

LA HIPOTECA DE UN BIEN ESENCIAL BAJO LA VIGENCIA DEL ACUERDO DE REORGANIZACIÓN CONCURSAL

THE MORTGAGE OF AN ESSENTIAL ASSET UNDER A BANKRUPTCY REORGANIZATION PLAN

*Pablo Manterola Domínguez**

RESUMEN: Este trabajo analiza los derechos del acreedor hipotecario cuya garantía es calificada como un bien esencial en un procedimiento concursal de reorganización. Examina en qué medida la esencialidad del activo puede limitar los derechos del acreedor hipotecario, sin suprimirlos por completo. El artículo sostiene que los derechos del acreedor no se extinguen, sino que solo deben moderarse para asegurar la preservación de la empresa deudora como unidad económica en marcha. El derecho del acreedor a vender el bien esencial queda suspendido si el acuerdo de reorganización contempla su aplicación al negocio, ya que el acreedor tiene derecho a pagarse con los flujos generados por el activo, con la preferencia que le corresponde. Sin embargo, si el acuerdo prevé su venta, el acreedor puede optar entre ejecutar individualmente su garantía o pagarse con el precio.

PALABRAS CLAVE: concurso, reorganización, hipoteca.

ABSTRACT: This paper analyzes the rights of the mortgage creditor whose security is classified as an essential asset under a bankruptcy reorganization proceeding. It examines the extent to which the essentiality of the asset can limit the creditor's right to enforce the mortgage without suppressing it entirely. The article argues that the creditor's rights are not extinguished but may be mode-

* Doctor en Derecho. Universidad de los Andes, Chile. Correo electrónico: pmanterola@uandes.cl

El autor agradece la asistencia de Esteban Alfaro, Emilio Alvarado, María Fernanda Cisterna, Camila Godoy, Francesca Macchiavello y Victoria Morales.

rated to ensure the preservation of the debtor's business as a going concern. The creditor's right to sell the essential asset is suspended if the reorganization plan contemplates its continued use in the business operation, as the creditor is entitled to receive payments from the cash flows generated by the asset, with priority over other creditors. However, if the plan provides for the sale of the asset, the creditor should be entitled either to enforce his or her security individually or to get paid with the sale proceeds, at his or her choice.

KEYWORDS: bankruptcy, reorganization, mortgage.

INTRODUCCIÓN

El artículo 95 n.º 1 de la LRLEP dispone:

“respecto de las obligaciones del Deudor garantizadas con prenda o hipoteca sobre bienes de propiedad del Deudor o de terceros, declarados esenciales para el giro de la Empresa Deudora, de acuerdo a los artículos 56 y 94, se aplicarán los términos y modalidades establecidos en el Acuerdo de Reorganización Judicial”¹.

¿Qué significa que el acreedor cuya garantía recae sobre un bien calificado como esencial quede sujeto al acuerdo de reorganización? Desde luego, y como tempranamente advertía Eduardo Jequier, no puede significar que su garantía desaparezca, o que su posición se vuelva equivalente a la de cualquier acreedor valista². Como la preferencia del acreedor prendario o hipotecario compite con la del valista, esto implicaría confiar la posición de aquel a unas personas que tienen todos los incentivos para, aliados a la empresa deudora, imponer términos que hagan caer la garantía real en la total irrelevancia³. Sería dejar a los gatos cuidando la carnicería.

La propuesta de esta ponencia es que el acuerdo de reorganización puede moderar los derechos del acreedor cuya garantía recae en un bien esencial, especialmente en lo que se refiere a la oportunidad y condiciones de ejercicio

¹ Este artículo utiliza las siguientes abreviaturas: CC (*Código Civil*), CPC (*Código de Procedimiento Civil*), LRLEP (Ley n.º 20720 de Ley de Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas). La referencia completa a las normas se encuentra al final del trabajo.

² JEQUIER (2016) pp. 40-41.

³ Por esta misma razón, Juan Esteban Puga afirma que los límites al derecho del acreedor cuya garantía recae en un bien esencial solo pueden ser efectivos cuando se ha formulado propuestas por clase o categoría de acreedores, y una de ellas se dirige a los hipotecarios. Si hay bienes declarados esenciales y, además, no se distingue entre clase o categoría de acreedores, “se le estaría entregando a estos [los valistas] la disponibilidad de un bien ajeno”: PUGA (2014a) p. 372.

de su acción ejecutiva, pero no suprimirlos. Dicho de otro modo, el artículo 95 n.º 1 de la LRLEP debe interpretarse en el sentido de que el acreedor solo podrá hacer valer su garantía en las condiciones del acuerdo de reorganización judicial, no que no podrá hacerla valer en absoluto. Existe un contenido mínimo de la garantía que el acuerdo debe respetar, y que limita la eficacia del contrato.

Este límite implícito viene dado no solo por la inadmisibilidad de una expropiación de la garantía⁴ ni por el impacto que esto tendría en la salud del mercado del crédito, sino –sobre todo– por los fines de la reorganización. La estipulación del acuerdo que limitara los derechos del acreedor hipotecario, pero que no se dirigiera a reestructurar los activos y pasivos de la empresa deudora de un modo que se mejore las perspectivas de pago del conjunto de acreedores (y no de una clase o categoría), equivaldría a una “ventaja particular” concedida a todos los acreedores valistas en perjuicio del hipotecario lesionado por ella. Y, de no aprobarse con el quórum establecido en el artículo 64 de la LRLEP –lo que supone recabar el consentimiento del propio acreedor preferente–, configurará una causal de impugnación del acuerdo por infracción de ley (artículo 85 n.º 2).

Es preciso, sin embargo, examinar la medida precisa en que el acuerdo de reorganización puede moderar los derechos del acreedor garantizado. Esto es importante porque, como argumenté en un trabajo anterior, el costo que implica para este acreedor someterse al acuerdo debe considerarse al efectuar la ponderación entre costos y beneficios que permite saber cuándo un bien es esencial y cuándo no es esencial⁵. En otras palabras, es imposible saber si un activo es esencial sin antes determinar qué impacto tendría su calificación como esencial en el alcance de los derechos del acreedor garantizado. Así, esta ponencia no se conforma con afirmar la existencia de límites implícitos a la protección de los bienes esenciales, sino que busca determinar su alcance, con la certidumbre que este género de problemas admite.

Como el problema objeto de estudio no se haya resuelto en los textos legales, será preciso acudir a una serie de analogías con otras normas. Se acude a reglas relativas tanto a la reorganización como a la liquidación concursales, pero todas dirigidas a procurar la conservación de un bien necesario para la producción de bienes y servicios dentro de la unidad económica.

⁴ Eduardo Jequier cita en apoyo de su afirmación el artículo 19 n.º 4 de la *Constitución*: JEQUIER (2016) p. 41. Entendiendo que se trata solo de una sugerencia u orientación argumentativa, me parece que precisa un desarrollo adicional. En efecto, si solo se argumentara desde el derecho de propiedad sobre el derecho real en que consiste la garantía, cabría cuestionar, también, que el acuerdo de reorganización imponga a un acreedor disidente la condonación parcial de su crédito, cosa que indudablemente el acuerdo puede hacer.

⁵ MANTEROLA (2024).

Por otra parte, esta ponencia centra su atención en los derechos del acreedor hipotecario⁶. No sería difícil extrapolar sus conclusiones a la situación de otros acreedores garantizados y, en particular, de aquel que goza de una prenda sin desplazamiento. Sin embargo, el análisis de esas otras situaciones deberá quedar remitido a otros estudios.

Este trabajo se desarrolla del siguiente modo. Primero se sentará una premisa fundamental: para que se suspenda el derecho de venta del bien esencial, es preciso que el acuerdo no disponga su enajenación ni el desarrollo de las actividades de la empresa de una manera en que el activo deja de ser esencial. A continuación, se examina los contornos del derecho de preferencia que mantiene el acreedor hipotecario, distinguiendo dos situaciones: la del acuerdo que dispone la conservación del bien esencial dentro de la cadena productiva de la empresa deudora, y la del acuerdo que dispone su venta. Para destacar lo indicado en las secciones anteriores, se interpreta el artículo 492 inciso 3.º del CPC, que implícitamente contempla ese segundo supuesto. El trabajo finaliza con unas conclusiones.

I. PRESUPUESTOS DE LA SUSPENSIÓN DEL DERECHO

A EJECUTAR INDIVIDUALMENTE LA GARANTÍA

Para que el derecho de venta del acreedor hipotecario se vea suspendido, la sola consideración de que el activo ha sido calificado como esencial es insuficiente. Es preciso, además, que el acuerdo aprobado no contemple la salida del bien esencial de la cadena de producción del deudor, y que tampoco contemple el ejercicio de sus actividades de un modo en que el activo calificado como esencial manifiestamente dejará de serlo. Desarrollemos esta idea.

Es indudable que el propósito de la regulación de los bienes esenciales es preservar la empresa en marcha. Como señalan Nelson Contador y Cristián Palacios, impedir su venta es fundamental para:

“cumplir los compromisos de pago que se fijen en el acuerdo de reorganización, o bien para mantener la unidad productiva en el eventual proceso de venta ordenada de los activos que señalen los acreedores”⁷.

⁶ Recientemente, Juan Luis Goldenberg ha argumentado que, recaiga su garantía sobre bienes esenciales o no, el titular del derecho real de hipoteca que no es acreedor personal del deudor concursado (que no tiene un crédito en contra suyo) es un extraño al concurso: GOLDENBERG (2024) pp. 270-271. Hay un argumento de texto en el artículo 66 de la LRLEP, que al definir el círculo de acreedores vinculados por el acuerdo se refiere a los “créditos” originados con anterioridad a la resolución de reorganización, y aquí no hay crédito alguno. Este trabajo no se pronuncia sobre el tema; basta con asumir que el acreedor hipotecario de que aquí se trata es un auténtico acreedor hipotecario, vinculado por una relación de crédito con su deudor.

⁷ CONTADOR y PALACIOS (2023) p. 138.

Si el bien es esencial, entonces no debe admitirse que el acreedor hipotecario ejerza un derecho que lo hará salir de la cadena de producción de bienes y ser vicios.

Pero puede suceder que el propio acuerdo de reorganización disponga la liquidación ordenada de este activo, sometiendo su realización a ciertas condiciones: licitación, posturas mínimas, garantías, etc. Decae, entonces, la razón de ser de la calificación del bien como esencial⁸; o quizá sea más correcto afirmar que esa condición del activo le ha sido implícitamente retirada por el deudor⁹. Por eso, no debiera impedirse al acreedor garantizado el ejercicio de su derecho de venta de conformidad con el procedimiento ejecutivo correspondiente, bajo pretexto de que ello importaría un incumplimiento de las estipulaciones de un acuerdo al que se encuentra sujeto. Lo mismo debe afirmarse si el acuerdo no establece la liquidación ordenada del bien esencial, pero sí la explotación del giro de la empresa en un modo en que dejará de formar parte del proceso productivo (aunque, por cierto, esto último suscitará una difícil cuestión de hecho).

Notemos que en estos casos no podrá impugnarse el acuerdo por infracción de ley. El efecto es distinto: permitir al acreedor garantizado ejecutar individualmente el bien, no con arreglo a las estipulaciones del acuerdo, sino al derecho común. Parece lógico que la decisión de vender el activo implica el reconocimiento de que no era esencial, cosa que a veces se explicita mediante el retiro del carácter esencial en la propuesta del deudor o, bien, en la junta de acreedores. Esto significa que la subsistencia de la garantía sobre el bien esencial durante la ejecución del acuerdo no solo se dirige a conservarla para el caso de que la empresa caiga en liquidación concursal por su incumplimiento¹⁰, sino, incluso, sin incurrir en él.

II. CONTORNOS DEL DERECHO DE PREFERENCIA DEL ACREEDOR HIPOTECARIO BAJO LA VIGENCIA DEL ACUERDO

Aunque el activo objeto de la garantía sea esencial, ser acreedor hipotecario tiene que ser mejor que no serlo. Su carácter esencial justifica la limitación del

⁸ En efecto, al describir la venta ordenada de bienes como objeto del acuerdo de reorganización, Ricardo Reveco y Francisco González solo se ponen en el caso de que se trate de bienes no esenciales o, bien, de bienes cuya venta es el preciso giro de la empresa (como cuando una inmobiliaria acuerda la venta de las unidades de sus proyectos): REVECO y GONZÁLEZ (2022) p. 370.

⁹ No puede abordarse aquí las preguntas que suscita el retiro del carácter esencial de un bien por parte del deudor, sea durante el procedimiento, sea al proponer el acuerdo de reorganización, que quedan remitidas a un próximo estudio.

¹⁰ Como sostienen de forma acertada CONTADOR y PALACIOS (2023) p. 140.

derecho de venta –por su impacto positivo en las perspectivas de pago del conjunto de los acreedores–, pero no se divisa razones para limitar también el derecho de preferencia, que solo tendría un efecto redistributivo entre las clases de acreedores.

Me parece correcta la opinión de Juan Esteban Puga conforme con la cual la esencialidad de los bienes es relevante solo si el acuerdo distingue entre clase o categoría de acreedores¹¹, porque solo de esta forma –o también mediante el otorgamiento de ventajas particulares, de conformidad con el artículo 64 de la LRLEP– pueden articularse la limitación del derecho de venta con la conservación de un equivalente al derecho de preferencia.

A este respecto, deben distinguirse dos situaciones: la del acuerdo que contempla la conservación del inmueble en el patrimonio de la empresa deudora para su aplicación a la producción de bienes y servicios, y la del acuerdo que dispone su enajenación.

1. El acuerdo no dispone la enajenación del bien esencial

Si el inmueble se conserva en la empresa, alguien podría considerar que no solo se restringe el derecho de venta, sino, también, el de preferencia, pues esta carecerá de objeto. Como preferencia especial que es, la del hipotecario se extiende solo al producto de realización del inmueble en pública subasta, la que no tendrá lugar.

Sin embargo, no es infrecuente que el acuerdo contemple la prioridad en el pago de los hipotecarios sobre los valistas, con cargo a los flujos a que dará lugar la explotación del bien esencial. Esta cláusula opera como una compensación por arrebatarle, siquiera temporalmente, el derecho de venta. La cláusula parece razonable: de la misma forma en que las estipulaciones de un acuerdo de reorganización no pueden invocarse como excusa para dejar de pagar primero a los acreedores con privilegio¹², tampoco pueden ser invocados para dejar de pagar primero a ese otro acreedor preferente que es el hipotecario –aunque subrogando el producto de realización del activo por los flujos a que dé lugar su explotación–.

Pero esta cláusula no solo es justa, sino que debe entenderse implícita en todo acuerdo de reorganización, sin necesidad de sujetarse a las reglas del otorgamiento de ventajas particulares dentro de una misma clase o categoría (ar-

¹¹ PUGA (2014a) p. 372.

¹² JEQUIER (2018) pp. 660-662; en relación con los acuerdos que disponen la venta ordenada de la totalidad del activo, REVECO y GONZÁLEZ (2022) p. 374.

título 64 de la LRLEP)¹³. La afirmación se puede sostener en la analogía con las reglas del *leasing* dispuestas para la liquidación concursal. Esta comparación se justifica. Para empezar, la regulación de los efectos de la liquidación sobre arrendamientos con opción de compra busca preservar la empresa con vistas a la continuidad de su giro¹⁴ o a su venta como unidad económica, y esta orientación informa, también, la reorganización concursal. La posición del acreedor garantizado con hipoteca sobre un bien esencial es parecida a la del arrendador del *leasing* durante la liquidación: ninguno de los dos puede hacer efectiva la garantía –porque conservar la propiedad sobre el objeto arrendado es precisamente una garantía, considerado el *leasing* bajo su aspecto financiero¹⁵–, sino solo estar a los resultados del concurso. Del mismo modo que los acreedores valistas pueden acordar con el deudor una reorganización que impedirá al acreedor hipotecario ejecutar de forma individual su garantía, la junta de acreedores en la liquidación concursal puede acordar la continuación del *leasing* en los términos originales (artículo 225 n.º 1). Pero en este último caso, las cuotas devengadas con posterioridad a la resolución de liquidación serán de cargo de la masa (artículo 226 letra a), de modo que la afectación del activo al concurso tiene por contrapartida una preferencia en el pago, más intensa y general que la del crédito original¹⁶. La solución no debe ser distinta cuando se trata de un acreedor hipotecario cuya garantía constituye un bien esencial.

Es preciso reconocer que, si existen varios acreedores hipotecarios o prendarios dentro de esa propuesta, el carácter especial de la preferencia hipotecaria planteará una dificultad. ¿Cómo distinguir, entre los flujos a que da lugar la producción de bienes y servicios por la empresa deudora, la precisa contribución de cada bien esencial? Nuevamente es posible tender una analogía con reglas de la liquidación concursal que, al igual que las de la reorganización relativas a los bienes esenciales, buscan preservar el valor de la empresa en marcha para el mejor pago de los acreedores: en este caso, las de la venta como unidad económica.

El artículo 218 de la LRLEP dispone:

“acordada la enajenación como unidad económica, se suspende el derecho de los acreedores hipotecarios, prendarios y retencionarios para iniciar o proseguir en forma separada las acciones dirigidas a obtener la realización de los bienes que garantizan sus respectivos créditos y que se encuentren comprendidos dentro de la unidad económica”.

¹³ De hecho, Ricardo Reveco y Francisco González la dan por supuesta al analizar la venta ordenada de activos como objeto del acuerdo de reorganización, “con estricto apego a las reglas de prelación de créditos”: REVECO y GONZÁLEZ (2022) p. 358.

¹⁴ CONTADOR (2016) p. 116.

¹⁵ TERNERA (2009) pp. 347-348.

¹⁶ Aunque de una extensión imprecisa: CORRAL (2016) pp. 140-142.

Nótese de inmediato que la ley se abstiene de decir que estos acreedores queden privados de su garantía: solo pierden su derecho de venta. La ley les reconoce, implícita, aunque a mi juicio inequívocamente, un derecho a cobrarse su crédito en la proporción del precio de la venta que corresponde a los bienes dados en garantía, y siempre hasta el valor del bien (pues la preferencia del acreedor garantizado no deja de ser especial)¹⁷. Para conocer esa proporción, y también para el caso de que los bienes gravados con garantías reales sean varios, el artículo 219 establece:

“la Junta de Acreedores podrá acordar que se indique específicamente en las bases la parte del precio de venta de la unidad económica que corresponderá a cada activo en garantía”.

Esta valoración de los bienes individuales no es simplemente una facultad de la junta, como muestran las reglas de valor mínimo y de impugnación de la avaluación, dirigidas a obtener que se consagre el valor real¹⁸. De ellas se infiere que la valoración de los bienes puede ser exigida por el acreedor que goza de una garantía sobre estos.

En efecto, dice el artículo 219 inciso 1.º de la LRLEP que el precio del bien gravado en la unidad económica vendida se determina “para el sólo efecto de que dichos acreedores puedan hacer valer los derechos que procedan de acuerdo a esta ley”. En realidad, la ley no establece de modo explícito cuáles son “los derechos que procedan” a los que se refiere esta sección de la norma. En principio, el derecho del acreedor hipotecario en el concurso no es otro que el de ejecutar de forma individual su garantía (artículo 243, con remisiones a las reglas del artículo 2477 y siguientes del CC), pero eso es precisamente lo que en casos especiales como este (y como el de los bienes esenciales en la reorganización) no se le permite hacer. Por lo tanto, “los derechos que procedan de acuerdo a esta ley” no pueden ser otros que los de pagarse con la proporción del valor del bien gravado en el precio de la unidad económica, que subroga al producto de su realización individual, y con la preferencia que corresponde al acreedor hipotecario¹⁹.

La referencia a “esos derechos” muestra que ha habido una omisión del legislador. Esta omisión no solo existe en las reglas sobre la venta como unidad económica, sino, también, entre las relativas a la situación de aquellos acreedo-

¹⁷ En este sentido también PUGA (2014b) p. 624.

¹⁸ Con las dificultades que esto comporta: CONTADOR y PALACIOS (2023) pp. 318-321. Parece natural que si la proporción del precio obtenido por la venta de la unidad económica que corresponde al conjunto de los bienes dados en garantía es insuficiente para pagar a todos los acreedores garantizados, entonces estos deben preferirse de forma también proporcional.

¹⁹ Así lo entiende GOLDENBERG (2024) p. 277.

res hipotecarios que, por excepción, están, también, sujetos al concurso, como aquel cuya garantía recae en un bien esencial en la reorganización. En este último caso, solo falta una regla como la del artículo 219 de la LRLEP que permita conocer la precisa extensión de una preferencia especial cuando el precio de realización del activo ha sido subrogado por los flujos a que dé lugar su aplicación a la producción de bienes y servicios, regla que bien puede integrarse por analogía.

2. El acuerdo dispone la enajenación del bien esencial

Cuando el acuerdo de reorganización contempla la venta del activo gravado con hipoteca, es también frecuente que se aplique el precio al pago del acreedor hipotecario. En este caso, ya he indicado que el acreedor hipotecario debiera poder ejercer su derecho de venta, de conformidad con el derecho común. Hay un implícito retiro del carácter esencial del activo²⁰. Puede, también, sujetarse a los términos del acuerdo, y percibir el producto de la venta dispuesta por el acuerdo; no es obligatorio hacerlo, por las razones antes expuestas. Lo que parece claro es que no puede hacer las dos cosas y, de hecho, lo frecuente será que el acuerdo disponga el alzamiento de la hipoteca para mejor vender el bien a terceros.

Nuevamente, me parece que la cláusula de aplicar el precio de venta al pago del acreedor hipotecario debe entenderse implícita en todo acuerdo de reorganización que disponga la enajenación de bienes esenciales, sin sujeción a las exigencias para otorgar ventajas particulares dentro de una misma clase o categoría (artículo 64 de la LRLEP). Esta afirmación puede sostenerse por analogía con lo dispuesto en el artículo 75, que regula la venta de un activo gravado con prenda o hipoteca durante la protección financiera concursal. Desarrollemos esta analogía.

La situación del acreedor hipotecario durante la protección financiera, sea el bien esencial o no, es semejante a la del acreedor hipotecario cuya garantía es esencial durante la vigencia del acuerdo: uno y otro están temporalmente impedidos de ejecutar su garantía. Pero solo respecto del primero se hace cargo la ley de la posibilidad de que se venda el activo hipotecado, y su solución es que, si el acreedor la autoriza y más tarde tiene lugar la liquidación reflejada de la empresa deudora, “podrá percibir de la venta el monto de su respectivo crédito [...] siempre que se garantice el pago de los créditos de primera clase”. De la analogía entre esta situación y la de la cláusula del acuerdo de reorgani-

²⁰ Véase la nota 9.

zación que dispone vender la finca hipotecada calificada como esencial, se desprende que también en este último caso el acreedor hipotecario debería ejercer su preferencia sobre el precio de la venta. Nótese que, en rigor, la autorización requerida por el artículo 75 no es necesaria para la venta de un inmueble hipotecado, ni siquiera cuando así se ha estipulado en la hipoteca (artículo 2415 del CC). En realidad, la “autorización” no es otra cosa que el alzamiento voluntario de la caución con el objeto de favorecer la venta del bien, y que el legislador premia al permitir al acreedor pagarse con preferencia su crédito en el producto de la venta. La advertencia, en fin, de que debe asegurarse el pago de la primera clase sugiere la apertura del “concurso particular” de que trata el artículo 2477, sobre el que se vuelve en el siguiente apartado.

Otra analogía puede tenderse desde el artículo 242 de la LRLEP, entre las reglas de liquidación concursal. El precepto dispone:

“los acreedores de la segunda clase y aquellos que gocen del derecho de retención judicialmente declarado podrán optar por ejecutar individualmente los bienes gravados [...] debiendo siempre asegurar los créditos de mejor derecho”.

Y el inciso 2.º continua:

“el Liquidador podrá, si lo considera conveniente para la masa, exigir la entrega de la cosa dada en prenda o retenida, siempre que pague la deuda o deposite, a la orden del tribunal, su valor estimativo en dinero, sobre el cual se hará efectiva la preferencia”.

Nuevamente, el legislador considera la posibilidad de que un activo gravado con una garantía real –esta vez, una prenda o un derecho de retención asimilado a ella– resulte necesario para el desempeño de la empresa deudora en la producción de bienes y servicios: este es, sin duda, un caso relevante en que la restitución de la cosa sería “conveniente para la masa”. Pero, entonces, el liquidador debe pagar el valor de la cosa, “sobre el cual se hará efectiva la preferencia”. No es el derecho de preferencia lo que puede perjudicar a la masa: es solo la salida del bien del proceso productivo, por el desplazamiento posesorio en el caso de una prenda con desplazamiento, ya sea por el ejercicio del derecho de venta, en una prenda sin desplazamiento y también en la hipoteca. ¿Por qué la situación iba a ser distinta respecto de los bienes esenciales durante la vigencia de un acuerdo de reorganización que dispone su venta? A igual razón, igual disposición.

Como conclusión de este apartado, debe afirmarse que, aun cuando el acuerdo de reorganización no lo exprese, los acreedores cuya hipoteca recae sobre un bien esencial que ha de ser vendido en virtud del mismo acuerdo, pue-

den ejercer su preferencia sobre el precio de su venta. Esta conclusión está implícitamente afirmada en el artículo 492 inciso 3.º del CPC, como se explica a continuación.

III. EL CONCURSO PARTICULAR DE LA FINCA HIPOTECADA CALIFICADA COMO BIEN ESENCIAL

En el marco de las reglas sobre el título ejecutivo de las obligaciones de dar, el artículo 492 del CPC se refiere a la posibilidad de que un acreedor hipotecario de grado posterior persiga la realización de la garantía, y prevé la facultad de los acreedores hipotecarios de grado anterior, pero cuyos créditos no se hayan devengado, de optar por conservar su garantía o, bien, por hacerla valer sobre el producto de la subasta. El inciso 3.º del precepto, modificado por la LRLEP, abre una doble excepción a esta regla:

“si se ha dictado la resolución de reorganización que incluya los bienes del poseedor de la finca perseguida, o ha sido sometido a un procedimiento concursal de liquidación, se estará a lo prescrito en el artículo 2477 de dicho Código [Civil]”.

El primer segmento de esta regla, adecuadamente interpretado, confirma lo referido al ejercicio de la preferencia sobre el producto de la venta del bien esencial dispuesta por el acuerdo de reorganización²¹.

Comencemos por notar que la relación entre los incisos 1.º y 2.º y el inciso 3.º del artículo 492 del CPC es la que existe entre una regla general y su excepción; no se trata tan solo de dos normas distintas con supuestos de hecho

²¹ También el segundo segmento de la excepción resulta bastante oscuro, aunque aquí no puede darse más que algunas indicaciones. Como anota Álvaro Parra, la norma es equívoca. Los créditos de los acreedores hipotecarios contra la empresa deudora, como todos los demás, se encuentran vencidos por efecto de la caducidad legal prevista en el artículo 1496 del CC: PARRA (2017) p. 34. Se concluye que cuando se ha dictado resolución de liquidación concursal respecto del deudor los acreedores hipotecarios preferentes pueden ejercer la opción prevista en el artículo 492 inciso 1.º del CPC, aunque sus créditos hayan vencido por la resolución de liquidación (y que la restricción se mantiene para el caso del inciso 3.º, solo en cuanto a que el crédito no debe haber vencido por el previo cumplimiento del plazo). Esto tiene sentido, porque la opción que concede el inciso 1.º se fundamenta en que los acreedores hipotecarios de grado anterior, pero de plazo pendiente no han podido ejercer su derecho de venta antes que el acreedor de grado posterior, pero de plazo vencido, y esta misma es la situación del acreedor hipotecario de grado anterior, cuyo crédito venció recién por la dictación de resolución de liquidación. Sobre la interpretación de este segundo segmento del artículo 492 inciso 3.º del CPC, GOLDENBERG (2024) pp. 275-277.

y conclusiones igualmente distintas²². Lo dispuesto en el inciso 3.º parecería descontextualizado si no se refiriera a un caso particular de la situación prevista en el inciso 1.º. Esto es relevante porque el supuesto de hecho de la norma de excepción, además de los elementos de la excepción misma, comprenderá los de la regla general (solo entonces la excepción es un caso particular de uno más general). Agreguemos que el supuesto de hecho de la excepción se refiere al haberse dictado resolución de reorganización “que incluya los bienes del poseedor de la finca perseguida”. Aunque la expresión del texto es inexacta, puesto que dicha resolución no “incluye” bienes de ningún tipo, parece claro que con ella se refiere a los activos esenciales²³. Por último, debe tratarse de un procedimiento de reorganización en que se haya acordado vender el inmueble hipotecado, porque solo entonces tendría sentido una remisión al artículo 2477 del CC, relativo al pago de los varios acreedores con el producto de realización.

De lo anterior se sigue que la regla del artículo 492 inciso 3.º quedaría mejor enunciada del siguiente modo. Si una finca gravada con varias hipotecas de distinto grado es calificada como bien esencial en un procedimiento de reorganización, y los créditos de los acreedores hipotecarios de grado anterior no están devengados, en caso de que el acuerdo contemple la venta de la finca se estará a lo prescrito en el artículo 2477 del CC.

Dilucidado su supuesto de hecho, falta traer a la luz la consecuencia jurídica de esta norma. Esta se enuncia mediante una remisión normativa a las re-

²² Juan Luis Goldenberg sugiere que el “concurso particular” del artículo 2477 del CC solo puede tener lugar en el marco de un procedimiento concursal de la LRLEP: GOLDENBERG (2023) pp. 2197-2198. Se funda en que la LRLEP no incluye una disposición equivalente al derogado artículo 150 del libro IV del *Código de Comercio*. Me parece que el artículo 492 inciso 3.º del CPC, sin confirmar de forma inequívoca esta sugerencia, tiende a respaldarla: en caso de que se abra un procedimiento concursal, remítase al artículo 2477 del CC. Pero si Juan L. Goldenberg tiene razón, más apropiado sería decirlo al revés: en el caso del artículo 2477 del CC, remítase al respectivo procedimiento concursal de liquidación. Probablemente, estas dificultades vienen dadas por lo que se señala en la nota siguiente.

²³ El texto original del artículo 492 inciso 3.º del CPC, modificado por el artículo 348 n.º 3 de la LRLEP, comenzaba con las frases “si se ha abierto concurso a los bienes del poseedor de la finca perseguida, o se le ha declarado en quiebra”. Correctamente la norma modificatoria sustituyó en el segundo segmento la referencia a la declaración de quiebra por el sometimiento al procedimiento concursal de liquidación. En el primer segmento, en cambio, la sustitución del “concurso a los bienes del poseedor de la finca perseguida” por la referencia al procedimiento de reorganización no tuvo como efecto una adecuación terminológica, sino una modificación sustantiva. Ese concurso de bienes era lo que el artículo 150 inciso 2.º del libro IV del *Código de Comercio* llamaba “los concursos especiales de hipotecarios que se formen sin declaración de quiebra”, cuyo tratamiento se remitía al CC y al CPC (y que este, como estamos viendo, a su vez, remitía al artículo 2477 del CC). Así, toda la discusión de este apartado podría estar basada en un error legislativo.

glas sobre los créditos de tercera clase. Interesa considerar especialmente el inciso 2.º del artículo 2477 del CC:

“a cada finca gravada con hipoteca podrá abrirse, a petición de los respectivos acreedores o de cualquiera de ellos, un concurso particular para que se les pague inmediatamente con ella, según el orden de las fechas de sus hipotecas”.

Mientras el artículo 492 inciso 1.º del CPC ofrece una alternativa al acreedor de grado anterior, el artículo 2477 del CC –que en caso de reorganización prevalece por expresa remisión legal del propio CPC– la elimina: los acreedores hipotecarios solo pueden concurrir, según su grado, ¡a pagarse inmediatamente con la finca hipotecada! Y eso a pesar de que, como pedía el inciso 1.º, el crédito de grado anterior todavía no esté devengado: puestos a liquidar el bien –no en pública subasta, que aquí no la hay, sino por disponerlo el acuerdo de reorganización–, se abre concurso respecto de todos los créditos garantizados con él, vencidos o no. En la remisión al artículo 2477 del CC hay implícito el establecimiento de una caducidad legal en beneficio del acreedor hipotecario de mejor derecho cuyo crédito está pendiente. La ley parece preferir que la venta prevista en el acuerdo de reorganización dé lugar a la caducidad del plazo pendiente (al menos respecto del tercero poseedor de la finca), a que la hipoteca subsista y pase contra el tercero adquirente.

De esta forma, un enunciado más claro y completo de la regla contenida en la primera parte del artículo 492 inciso 3.º del CPC es el siguiente. Si una finca gravada con varias hipotecas de distinto grado es calificada como bien esencial en un procedimiento de reorganización, y el acuerdo contempla la venta de la finca, cualquiera de los acreedores hipotecarios podrá pedir que se pague inmediatamente con el precio de la venta todos los créditos garantizados con hipoteca, según el orden de sus fechas, considerándose para estos efectos de plazo vencido²⁴.

²⁴ Gustavo Westermeier lee el vigente artículo 492 inciso 3.º del CPC en un sentido en parte distinto, quizá más literal: si se abre procedimiento concursal, el acreedor hipotecario no podrá optar por conservar su garantía (como se argumentó en el apartado i), sino solo por cobrarse su crédito en el producto de venta: Westermeier (2017) p. 395. Esta interpretación se ajusta a la literalidad del precepto, y tenía sentido antes de su modificación por la LRLEP, es decir, cuando solo se refería a la apertura de concurso o a la declaración de quiebra. Pero, en cuanto a la primera sección del vigente inciso 3.º, relativa a la reorganización, no es una interpretación coherente con su finalidad, porque, como ya se argumentó, la declaración de un bien esencial (“incluido” en la reorganización) pierde su razón de ser si se decide venderlo y, entonces, lo razonable es entender que se le ha retirado este carácter y que el acreedor hipotecario conserva su garantía. Por lo tanto, el artículo 492 inciso 3.º es excepcional respecto de los dos primeros incisos no porque el acreedor pierda el derecho de opción, sino porque puede ejercerlo aun cuando su crédito no haya vencido.

Si esta lectura es correcta, el primer segmento del artículo 492 inciso 3.º del *CPC* enuncia para un caso particular lo afirmado en este estudio de forma más general. En su esencia, el precepto supone que si un bien esencial gravado con hipoteca se vende por obra del acuerdo de reorganización, el acreedor hipotecario puede ejercer su preferencia sobre el precio de la venta. La concurrencia de varias hipotecas de distinto grado es aquí accidental: desde luego, el precepto es generalizable a una hipoteca única sobre la que varios acreedores mantienen una comunidad (de la misma forma, esos acreedores deben pagarse sobre el producto, abriéndose a su respecto el “concurso particular”), pero también a una hipoteca única con un único acreedor hipotecario (el “concurso particular” se verifica entre el acreedor hipotecario y los demás acreedores²⁵). En efecto, no parece haber razones para admitir el ejercicio de la preferencia sobre el producto de la venta solo si los acreedores hipotecarios son varios.

CONCLUSIONES

Las conclusiones de este estudio pueden enunciarse del siguiente modo.

1. El derecho de venta del acreedor hipotecario cuya garantía consiste en un bien esencial se ve suspendido en virtud de esta calificación, solo si el acuerdo de reorganización no contempla la salida del activo de la cadena de producción del deudor ni el ejercicio de sus actividades de un modo en que manifiestamente dejará de ser esencial. En estos casos, el acreedor hipotecario puede estar a las condiciones de venta establecidas en el acuerdo, o ejecutar su garantía de forma individual, a su arbitrio.
2. Si el acuerdo de reorganización contempla la conservación del bien calificado como esencial dentro de la unidad productiva, entonces debe entenderse que los acreedores hipotecarios conservarán la prioridad en el pago respecto de los valistas, con cargo a los flujos a que dará lugar la explotación de ese activo. En caso de que sean varios, debe integrarse una regla conforme con la cual esa distribución de los flujos se efectúa a prorrata.
3. Si, en cambio, el acuerdo de reorganización dispone la venta del bien esencial, los acreedores hipotecarios pueden ejercer su preferencia sobre su precio, conclusión que está implícitamente afirmada en el primer segmento del artículo 492 inciso 3.º del *CPC*.

²⁵ Ya Manuel Somarriva consideraba que la regla del artículo 492 del *CPC* (bajo la numeración anterior, el artículo 514) debía aplicarse, también, cuando el acreedor embargante no era un hipotecario: SOMARRIVA (1943) p. 494.

BIBLIOGRAFÍA

- CONTADOR, Nelson (2016): “El contrato de leasing en los procedimientos concursales”, en Jequier, Eduardo (ed.), *Estudios de derecho concursal. La Ley N° 20.720, a un año de su vigencia* (Santiago, Editorial Thomson Reuters/La Ley).
- CONTADOR, Nelson y PALACIOS, Cristián (2023): *Procedimientos concursales* (Santiago, Editorial Legal Publishing, segunda edición).
- CORRAL, Hernán (2016): “El nuevo régimen concursal: Notas sobre su impacto en derecho civil”, en Jequier, Eduardo (ed.), *Estudios de derecho concursal. La Ley N° 20.720, a un año de su vigencia* (Santiago, Editorial Thomson Reuters/La Ley).
- GOLDENBERG, Juan Luis (2023): “Comentario al título XLI. De la prelación de créditos”, en Amunátegui, Carlos (ed.), *Comentario histórico-dogmático al libro IV del Código Civil de Chile*, tomo II (Santiago, Editorial Tirant lo Blanch).
- GOLDENBERG, Juan Luis (2024): “El concurso del constituyente de la hipoteca en garantía de deudas ajenas en la ley concursal chilena”, *Revista de Derecho Privado*, n.º 47.
- JEQUIER, Eduardo (2016): “Nuevas tendencias para la reorganización de empresas insolventes en la legislación chilena”, en Jequier, Eduardo (ed.), *Estudios de derecho concursal. La Ley N° 20.720, a un año de su vigencia* (Santiago, Editorial Thomson Reuters/La Ley).
- JEQUIER, Eduardo (2018): “Primera clase de créditos: ¿La gran ausente en el procedimiento de reorganización judicial, Ley N° 20.720?”, en Carvajal, Lorena y Toso, Ángela (eds.), *Estudios de derecho comercial. Octavas Jornadas Chilenas de Derecho Comercial* (Santiago, Editorial Thomson Reuters).
- MANTEROLA, Pablo (2024): “La esencia de los bienes esenciales en la reorganización concursal”, *Estudios de derecho comercial. XV Jornadas Chilenas de Derecho Comercial* (en prensa).
- PARRA, Álvaro (2017): “La hipoteca frente a las nuevas normas concursales de la Ley 20.720, una opinión sobre la purga de la hipoteca en la ejecución concursal”, en Escobar, Maximiliano (ed.), *Estudios de derecho comercial. Séptimas Jornadas Chilenas de Derecho Comercial 2016* (Santiago, Rubicón Editores).
- PUGA, Juan Esteban (2014a): *Derecho concursal. El acuerdo de reorganización* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, cuarta edición actualizada).
- PUGA, Juan Esteban (2014b): *Derecho concursal. Del procedimiento concursal de liquidación* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, cuarta edición actualizada).
- REVECO, Ricardo, y GONZÁLEZ, Francisco (2022): “Los acuerdos de reorganización en la práctica actual”, *Actualidad Jurídica*, n.º 45.
- SOMARRIVA, Manuel (1943): *Tratado de las cauciones* (Santiago, Editorial Nascimento).
- TERNERA, Francisco (2009): “Propiedad como garantía”, en Tapia Rodríguez, Mauricio *et al.* (dirs.), *Estudios sobre garantías reales y personales. Libro Homenaje al Profesor Manuel Somarriva Undurraga*, tomo I (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- WESTERMEIER, Gustavo Adolfo (2017): *La hipoteca* (Santiago, Editorial El Jurista).

Normas

Código Civil.

Código de Procedimiento Civil.

Constitución Política de la República.

Ley n.º 20720 de Ley de Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas, 9 de enero de 2014.