobre Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas (2014).

¹⁹ GOLDEMBERG (2016) p. 88.

²⁰ SANDOVAL (2014) p 268.

que se haya involucrado la empresa deudora, y, al mismo tiempo, opera como una vía subsidiaria respecto de aquellos actos que, aun cuando encuadran dentro de las causales objetivas, no pueden ser revocados por estar fuera de su respectivo periodo sospechoso.

Los requisitos específicos que debe cumplir todo acto o contrato que se busque revocar por esta vía serán:

- i) que dicho acto o contrato se hubiera ejecutado o celebrado por la empresa deudora dentro de los dos años inmediatamente anteriores al inicio del procedimiento;
- ii) el actor de la acción revocatoria (veedor, liquidador o acreedor) logre probar que el tercero con quien se contrató conocía el mal estado de los negocios (*factor subjetivo*);
- iii) que se pruebe que el acto o contrato cause un perjuicio a la masa o altere la *par conditio creditorum* que deben tener los acreedores en el concurso.

Como podemos apreciar, estructuralmente ambas acciones son muy similares, pero, a la vez, con la gran diferencia de que en el sistema objetivo la única prueba que debe realizar el actor es la de que el acto o contrato se efectuó dentro del periodo sospechoso y que al no requerir del *factor subjetivo*, ni aun probando los terceros la ausencia de conocimiento podrán evitar la revocación, es por esta gran ventaja, que tienen los acreedores, que en comparación con la revocación subjetiva, que es de ámbito general, la objetiva es excepcional y está restringida a un número limitado de actos y a un lapso más corto.

b) De la persona deudora

Respecto de la persona deudora, como señalamos, la Ley n.º 20720 no ha establecido ningún sistema de revocabilidad subjetiva, sino que dispone una derivación al régimen general de la acción pauliana civil, regulada en el artículo 2468 del *Código Civil*. Por tanto, toda ejecución de actos o celebración de contratos realizada por la persona deudora que no se encuentre contemplada en el régimen de revocabilidad objetiva deberá regirse por dicho estatuto común, con la particularidad de que, por mandato de la Ley Concursal, se presume que el deudor conocía el mal estado de sus negocios.

II ELUSIÓN DEL SISTEMA OBJETIVO

Habiendo analizado los sistemas de revocación objetiva y subjetiva contemplados en nuestra Ley Concursal, y habiendo identificado sus principales diferencias, resulta comprensible concluir que el régimen de revocación objetiva impone una carga más gravosa para los terceros que contratan con el deudor sujeto

a concurso. Por ello, a continuación, abordaremos la posibilidad dogmática de eludir la aplicación del sistema objetivo, con el fin de quedar solo expuesto a una revocación de carácter subjetivo.

Lo anterior implicaría situarse en una posición más favorable para el tercero contratante, con mayores probabilidades de éxito en el eventual caso de que su contraparte incurra en un procedimiento concursal, ya sea voluntario o forzoso, y se intente revocar el acto celebrado.

1. Elusión de la tipología en materia penal, tributaria, civil y comercial

La elusión de un tipo puede conceptualizarse como el acto de soslayar, mediante astucia, aquello que una norma describe de forma general o dentro de una circunstancia específica, a la cual le atribuye una sanción u obligación jurídica si se ejecuta tal como fue establecida. De esta manera, al evitar lo primero, también se elude lo segundo. En este contexto, mediante la utilización de un ardid, se realiza otro acto o conducta que logra el mismo objetivo o finalidad, pero que, al no encontrarse expresamente descrito en el tipo o al diferir de lo previsto en él, no resulta merecedor de sanción o gravamen, pese a alcanzar el mismo resultado que la norma pretendía evitar.

Bajo esta premisa, en las distintas ramas del derecho se busca tipificar ciertas actuaciones o conductas considerando la complejidad y gravedad del hecho. Así, el derecho penal ha procurado describir los tipos penales de manera progresiva más abstracta, permitiendo abarcar una mayor variedad de conductas, en especial en ámbitos complejos como los delitos económicos, ambientales y tributarios²¹. En el ámbito tributario, la elusión fue inicialmente considerada lícita. Así lo demuestra una de las primeras sentencias dictadas al respecto por la Corte Suprema, que definió la elusión como:

“consiste en evitar algo con astucia, lo que no tiene que ser necesariamente antijurídico, más aún si la propia ley contempla y entrega las herramientas al contribuyente para pagar los tributos en una medida legítima a la que optó y no en aquella que se le liquida”²².

No obstante, la tendencia actual ha cambiado de manera significativa. A través de reformas legislativas, se ha incorporado expresamente la figura de la elusión, definiéndola como:

²¹ MONTIEL (2012) pp. 22-23.

²² CORTE SUPREMA (2003) rol 4.038-2001, c. 18.

“Existe elusión cuando mediante actos o negocios jurídicos o un conjunto de ellos, con abuso o simulación, se eluden los hechos impositivos establecidos en las disposiciones legales tributarias”²³

generales y especiales antielusivas. Estas buscan impedir que las planificaciones tributarias tengan como único objetivo la disminución del pago de impuestos, restringiendo, así, en gran medida, las actuaciones de los contribuyentes²⁴ y exigiendo que estas se sustenten en una causa económica válida, conocida como “legítima razón de negocios”²⁵. Este concepto, anteriormente indeterminado, se ha definido como un conjunto de objetivos no taxativos, con el fin de otorgar mayor certeza jurídica.

Tanto en los ámbitos penal como tributario se busca proteger bienes jurídicos de alta relevancia, atendiendo intereses de orden público y con una función social evidente. En contraste, los ámbitos civil, patrimonial y comercial regulan, por regla general, intereses privados entre particulares, donde, si bien existen ciertos intereses públicos o sociales, estos se ven atenuados por juicios de ponderación y proporcionalidad. A su vez, la carga probatoria suele representar una gran barrera para el éxito de acciones como la simulación, el fraude a la ley, el abuso del derecho o el levantamiento del velo.

En definitiva, el acto elusivo, pese a generar efectos similares o, incluso, iguales a los que se perseguirían con el acto que se evade, no produce las consecuencias jurídicas adversas que destinaba una norma, por ser diferente a la conducta específica que se describía en ella, requiriendo un conocimiento acabado de la materia y la intención de evitar la sanción o gravamen. Dependiendo de la materia en que se trata la punibilidad del acto elusivo, de forma que, en la rama del derecho penal, si se evadiera el tipo, faltaría un elemento de este, por el principio de tipicidad y su conducta sería atípica queda impune, salvo hubiera otro delito residual que tuviera una conducta típica más genérica en la que se pudiera adecuar su acción, pero con ello llevado aparejado una sanción mucho menor. Por otro lado, en el derecho tributario el acto elusivo en sí será sancionado, salvo que respecto de dicha conducta elusiva se verifique que tenía como móvil fundante un objetivo de desarrollarse (legítima razón de negocios), el que operará como un causal justificante.

²³ Artículo 4 bis inciso 3.º Decreto Ley n.º 830, *Código Tributario* (1974).

²⁴ OSORIO (2024) p. 212.

²⁵ Véase Artículo 64 inciso 14 Decreto Ley n.º 830, *Código Tributario* (1974).

2. La posibilidad de la evadir la tipología de los sistemas revocatorios objetivos de la Ley n.º 20720

La situación elusiva comentada de forma somera en el apartado anterior no es ajena al sistema revocatorio concursal contemplado en nuestro ordenamiento. Como reza el adagio popular: “hecha la ley, hecha la trampa”, es posible ejecutar actos o celebrar contratos que logren el mismo resultado perseguido por el legislador, pero utilizando otras instituciones jurídicas distintas a las descritas en la norma o, bien, que se alejen formalmente de dicha descripción. Por ello, y con fines ejemplificativos, desarrollaremos a continuación dos situaciones en las que, en virtud de la forma en que fueron redactados los numerales de los artículos 287 y 290 de la Ley n.º 20720, es posible evitar la configuración de las conductas descritas en dichos preceptos, eludiendo, así, la aplicación del régimen de revocación objetiva.

Ambas hipótesis serán analizadas en relación con los numerales 1.º y 2.º de los artículos antes mencionados, los cuales comparten al inicio la expresión “todo pago”. En atención a ello, antes de continuar, resulta necesario determinar el alcance jurídico del término ‘pago’, el cual no se encuentra definido de manera específica en la Ley Concursal. Por lo tanto, debemos remitirnos a las normas generales de nuestro ordenamiento. El *Diccionario de la lengua española* lo define como la “entrega de un dinero o especie que se debe”; sin embargo, la ley utiliza dicho término en un sentido técnico-jurídico, por lo que debe aplicarse la definición consagrada en el *Código Civil*, particularmente en sus artículos 1567 y 1568, siendo la solución o pago efectivo una convención extintiva en todo o parte de obligaciones que se debe, noción que debe entenderse como la del cumplimiento de la prestación que se ha comprometido²⁶.

a) Modificación contractual

Los artículos 287 y 290 en su numeral 2 establecen:

“Todo pago de deudas vencidas que no sea ejecutado en la forma estipulada en la convención. La dación en pago de efectos de comercio equivale al pago en dinero”,

se desprende de la norma que el deudor busca satisfacer su acreedor, cuando ya es exigible su obligación, pero no cumpliendo con la adecuación, identidad e integridad del pago²⁷, por lo que para pagar de esta forma deberá tener el consentimiento de su acreedor²⁸. En definitiva, la descripción de la conducta, su-

²⁶ CORRAL (2023) p. 334.

²⁷ Véase requisitos generales del pago, *op. cit.* p. 350 y ss.

²⁸ Artículo 1569 inc. segundo, *Código Civil*.

mado a la limitación final, podemos decir que estos numerales hacen referencia a una dación en pago que se efectuó una vez la obligación sea exigible.

A su vez, como se asimilan los efectos de comercio al pago en dinero, en estricto rigor podría ser susceptible de una revocación objetiva el pago de una obligación en que se hubiera estipulado originalmente dar una cosa distinta al dinero, y en la que se hubiera realizado una dación en pago de efectos de comercio. Pese a ello, cabe recordar que solo será susceptible de ser revocado por esta vía, si genera perjuicio a la masa de acreedores. Así, por ejemplo, en principio, no habría tal perjuicio si el efecto de comercio fuera del mismo valor que el objeto originalmente debido; *a contrario sensu*, si el efecto de comercio equivale a un monto menor al objeto, sin duda este sería revocable.

Tomando el sentido de la norma, no podría revocarse por esta vía la ejecución de un pago realizado de forma correcta de una obligación que es de objeto múltiple, ya sean de carácter alternativas o, bien, facultativas, cuando se hubiera así estipulado en la convención, pues esta siempre fue la voluntad de las partes.

En cuanto a la posibilidad de eludir aquel numeral, debemos decir que de manera formal esto será posible con una modificación contractual, la cual puede ser novatoria o una modificación objetiva de la convención. Respecto de la primera, la novación que nuestro *Código Civil* en el artículo 1628 la define como: “La novación es la substitución de una nueva obligación a otra anterior, la cual queda por tanto extinguida”. La modificación que se puede hacer a través de esta institución proviene de un doble efecto: por un lado, tenemos el efecto extintivo, el cual recae en la antigua obligación, y otro efecto creador, recayendo en la nueva obligación que sustituye a la extinguida²⁹. Es por ello que esta forma de modificar la obligación no puede ser vista como un pago, en consideración a lo analizado en la introducción de este capítulo. A pesar de ello, en nuestro caso específico, para que tuviera sentido la novación, esta deberá ser en su clase de cambio de objeto, y esta forma tiene una gran similitud con la dación en pago, lo que ha tenido dividida a la doctrina tanto nacional como extranjera, en cuanto a la naturaleza jurídica de la dación³⁰.

Esta discusión es el mayor problema de esta forma de modificación, aun si no es la tesis predominante, en cuanto si entendemos que la naturaleza jurídica de la dación en pago es una novación, también podría llegar a extenderse a la novación propiamente tal, la revocación objetiva del numeral 2. Pero esto no debe entenderse así, pues, incluso los que se adhieren a aquella teoría, como Alessandri, destacan que estas cuentan con diferencias específicas: que en la dación el consentimiento y la nueva prestación deben realizarse de manera simul-

²⁹ CORRAL (2023) pp. 747-748.

³⁰ MANTEROLA (2015) pp. 101-135.

tánea; también se diferencian en cuanto una busca solo liberarse de la obligación en cuanto la otra tiene un ánimo novatorio creando, a su vez, una nueva obligación³¹. Por lo que aun acogiendo a esta teoría la dación sería una especie y no podría ampliarse al género que sería la novación.

Pese a ello, la tesis que postula que la dación en pago es una modalidad del pago, es aquella que ha sido acogida en la jurisprudencia³², a su vez, es el mismo numeral 2 de los artículos 287 y 290 de la ley, quien establece que equivale al pago respecto los efectos de comercio otorgando más sustento a la tesis.

También, la novación por cambio de objeto no sería la única forma de modificación que permitiría eludir el régimen objetivo, pues esta constituiría la alternativa más drástica. En cambio, pueden considerarse las denominadas modificaciones objetivas, las cuales no extinguen la obligación anterior al no existir un *animus novandi*³³. En consecuencia, ambas obligaciones subsisten, pero prevalece la nueva en aquello en que contradiga la original. Estas modificaciones objetivas deben recaer en elementos accidentales o accesorios, por lo que, en este caso, podrían utilizarse para modificar la forma de pago originalmente estipulada.

Lo anterior adquiere especial relevancia al advertir otro problema: la redacción de la norma. Cuando esta se refiere al pago ejecutado conforme a las estipulaciones de la convención, el legislador omite precisar el momento o el tiempo al cual se refiere, lo que plantea la interrogante de qué sucede con las modificaciones contractuales no novatorias de dicha convención. En ese sentido, el numeral solo exige que la deuda se encuentre “vencida”, por lo que cabría entender que no serían revocables objetivamente los actos o contratos que tengan como fin modificar el objeto de la obligación, siempre que, al momento de la modificación, la deuda no se encuentre vencida. De esta forma, el deudor concursal podría agregar otras formas de cumplimiento, permitiendo que su acreedor pudiera recibir el pago de forma alternativa o facultativa. Consiguiendo, así, que en un futuro su acreedor pudiera pagar de forma distinta a la estipulada originalmente, pero formalmente el pago se haría de acuerdo con las estipulaciones de la convención.

No obstante, debe advertirse el riesgo que implicaría esta figura, pues también podrían introducirse aumentos en el monto de la obligación o la inclusión de una cláusula penal. Tales actos podrían desembocar en una infracción al principio de *par conditio creditorum*, ya que, al momento de la verificación de créditos, el acreedor favorecido por la modificación contractual podría verse

³¹ MANTEROLA (2015) pp. 101-135.

³² CORTE SUPREMA (2013) rol 6362-2012, c. 4.

³³ Artículo 1634 inc. segundo, *Código Civil*.

beneficiado de manera injusta. Ello le otorgaría mayor poder de negociación en las juntas de acreedores, con la posibilidad de recibir una suma superior a la que originalmente le correspondía, afectando, también, el orden de prelación de créditos.

En cuanto al numeral 1 de los artículos 287 y 290 dispone: “Todo pago anticipado, cualquiera fuere la forma en que haya tenido lugar”, con respecto a la empresa deudora el artículo (287) no finaliza allí, sino que continua y hace una interpretando tres situaciones en las que habrá también pago anticipado siendo el descuento tanto de efectos de comercio como de facturas y de la renuncia de un plazo que exista a favor de la empresa pagando antes del vencimiento del plazo.

Respecto del numeral primero del artículo 287, este establece: “Todo pago anticipado, cualquiera fuere la forma en que haya tenido lugar”. En el caso de la empresa deudora, el artículo 287 no concluye allí, sino que continúa y fija supuestos específicos en los que también habrá pago anticipado: el descuento de efectos de comercio o de facturas y la renuncia a un plazo estipulado a su favor y cuando lo realiza renunciando al plazo estipulado en su favor. Sin perjuicio de la postura de Álvaro Parra en cuanto en nuestro ordenamiento jurídico las facturas no pueden descontarse. Operación bancaria que no opera en el régimen de la cesión de créditos por el cual se registraría las facturas³⁴.

Igualmente, para empresa deudora y persona deudora y podemos considerar como revocable objetivamente los por concepto de pagos anticipados los realizado antes de cumplida una condición suspensiva de la cual dependía dicho pago, así como la modificación no novatoria (modificaciones objetivas)³⁵ que, sin mediar pago alguno, tenga el objeto de disminuir el plazo de la obligación.

Asimismo, en relación con la empresa como con la persona deudora, puede considerarse como revocable objetivamente el pago realizado antes de que se cumpla una condición suspensiva de la cual dependía la mencionada obligación. Del mismo modo, podrían incluirse como revocables las modificaciones contractuales no novatorias (modificaciones objetivas) que, sin mediar un pago efectivo, tengan como finalidad disminuir el plazo de la obligación.

Tal como en el numeral 2, tampoco debería considerarse como “pago” o “pago anticipado” la extinción de la obligación mediante novación. Bajo esta interpretación, el deudor podría novar sustancialmente su obligación, por ejemplo, mediante un pagaré que contenga de manera expresa el *animus novandi*³⁶ y un plazo distinto en la nueva obligación.

³⁴ PARRA (2011) pp. 381-388.

³⁵ CORRAL (2023) p. 771 y ss.

³⁶ Artículo 12 Ley n° 18092 sobre Letra de Cambio y el Pagaré (1982).

b) Contrato de compraventa

El numeral 2 del artículo 287 de la Ley n.º 20720 puede ser eludido mediante figuras distintas que logran el mismo objetivo. Así, para realizar una dación en pago debe existir un deudor y un acreedor que consientan en extinguir una obligación previa de una forma distinta a la originalmente convenida. Esta situación ocurre por lo general cuando se trata de una obligación dineraria en la que el deudor se comprometió a pagar una suma determinada de dinero, pero prefiere extinguirla mediante la entrega de mercancías o bienes de interés para su acreedor, ya sea por conveniencia económica o por no contar con los fondos suficientes para efectuar el pago en los términos estipulados.

Sin embargo, puede alcanzarse el mismo resultado si, en lugar de realizar una dación en pago, las partes optan por celebrar un contrato por completo distinto al anterior para transferir el dominio de los bienes. En este sentido, si el deudor le vende los bienes a su acreedor mediante un contrato de compraventa, ambas partes se convierten en acreedores y deudores recíprocos. Esta situación se encuentra regulada en el artículo 1656 del *Código Civil*, que establece:

“La compensación se opera por el solo ministerio de la ley y aun sin conocimiento de los deudores; y ambas deudas se extinguen recíprocamente hasta la concurrencia de sus valores [...]”.

Esta figura cobra especial relevancia, pues no solo constituye una herramienta civil que puede ser empleada con fines elusivos o, incluso, defraudatorios, sino que, además, representa una práctica común en el tráfico jurídico y en las relaciones comerciales. Resulta importante analizar de igual manera la naturaleza jurídica de la dación en pago por cuanto específicamente una de sus teorías seguida por Robert Pothier propone de forma debida que esta se trataría de una compraventa seguida de una compensación, provocando que de seguir aquella tesis haría perfectamente revocable por el régimen objetivo la práctica ya descrita. Es debido a esta y otras consecuencias jurídicas, respecto de considerar la compraventa como la dación, es que Hernán Larraín estima:

“Determinar si un acto es dación en pago o es una compraventa es una cuestión que tienen que resolver, en el caso concreto sometido a su decisión los jueces de la causa; siendo menester analizar el contexto del contrato, la intención de los contratantes, etc.”³⁷.

No obstante, esta tesis ha sido rechazada uniformemente por la jurisprudencia³⁸.

³⁷ LARRAÍN (2002) p. 381.

³⁸ RAMOS (2023) p. 329.

A su vez, la Ley Concursal contempla esta institución y la regula, incluso restringiendo su aplicación. En efecto, el artículo 140 impide que la compensación produzca sus efectos extintivos, pero solo a partir de la dictación de la resolución de liquidación. Por tanto, reconoce la validez y eficacia de las compensaciones que se hayan perfeccionado antes de dicha resolución.

Además, el mismo artículo establece excepciones a esta limitación, permitiendo la compensación en casos de obligaciones conexas, derivadas de un mismo contrato o de una negociación común. También regula expresamente su aplicación en contextos más complejos, considerando la naturaleza de las obligaciones involucradas.

Sin perjuicio de lo anterior, si bien la ley admite que las deudas entre el deudor concursado y uno de sus acreedores pueden extinguirse por compensación antes de la dictación de la resolución de liquidación, ello permite que se configure una situación elusiva. Así, formalmente se logra evitar la configuración de una dación en pago revocable por el régimen objetivo, mediante la utilización de una institución jurídicamente distinta, pero con efectos equivalentes.

c) Efectos

Las figuras analizadas en los apartados anteriores, tales como la modificación contractual, la novación, la dación en pago y la compraventa, pueden producir efectos jurídicos equivalentes, a pesar de su distinta forma. En particular, permiten a las partes eludir el régimen de revocabilidad objetiva previsto en los artículos 287 y 290 de la Ley n.º 20720, trasladando la carga probatoria hacia el actor en la revocabilidad subjetiva. Esto significa que será el veedor, liquidador o un acreedor quien deberá probar tanto la mala fe como el perjuicio causado a la masa, en lugar de aplicarse de forma directa la revocación por el solo incumplimiento formal del modo de pago.

Surge, entonces, la interrogante sobre si estas figuras deben interpretarse de manera restrictiva, limitando su aplicación a lo señalado de manera expresa por la ley, o si cabe una interpretación analógica que permita equiparar actos o contratos jurídicamente equivalentes a los descritos en el numeral 2. Desde una perspectiva funcional, podría sostenerse que lo relevante no es la forma del acto, sino el resultado práctico que genera en perjuicio de la masa.

No obstante, debe tenerse presente que estas figuras no son ilícitas *per se*, pues poseen respaldo legal y pueden responder a motivaciones legítimas. Como lo ha señalado la jurisprudencia, la calificación de un acto como revocable debe hacerse caso a caso, considerando su contexto, la intención de las partes y los efectos producidos. En este sentido, una interpretación excesivamente amplia de la revocabilidad objetiva podría generar una parálisis en el tráfico jurídico, afectando principios como la seguridad jurídica y la libre circulación de bienes.

III. COMENTARIOS

Como indicamos al comienzo, las acciones revocatorias concursales buscan equilibrar dos principios en tensión: la certeza jurídica de quienes contratan con el deudor y la protección del crédito como bien jurídico tutelado en el marco de la insolvencia. A lo largo del trabajo, hemos analizado cómo el legislador distingue entre el régimen subjetivo y el objetivo, siendo este último una herramienta más favorable, pero, a su vez, más estricta para revertir actos que, por su sola configuración formal, se presumen perjudiciales para la masa de acreedores.

Sin embargo, hemos demostrado que muchas de las conductas que el legislador pretende sancionar bajo el régimen objetivo pueden ser fácilmente eludidas mediante mecanismos jurídicamente válidos, como la novación o la compensación, a pesar de que sus efectos materiales pueden ser equivalentes a los actos revocables. Esta posibilidad de elusión se debe al diseño normativo de los numerales 1 y 2 del artículo 287 y 290, que opta por una técnica descriptiva de carácter restrictivo, en lugar de una enunciación institucional más amplia, como lo hace el numeral 3.

Si bien las distintas instituciones analizadas son producto de un vasto tráfico jurídico que pueden satisfacer diferentes necesidades específicas debido a las particularidades que posee cada una de ellas; el uso de estas figuras, con el único fin de eludir de manera abusiva el régimen objetivo, sin una justificación legítima y generando perjuicio, constituye una conducta que no debería ser amparada por el ordenamiento jurídico.

Empero, debe tenerse presente que el régimen objetivo es una excepción dentro del sistema concursal. Por ello, su interpretación por parte del juez debe ser restrictiva, como ocurre con toda excepción de un régimen general. Siendo la propia ley es quien debe encargarse acotar o ampliar el alcance de las conductas revocables objetivamente mediante descripciones precisas.

A su vez, pese a burlar el sistema objetivo, no se escapa de la posibilidad de ser revocado el acto, pues, en todo caso, puede aplicarse la revocación subjetiva, de igual manera hay herramientas específicas que podrían hacerse valer en el juicio, como lo son la simulación, el fraude a la ley o el abuso del derecho. De esta forma, se afecta solo a aquellos actos que resultan verdaderamente perjudiciales, y no a todo acto que pueda parecer elusivo, en especial cuando no existe un ánimo fraudulento, como puede ocurrir con una compraventa legítima o con la extinción de una deuda por compensación, preservándose así la certeza jurídica.

En definitiva, si la descripción normativa actual resultase insuficiente para impedir el uso abusivo de ciertos actos, debe ser el legislador quien reformule la norma, adoptando una redacción más comprensiva que respete el equilibrio entre certeza jurídica y protección del crédito.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

- ALARCÓN CONTADOR Miguel (2017): “Comentarios críticos a la subordinación de créditos en las acciones revocatorias concursales”, *Revista de Derecho (Coquimbo)* Vol. 24 n.º 2.
- CÁRDENAS V., Hugo y REVECO U., Ricardo (2018): *Remedios contractuales cláusulas, acciones y otros mecanismos de tutela del crédito* (Santiago, Legal Publishing).
- CONTADOR R., Nelson y PALACIOS V., Cristián (2023): *Procedimientos concursales ley de insolvencia y reemprendimiento Ley N° 20.720* (Santiago, Legal Publishing, segunda edición).
- CORRAL T., Hernán (2023): *Curso de derecho civil obligaciones* (Santiago, Legal Publishing).
- GOLDEMBERG S., Juan Luis (2016): “Apuntes sobre el tratamiento normativo de las acciones revocatorias concursales en la ley N° 20.720”, en Jequier L., Eduardo (ed.), *Estudios de derecho concursal la ley N° 20.720, a un año de su vigencia* (Santiago, Legal Publishing).
- GOLDEMBERG S., Juan Luis, (2016): “El perjuicio como justificación de la revocación concursal”, *Ius et Pax* n.º 1.
- LARRAÍN R., Hernán (2002): *Teoría general de las obligaciones* (Santiago, LexisNexis/Cono Sur).
- MANTEROLA D., Pablo (2015): “La dación en pago: elementos y propuesta de calificación jurídica”, *Ars boni et Aequi* Vol. 11 n.º 1: pp. 101-135.
- OSORIO, M. Hugo (2023): “Taxatividad tributaria, elusión y seguridad jurídica: criterios para una evaluación”, *Revista de Derecho (Valdivia)* vol. 36: pp. 205-226.
- PARRA V., Álvaro (2011): “Algunas consideraciones sobre las revocatorias e inoponibilidades en el derecho concursal chileno moderno”, en Departamento de Derecho Comercial, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, *Jornadas chileno-uruguayas de derecho comercial* (Santiago, Editorial Librotecnia) pp. 381-388.
- PUGA V., Esteban (2014): *Derecho concursal el acuerdo de reorganización* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, cuarta edición).
- RAMOS P., René (2023): *De las obligaciones* (Santiago, Legal Publishing, cuarta edición).
- RUZ L., Gonzalo, (2017): *Nuevo derecho concursal chileno*, tomo II (Santiago, Legal Publishing).
- SANDOVAL L., Ricardo (2014): *Reorganización y liquidación de empresas y personas. Derecho concursal* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, séptima edición).
- TRONCOSO V., José (2018): *Manual de derecho concursal* (Legge ediciones).
- VARGAS V., Manuel (1949): *Tratado de la acción pauliana concursal*, vol. 1 (Ediar editores limitada).

Jurisprudencia

CORTE SUPREMA (2003): rol 4.038-2001, 28 de enero de 2003. Recurso de casación fondo.

CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL (2018): rol 2125-2017, 12 de junio de 2018. Recurso de apelación,

Normas

Código Civil de la República de Chile.

Código Tributario de la República de Chile, 1974.

Ley n.º 18092 (1982) sobre Letra de Cambio y el Pagaré, 14 de enero de 1982.

Ley n.º 20720 (2014) sobre Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas, 29 de enero de 2014.

SUPERINTENDENCIA DE INSOLVENCIA Y REEMPENDIMIENTO (2022): Oficio n.º 2925, 22 de febrero de 2022.

Otras

Ley n.º 1116 (2006) sobre Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones, 27 de diciembre de 2006.