

LA RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO DEL COMPRADOR EN LA LEY N° 20.720: PROCEDENCIA Y EFECTOS DE DESDE EL NUEVO DERECHO DE LOS CONTRATOS¹

[The termination for the breach of contract of the buyer in the Chilean bankruptcy law:
requirements and effects in the new contract law]

MAURICIO AGUIRRE MIRANDA

RESUMEN

Siempre que se reflexiona sobre la tutela del crédito ante la insolvencia del deudor, se realiza desde la óptica de los acreedores que verifican sus créditos. Sin embargo, aquí estudiaremos cómo el vendedor puede tutelar su crédito a través de otro remedio como la resolución del contrato. El trabajo aborda los efectos de la acción de resolución del vendedor por el incumplimiento del comprador que ha sido declarado en liquidación concursal del art. 154 de la Ley N°20.720 sobre Insolvencia y Reemprendimiento. En su primera parte, se analizan los requisitos de esta acción y las respectivas limitaciones que ha establecido el legislador en

ciertos casos. En la segunda parte, se analizan sus efectos en el Procedimiento Concursal de Liquidación. El objetivo es determinar el impacto de este remedio del vendedor en este procedimiento desde la teoría del sistema de remedios elaborada por el Nuevo Derecho de los Contratos y los principios del Derecho Concursal, especialmente el clásico principio de igualdad o *par conditio creditorum*.

PALABRAS CLAVES

Liquidación concursal – compraventa – incumplimiento contractual – remedios – resolución por incumplimiento

¹ El presente trabajo corresponde a la memoria de tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, la cual fue dirigida por el Dr. Pablo Manterola Domínguez, profesor de Derecho Comercial de la Universidad de los Andes (Chile). Correo electrónico: pmanterola@uandes.cl. Una parte de esta tesis fue profundizada y publicada como capítulo de libro en la obra: *La Insolvencia de la Empresa de Menor Tamaño y de la Persona Deudora. II Jornadas Chilenas de Derecho Concursal*, bajo el título: *Los efectos de la resolución por incumplimiento del comprador en liquidación concursal ¿vulneran la par conditio creditorum?* (pp. 167-184).

ABSTRACT

Whenever credit protection is reflected upon in the event of the debtor's insolvency, it is done from the perspective of the creditors who verify. However, here we will study how the seller can protect his credit through another remedy such as termination of the contract. The work addresses the effects of the seller's termination action for the buyer's non-compliance, when he has been declared in bankruptcy of the art. 154 of the Chilean Bankruptcy Law. In the first part are analyzed the requirements and its respective

limitations that the legislator has been established in certain cases are analyzed. In the second part, its effects on the Bankruptcy Procedure are analyzed. The objective is determine the impact of the seller's remedy in this procedure from the theory of the remedy system developed by the New Contract Law and the principles of the Bankruptcy Law, especially the classic principle of equity or *par conditio creditorum*.

KEYWORDS

Bunkrupcy - buy and sell - breach of contract – remedies - termination by non- performance

I. INTRODUCCIÓN

GONZALEZ-ORÚS dice que: “El tratamiento de la insolvencia continúa siendo una de las ramas de derecho que más interrogantes plantean en la actualidad”². Por cierto, que esta verdad en nuestro país se acentúa con la entrada en vigencia de una nueva ley que reformó por completo el modelo en que Chile trataba la insolvencia, nos referimos a la Ley No. 20.720 de Insolvencia y Reemprendimiento de 2014, en adelante simplemente como Ley Concursal (LC), la cual creó los procedimientos de Reorganización, Renegociación y Liquidación para empresas y personas naturales deudoras.

En relación al Derecho de contratos, el tratamiento de estos ante la insolvencia de las empresas resulta de gran interés y utilidad para la economía y la práctica jurídica. Es por ello que, en los procedimientos concursales creados por la LC, el legislador ha decidido generar una regulación especial en algunos contratos en específico³. El contrato de compraventa es uno de estos. Estos efectos se producen cuando el procedimiento es abierto por una sentencia del juez que conoce de la solicitud de liquidación concursal, la denominada Resolución de Liquidación Concursal (RLC).

² GONZÁLEZ-ORÚS, Martín, *Declaración de concurso y contratos: resolución en interés del concurso y resolución por incumplimiento*, en Revista *Ars Iuris Salmanticensis*. Universidad de Salamanca, 5 (2017), p. 109.

³ ROMÁN RODRÍGUEZ, Juan Pablo, *Efectos de la declaración de insolvencia en los contratos vigentes y la continuación del giro de la empresa fallida*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2017, p. 19.

La LC en el Título I del capítulo 4°, titulado “*del Procedimiento Concursal de Liquidación*” (PCL), regula en su Párrafo 4° los efectos de la dictación de la RLC. A grandes rasgos, podemos clasificar estos efectos de la siguiente manera: en primer lugar, tenemos los efectos procesales: la suspensión del derecho a ejecutar individualmente (art. 135 LC), la acumulación de juicios seguidos contra el deudor (art. 142 y ss. LC), y la regulación sobre medidas cautelares, civiles y penales, procedentes (art. 148 y 149 LC). En segundo lugar, tenemos los efectos patrimoniales: el deshacimiento de la administración de los bienes del deudor (art. 130 LC); los efectos sobre obligaciones en general y sobre ciertos actos y contratos en particular (cuya normativa está dispersa en la ley), por ejemplo, la prohibición de compensaciones legales con posterioridad a la dictación de la RLC (art. 140 LC); la caducidad legal de las obligaciones dinerarias a plazo (art. 136 LC); las normas sobre cálculo de intereses (art. 137 y 139 LC) y las normas especiales para ciertos contratos en particular.

En principio, todo contrato en que la Empresa Deudora (ED) en parte, puede verse afectado por la dictación de la RLC. Creemos que respecto de los efectos sobre el contrato de compraventa en particular se encuentra consagrado un verdadero sistema de remedios frente al incumplimiento del comprador sometido al Procedimiento Concursal de Liquidación (PCL). Este sistema se encerraría entre los arts. 154 al 161 LC.

En este sentido, la presente investigación tendrá los siguientes objetivos: en primer término, perfilar a grandes rasgos el sistema de protección del crédito del vendedor regulado entre los art. 154 y 161 LC, principalmente respecto al pago del precio adeudado por el comprador en liquidación concursal. En segundo lugar, delimitar la procedencia de la acción resolutoria que el legislador otorga al vendedor en el art. 154 LC como un remedio frente al incumplimiento del contrato de compraventa. Para esto analizaremos los requisitos que deben concurrir para ejercerla, con una mirada desde los postulados de la doctrina moderna en el Derecho de contratos. En tercer lugar, expondremos cuáles son los efectos del ejercicio del remedio resolutorio, tanto respecto del comprador, y del contrato en general, así como de cara al concurso y la masa del resto de acreedores. Finalizaremos nuestra investigación resolviendo el conflicto aparente que ha surgido en la doctrina entre los efectos de la resolución por incumplimiento y una eventual contravención a la regla o principio de la *par conditio creditorum*⁴, principio clásico del Derecho Concursal.

Para esclarecer estos puntos recurriremos al método dogmático de la interpretación del Derecho a través de las herramientas que la hermenéutica jurídica nos entrega. De esta manera, fijaremos el sentido y alcance de las normas conforme a su tenor literal, evolución y contexto histórico de las instituciones concursales y su funcionamiento sistemático en concordancia con otras disposiciones dispertas en el ordenamiento jurídico vigente, de

⁴ PUGA VIAL, Juan Esteban, *Derecho Concursal. Del procedimiento concursal de liquidación. Ley 20.720*, 4ra edición, Santiago, Editorial jurídica de Chile, 2014), p. 605.

manera de encontrar una lectura coherente en él. Lo anterior, entendido al ordenamiento jurídico como un sistema que debe guardar una plenitud armónica entre sus preceptos y efectos, teniendo siempre presente la finalidad del legislador en la materia (elemento teleológico de interpretación) al momento de realizar interpretaciones y proponer soluciones a los conflictos jurídicos que intentaremos despejar.

II. RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 154 LC

1. *El sistema de remedios ante el incumplimiento contractual en la compraventa establecido en la LC*

Para introducirnos a la resolución por incumplimiento, y en particular, a su regulación en la LC, haremos una exposición panorámica de los distintos remedios que esta ley establece en los arts. 154 y ss., para luego enmarcarlos dentro de la teoría del sistema de remedios por incumplimiento, desarrollado por la doctrina civil moderna en materias de contrato e incumplimiento obligacional.

Como ya mencionamos en la introducción, la LC establece entre sus arts. 154 al 161 una serie de facultades que le permiten al vendedor tutelar su crédito frente al incumplimiento de su comprador cuando este es declarado en liquidación concursal. Estos derechos que la ley establece son: la resolución del contrato (art. 154); la revocación de la tradición (art. 156, inc. 1); el derecho legal de retención (art. 156, inc. 2); y la acción oblicua (art. 157, inc. 2).

El art. 154 LC regula la resolución por incumplimiento de las obligaciones del contrato por parte del comprador prescribiendo lo siguiente: *“El contrato de compraventa podrá resolverse por incumplimiento de las obligaciones del Deudor comprador, salvo cuando se trate de cosas muebles que hayan llegado a poder de éste”*.

Si la compraventa es sobre mercaderías y el vendedor ha dado inicio al cumplimiento de su obligación de transferir el dominio de estas al comprador, el art. 156, inc. 1 protege al vendedor otorgándole la facultad de dejar sin efecto la tradición o transferencia del dominio en los siguientes términos: *“Mientras estén en tránsito las cosas muebles vendidas y remitidas al Deudor, el vendedor no pagado podrá dejar sin efecto la tradición, recuperar la posesión y pedir la resolución de la compraventa”*. El legislador otorga al vendedor la facultad de dejar sin efecto la tradición de las mercaderías objeto del contrato de compraventa si el comprador fallido o en liquidación no ha pagado el precio cuando este se hace exigible, con la única limitación que estas estén aun en tránsito, conforme a la definición del art. 155 LC, y no hayan llegado al poder materia o tenencia del comprador, según la parte final del art. 154 LC.

Si el vendedor aun no da curso al cumplimiento de su obligación de enviar las mercaderías, el art. 156, inc. 2 LC le otorga el derecho a retenerlas en los siguientes términos: *“El vendedor podrá también retener las cosas vendidas hasta el entero pago de su crédito”*.

Sin embargo, para precaver una eventual lesión del crédito del vendedor por una transferencia de las mercaderías hecha por el comprador, a través de títulos representativos de éstas durante el tránsito, operación regulada en los arts. 176 y 202 del Código de Comercio (C.Com); la LC otorga un último derecho para tutelarlos en el art. 157, inc. 2°. A su respecto la norma prescribe: “*Pero si el comprador no hubiere pagado el precio antes de la Resolución de Liquidación, el vendedor primitivo podrá demandar su entrega hasta la concurrencia de la cantidad que se le deba*”.

Estas facultades o derechos que la LC otorga al vendedor frente al incumplimiento del comprador en liquidación concursal, le permiten al vendedor, en principio, eludir el concurso y no correr el riesgo de pagarse en moneda de quiebra, ya que, no goza de una causa de preferencia en el pago.

La operatividad de este sistema de remedios frente al incumplimiento contractual, regulado entre los efectos de la RLC, y que venimos perfilando hasta aquí, se encuadra dentro de los más nuevos paradigmas del Derecho, doctrina que ha sido denominada como “El Nuevo Derecho de Contratos y de Obligaciones”, dejando atrás la terminología de “efectos de las obligaciones” habitualmente usada para estas instituciones⁵.

En lo que respecta a los fundamentos del sistema de remedios frente al incumplimiento, la doctrina moderna señala que aquel se sostiene sobre los siguientes postulados: el acreedor, cuyo crédito se ha lesionado, tiene un abanico de derechos o facultades que son denominados, como ya adelantamos, “remedios frente al incumplimiento”⁶, entre los cuales éste puede elegir libremente el que mejor se acomode a su interés⁷. Cada uno de estos remedios tienen sus propios requisitos de procedencia establecidos por el legislador, y que emanan de la naturaleza misma de cada una de estas instituciones. Sin embargo, existe un requisito general del sistema, y, por lo tanto, común a todos los remedios, consistente en el incumplimiento del deudor. Esta reacción del ordenamiento jurídico se da para tutelar a los acreedores⁸.

El conjunto de remedios también es denominado por la doctrina moderna como “responsabilidad contractual en sentido amplio”, manteniéndose a la indemnización de daños y perjuicios como la tradicional responsabilidad contractual “en sentido restringido”. La

⁵ CONTARDO GONZÁLEZ, Juan, *Indemnización y resolución por incumplimiento*, Santiago, Editorial Thomson Reuters, 2015, pp. 13-15.

⁶ Expresión proveniente del término “*remedies*” del *common law*. Ver PIZARRO WILSON, Carlos, *Hacia un sistema de remedios al incumplimiento contractual*, Alejandro Guzmán Brito (editor). Estudios de Derecho Civil III (Santiago), 2007, p. 400; y, VIDAL OLIVARES, Álvaro, *La noción de incumplimiento esencial en el Código Civil*, en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 32 (2009), 1, p. 233.

⁷ CONTARDO, *Indemnización y resolución*, cit. (n°5), pp. 66 y 67

⁸ CONTARDO, *Indemnización y resolución*, cit. (n°5), pp. 66 y 67; VIDAL, *La noción de incumplimiento esencial*, cit. (n°6), pp. 223 y 224; y, PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel, *Algunas reformas a la resolución por incumplimiento*. Revista de Derecho. Universidad de Concepción, 80 (2012), p. 8.

responsabilidad contractual en sentido amplio denota el conjunto de remedios que son puestos a disposición del acreedor ante el incumplimiento del deudor⁹.

Además, el incumplimiento debe ser leído en términos objetivos y amplios, lo que es posible a través de una relectura de las normas decimonónicas de nuestro Código Civil (CC), y ponerlo en sintonía con la tendencia actual en el Derecho Comparado y en los instrumentos de Derecho Uniforme¹⁰. En este sentido, se postula que el incumplimiento debe ser concebido en términos objetivos, es decir, no requiere culpabilidad del deudor para configurarlo, y con un carácter amplio, abarcando cualquier pago diverso al que se había acordado en el contrato o el no pago de la prestación¹¹.

De esta manera, un acreedor, como lo es el vendedor respecto del precio, no tiene la carga de probar culpabilidad del comprador de su incumplimiento, incluso si a este último le asistiere un caso fortuito o fuerza mayor¹². Esto no excluye que, una vez elegido el remedio que más se acomode a su interés, se deben cumplir los requisitos particulares de procedencia.

En las normas de la LC que contienen estos remedios de tutela es posible mirar patrones comunes que las encuadran dentro de los postulados de la doctrina moderna. Por ejemplo, en relación con la libertad de opción del acreedor entorno a elegir el remedio que más se acomoda a su caso y pretensión, podemos encontrarlo a través del tenor literal de estas. El art. 154 LC utiliza el indicativo “*podrá*”, propio de una norma que otorga una facultad, en este caso, la posibilidad del vendedor de resolver el contrato frente al incumplimiento del comprador. Misma palabra usa la LC en el art. 156, al atribuirle al vendedor la facultad de dejar sin efecto la tradición de las mercaderías por el no pago del precio y la facultad de poder retenerlas hasta su pago: “*Mientras estén en tránsito las cosas muebles vendidas y remitidas al Dendor, el vendedor no pagado ‘podrá’ dejar sin efecto la tradición, recuperar la posesión y pedir la resolución de la compraventa. El vendedor ‘podrá’ también retener las cosas vendidas hasta el entero pago de su crédito*”.

Las facultades que la LC otorga al vendedor entre los arts. 154 al 161 frente al incumplimiento del comprador sometido a un PLC son concordantes con los postulados de la doctrina moderna, y, por lo tanto, creemos que configuran para el vendedor un verdadero sistema de remedios frente al incumplimiento del comprador en liquidación concursal.

⁹ CONTARDO, *Indemnización y resolución*, cit. (nº5), pp. 29 y 30.

¹⁰ CONTARDO, *Indemnización y resolución*, cit. (nº5), p. 24.

¹¹ CONTARDO, *Indemnización y resolución*, cit. (nº5), pp. 66 y 67; PEÑAILILLO, *Algunas reformas*, cit. (nº8), p. 16; y, VÁSQUEZ PALMA, María Fernanda, *Sobre la modernización de los contratos en general y su influjo en el Derecho y jurisprudencia nacional*, en María Elisa Morales Ortiz y Pamela Mendoza Alonzo (Coordinadores.). *Estudios de Derecho Privado. II Jornadas Nacionales de Profesoras de Derecho Privado* (Santiago), 2020, pp. 18 y 19.

¹² BARROS BOURIE, Enrique, *Finalidad y alcance de las acciones y los remedios contractuales*, en Alejandro Guzmán Brito (editor). *Estudios de Derecho Civil III* (Santiago), 2007, pp. 421 y 422.

Al entenderlos dentro de un sistema, se perfila un verdadero abanico de opciones o facultades para el vendedor cuyo comprador cae en liquidación concursal. Por lo tanto, la libertad de opción del acreedor de elegir accionar el remedio que más le convenga niega la primacía del cumplimiento forzado como acción primera y principal¹³, y que en el PCL se ejerce mediante la concurrencia a verificar créditos.

2. *Requisitos de procedencia de la resolución del contrato por incumplimiento del comprador del art. 154 LC*

Según los postulados de la doctrina civil moderna, se sostiene que la naturaleza jurídica de la resolución por incumplimiento contractual es una facultad legal del acreedor, y no una condición resolutoria tácita cumplida, como así lo había señalado la doctrina tradicional clásica¹⁴. Para esta escuela, la resolución no es una condición resolutoria tácita cumplida, sino que tiene el carácter de un remedio frente a la lesión del crédito por el incumplimiento¹⁵, y la cual se inserta dentro de un sistema como uno más de los remedios de tutela del crédito frente al incumplimiento del deudor¹⁶.

Podemos observar cómo el legislador en la LC recoge los postulados modernos en la materia al regular la resolución por incumplimiento en los siguientes términos: “*El contrato de compraventa podrá resolverse por incumplimiento de las obligaciones del Deudor comprador (...)*”. Se aprecia cómo el legislador se distancia de la redacción del art. 1489 CC, el cual regula el remedio resolutorio en clave de condición: “*En todos los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por una de las partes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento forzado (...)*”. En cambio, en el art. 154 LC el legislador redactó la norma en sentido de un derecho o facultad que posee el vendedor, y no como una condición resolutoria cumplida.

Los requisitos que se desprenden del art. 154 LC para la procedencia de la resolución en la compraventa, en concordancia con otras normas de la misma LC, así como con la regulación supletoria del CC, son: la existencia de un contrato de compraventa perfeccionado; la dictación de una RLC; el incumplimiento de una o más obligaciones del comprador; que este incumplimiento revista el carácter de grave; y, una resolución judicial que declara la resolución del contrato.

La doctrina del Nuevo Derecho de los Contratos critica la inclusión de la mora del deudor como requisito de la resolución que hace la doctrina tradicional. La explicación que se ha dado por parte de la doctrina acerca de porqué las normas del CC (art. 1873), establecen la mora como requisito de la resolución, ha sido que esto se debe por la regulación conjunta de la resolución del contrato con la indemnización de perjuicios y tal como señala MEJÍAS:

¹³ CONTARDO, *Indemnización y resolución*, cit. (n°5), pp. 17 y 18.

¹⁴ ALESSANDRI ET AL, *Tratado de las obligaciones. Volumen de las obligaciones en general y sus diversas clases. Tomo I* (Santiago, Ediciones Jurídicas de Santiago, 2016), p. 244.

¹⁵ CONTARDO, *Indemnización y resolución*, cit. (n°5), pp. 25 y 26.

¹⁶ PIZARRO, *hacia un sistema*, cit. (n°6), p. 400.

“uno de los requisitos de la indemnización de perjuicios es la mora (...)”¹⁷. Por esta razón que autores como CONTARDO hayan propuesto teorías para separar el ejercicio conjunto de la resolución con el de la indemnización¹⁸, de manera que se pueda accionar de resolución sin necesidad de accionar la indemnización de perjuicios, y viceversa¹⁹. Esto como corolario de la independencia de los remedios en la teoría del sistema de remedios contractuales.

Si contrastamos la técnica legislativa de los arts. 1489 y 1873 CC con el art. 154 LC, notaremos claramente cómo el legislador, en esta última norma, no hace mención ni a la mora ni a la indemnización de daños, como si lo hace el CC. Ante esto podemos estimar como acertadas las tesis sostenidas por CONTARDO y MEJÍAS respecto a que, cuando el legislador establece la mora en las normas del CC, lo hace en cuanto requisito de la indemnización y no de la resolución²⁰.

a) *Existencia de un contrato de compraventa perfeccionado antes de la dictación de la RLC*

El primer requisito lo constituye la existencia de un contrato de compraventa. La sistemática de la LC nos lleva a determinar que el estado en el que se deba encontrar la compraventa es el de perfeccionada al momento de dictarse la RLC.

De manera unánime, la doctrina concursalista en la materia ha señalado que nos encontramos ante una de las relaciones contractuales denominada como aquellas preexistentes y actualmente vigentes al momento de abrirse el concurso, por lo que producen

¹⁷ MEJÍAS ALONZO, Claudia, *Resolución por incumplimiento: su procedencia y efectos* (Santiago, Editorial Der Ediciones, 2019), p. 30.

¹⁸ CONTARDO, *Indemnización y resolución*, cit. (n°5), pp. 120 y ss.

¹⁹ Para profundizar la autonomía de la indemnización de perjuicios respecto al cumplimiento forzado y la resolución del contrato, se puede consultar: AGUAD DEIK, Alejandra y PIZARRO WILSON, Carlos, *Por la autonomía de la acción indemnizatoria por incumplimiento contractual. Comentario Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 9 de enero de 2007*, en *Revista Chilena de Derecho Privado* 9 (2007), pp. 151 y ss.; CÁRDENAS VILLARROEL, Hugo, *Sobre la autonomía de la acción indemnizatoria. Reflexiones a propósito del caso “Zorin con Cía. Siderúrgica Huachipato 2012”*, en *Revista de Derecho, Escuela de Postgrado de la Universidad de Chile*, 5 (2014), pp. 377 y ss.; CONTARDO GONZÁLEZ, Ignacio, *Independencia de la acción de perjuicios en sede contractual. Corte Suprema, Primera Sala (civil), 10 de septiembre de 2013, rol 885-2013*, en *Revista Chilena de Derecho Privado* 22 (2014), pp. 261 y ss. En cuanto a su procedencia y reconocimiento en la contratación pública, ver: GONZÁLEZ CUEVA, Javier y AGUIRRE MIRANDA, Mauricio, *Dos controversias en el Derecho Administrativo y Civil chileno en una misma sentencia: comentario a la sentencia de la Corte Suprema: PECSA con I. Municipalidad de Talcahuano, rol N°41.162-2019*, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción*, 43, (2023), pp. 135-146. Disponible en: <https://doi.org/10.21703/issn2735-6337/2023.n43.07>, pp. 135 y ss.; LÓPEZ DÍAZ, Patricia, *La autonomía de la indemnización de perjuicios en la jurisprudencia nacional reciente: ¿un cambio de paradigma?*, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, 23 (2014), pp. 139 y ss.; y, LÓPEZ DÍAZ, Patricia, *La autonomía de la indemnización de daños y la opción del acreedor frente al incumplimiento de una obligación de dar. Corte Suprema de 30 de enero de 2020, Rol 8596-2018. Revista Chilena de Derecho Privado*, 34 (2020), pp. 275 y ss.

²⁰ ABELIUK MANASEVICH, Rene, *Las obligaciones. Tomo I*, 6ta edición actualizada, Santiago, Thomson Reuters, 2014, p. 419; ALESSANDRI ET AL., cit. (n°14), p. 249; y, MEZA (1997), pp. 81 y 82.

sus efectos aun después de la declaración de insolvencia²¹. Es decir, son aquellos contratos que al tiempo de dictarse la RLC se encontraban perfeccionados pero el cumplimiento de sus obligaciones está pendiente o están en curso de ejecución²². Para ROMÁN y SANDOVAL, esta es la regla general de la quiebra²³.

ROMÁN señala que no es necesario hacer diferencia entre una compraventa civil, mercantil o pública, en relación con la regulación de la LC²⁴. Lo que no obsta a que se apliquen las regulaciones particulares que establezca la ley para cada tipo de compraventa según su carácter civil, mercantil o pública, en lo no regulado por la LC. En este sentido quedan fuera aquellas compraventas prometidas y las que se encontraban en las tratativas preliminares o etapa de negociación previa. Es decir, quedan fuera aquellas compraventas que no existen, cuyo estudio excede el objeto de nuestra investigación, pero podemos decir que en estos casos quedará a criterio del Liquidador, en cuanto representante judicial y extrajudicial de la ED en liquidación concursal, concretar la celebración de estas promesas y exigir su cumplimiento, si lo considera beneficioso para la masa de acreedores²⁵.

El contrato de compraventa dentro de la teoría general del contrato es bilateral y sinalagmático perfecto. De la compraventa surge obligaciones sinalagmáticas según lo prescrito en el art. 1439 CC. La interdependencia de las obligaciones constituye la teoría que mejor explica el efecto extintivo o liberatorio de la resolución por incumplimiento contractual. PALAZÓN señala que el fundamento de la resolución por incumplimiento contractual es, precisamente, el sinalagma contractual. Según esta autora, en los contratos bilaterales cada parte cumple su obligación bajo la reserva de recibir lo que la otra prometió y, por lo tanto, ante el incumplimiento de uno de los contratantes el otro puede liberarse de cumplir su obligación²⁶.

b) Incumplimiento del comprador insolvente

El segundo requisito lo constituye el incumplimiento de una obligación del contrato. El cumplimiento de la obligación es el pago de la prestación. El art. 1568 CC define al pago como: “*la prestación de lo que se debe*”, el cual, a su vez, se debe hacer según el art. 1569 CC:

²¹ ROMÁN RODRÍGUEZ, Juan Pablo, *Efectos de la declaración de insolvencia en los contratos vigentes y la continuación del giro de la empresa fallida*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2017), p. 12.

²² Según SANDOVAL existen tres tipos de estos contratos vigentes al momento en que se dicta la RLC: aquellos en los que la ED es la única acreedora; aquellos en los que la ED es la única deudora, y aquellos en los que la ED es tanto deudora como acreedora. Ver SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo, *Reorganización y liquidación de empresas y personas. Derecho Concursal*, 7ma edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2015, pp. 209 y ss.

²³ ROMÁN, *Efectos de la declaración de insolvencia*, cit. (n°21), p. 16 y 17; y, PUGA, *Derecho Concursal*, cit. (n°4), p. 602.

²⁴ ROMÁN, *Efectos de la declaración de insolvencia*, cit. (n°21), p. 12.

²⁵ PUGA, *Derecho Concursal*, cit. (n°4), p. 210.

²⁶ PALAZÓN GARRIDO, María, *La resolución del contrato como medio de tutela en caso de incumplimiento*, en Sixto Sánchez Lorenzo (editor). *Derecho contractual comparado. Una perspectiva europea y transnacional*. Tomo II (Navarra), 2016), p. 770; y en el mismo sentido CONTARDO, *Indemnización y resolución*, cit. (n°5), p. 36.

“conforme al tenor de la obligación”. Este es el principio de identidad del pago, el deudor para cumplir su obligación debe entregar al acreedor lo que se comprometió en el tiempo y forma.

La norma del art. 154 LC señala que pueden ser múltiples las obligaciones del comprador ante el vendedor y el incumplimiento de alguna de ellas activa la facultad resolutoria, al prescribir en plural: “El incumplimiento de ‘las obligaciones’ del Deudor comprador” (art. 154. LC). Esto complejiza un poco la delimitación del incumplimiento en orden a establecer si hay múltiples incumplimientos que se pueden calificar como resolutorios. Para subsanar la problemática, atenderemos a criterios cualitativos respecto del incumplimiento, y entenderemos que la norma del art. 154. LC., al establecer el incumplimiento de obligaciones en plural, da cuenta de la intensión del legislador por incorporar un espectro más amplio de este supuesto que el solo reducirlo al no pago del precio.

DIEZ-PICAZO señala que tradicionalmente la doctrina civilista entendió como incumplimiento el incumplimiento definitivo, la mora y la imposibilidad sobrevenida²⁷. Sin embargo, conforme al principio de unidad y amplitud del incumplimiento, desarrollados por la doctrina moderna, VIDAL señala acerca de la amplitud del incumplimiento contractual, que éste puede comprender tres modalidades o formas en que se puede presentar: cumplimiento imperfecto o defectuoso, cumplimiento tardío e incumplimiento total. Reiteramos, todo en relación la idea de incumplimiento amplio²⁸. Estos criterios han sido construidos a través de las mismas normas del pago de los arts. 1568 y 1569 CC.

A *contrario sensu* de lo prescrito en el art. 1568 CC, el incumplimiento es el no pago de lo que se debe, por lo que puede darse que el deudor realice la conducta de pagar, pero este pago no es equivalente a las condiciones de lugar y tiempo, en las cuales se había contratado, y sobre lo que el acreedor tenía la legítima expectativa de exigirle²⁹. Esta expectativa, necesaria para interpretar el cumplimiento o incumplimiento, emana del contrato como programa prestacional. La doctrina moderna, al analizar el incumplimiento, analiza también la fuente de la obligación, y, recurriendo al derecho comparado, especialmente a la noción económica del contrato del *common law*, ha llegado a establecer que el contrato, si bien no deja de ser una fuente de las obligaciones, conforme a la tradición del derecho romano, este constituye, además, un programa prestacional; una promesa y garantía de satisfacción de un interés; una herramienta de distribución de intereses y riesgos económicos³⁰; y no solo un acto jurídico bilateral creador de obligaciones.

La doctrina moderna ha construido la teoría del incumplimiento en sentido amplio a partir de las obligaciones de dar una especie o cuerpo cierto y de género distinto al dinero, es decir, cuando el bien objeto del contrato es susceptible de fallas o desperfectos, constituyendo el cumplimiento una prestación inidónea según lo pactado. Esta situación no se presenta en

²⁷ DIEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Volumen II. Las relaciones obligatorias*, 6ta edición, Navarra, Editorial Thomson Civitas, 2008, p. 654.

²⁸ VIDAL, *La noción de incumplimiento esencial*, cit. (nº6), p.232.

²⁹ DIEZ-PICAZO, *Fundamentos*, cit. (nº27), pp. 655 y ss.

³⁰ MEJÍAS, *Resolución por incumplimiento*, cit. (nº17), p. 5.

las obligaciones dinerarias, pues las características del dinero, que lo hacen apto como moneda de cambio universalmente aceptada y como criterio de atribución de valor en la economía³¹, son las de constituir, precisamente, un bien genérico, fungible y jurídicamente consumible. En virtud de esto, descartamos que el incumplimiento del pago del precio pueda estar dentro de la categoría de cumplimiento imperfecto o defectuoso del que habla VIDAL.

Para lograr un mejor encuadre o perfilamiento del incumplimiento en que puede incurrir el deudor de dinero, como el comprador respecto del precio en la compraventa, recurriremos al listado que efectúa DIEZ-PICAZO, el cual nos permite un mejor desenvolvimiento del incumplimiento de la obligación dineraria. En efecto, el jurista español da luces de la amplitud del incumplimiento, no solo al denominar a éste como la lesión del crédito, concepto en sí amplio, sino que postula una serie de situaciones que configuran, o constituyen incumplimiento, lesión del mismo. A continuación, enunciaremos las que creemos que son aplicables a la obligación dineraria³²: incumplimiento tardío pero satisfactorio del acreedor según el contrato.

El primer supuesto es cuando el deudor aun no paga, pero el pago aún es posible y el acreedor sigue interesado en obtenerlo, por lo tanto, el pago satisface el interés del acreedor. Aquí el deudor cuenta con la posibilidad objetiva de pagar y con la oportunidad subjetiva de que el acreedor reciba el pago. El segundo supuesto lo constituye el incumplimiento tardío, pero no satisfactorio del interés del acreedor según el contrato. Aquí el deudor no paga, y si bien este aún es posible, el acreedor ya no está interesado en el pago. En este caso DIEZ-PICAZO señala que el acreedor pierde el interés en el pago por haberse estipulado un plazo, por emanar de la naturaleza de la obligación o porque no es exigible al acreedor el esperar un tiempo prolongado poco razonable. El tercer supuesto lo constituye el incumplimiento total. En este supuesto el deudor no paga, y, además, el pago tampoco es posible, por lo que también el acreedor ve insatisfecho su crédito.

Entonces, la determinación del incumplimiento de las obligaciones del comprador en liquidación concursal, como requisito de procedencia de la resolución del art. 154 de LC, se reconducen a determinar a qué es lo que tenía derecho a exigirle el vendedor al comprador en virtud del contrato³³. En este sentido, las modalidades que puede adoptar el incumplimiento del pago del precio pueden ser: el comprador solo abona una parte (cumplimiento parcial); paga fuera del plazo establecido en el contrato (cumplimiento tardío); o derechamente no paga nada (incumplimiento total).

Según lo sostenido por la doctrina moderna respecto al cumplimiento tardío o cumplimiento parcial, el acreedor no está obligado a aceptar otra cosa que el pago en los

³¹ RUIZ-TAGLE, Carlos, *Curso de Derecho Económico*, 2da edición, Santiago, Editorial Librotecnia, 2010, pp. 132 y 133.

³² DIEZ-PICAZO, *Fundamentos*, cit. (n°27), p. 655.

³³ MEJÍAS ALONZO, Claudia, *El incumplimiento contractual y sus modalidades*, en Alejandro Guzmán Brito (editor). *Estudios de Derecho Civil III* (Santiago), 2008, p. 475

términos pactados, pudiendo negarse a percibir pagos parciales y ejercer la resolución en este caso por constituir ese pago parcial una de las modalidades de incumplimiento del contrato. Bajo esta misma lógica se subsume la situación en que el comprador debiendo pagar el precio total pactado en el contrato solo paga una parte.

En este orden de ideas, el incumplimiento de las obligaciones del comprador puede comprender: en primer lugar, el no pago del precio conforme a la cantidad y plazos pactados en el contrato, comprendiéndose aquí el pago parcial y el pago retrasado. En segundo lugar, el no pago efectivo y el incumplimiento predecible por la declaración de quiebra, hecho que es intrínseco a la dictación de la RLC. Advertimos que este no es un caso de resolución anticipada, puesto que la dictación de la RLC hace caducar los plazos (arts. 136 LC y 1496 CC), y la resolución del contrato anticipada, según señala CONTARDO, exige como requisito de procedencia el plazo vigente³⁴.

No obstante, lo anterior, el incumplimiento del comprador debe ser de carácter grave. Sobre este punto, BARROS ha señalado que “cualquier incumplimiento es suficiente para desencadenar la resolución, a condición de que sea significativo”³⁵. A diferencia de autores clásicos como MEZA³⁶, quienes adhieren a la corriente del Nuevo Derecho de los Contratos, como MEJÍAS, sostienen que no basta cualquier incumplimiento para pedir la resolución del contrato³⁷. Sostener lo contrario atentaría contra bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento, como la fuerza obligatoria del contrato, regla general de la contratación recogido por nuestro legislador en el art. 1545 CC. La razón que dan para no renunciar a esta idea clásica es evitar abusos del acreedor en orden a deshacerse arbitrariamente de un contrato legalmente celebrado ante una desviación menor o sin importancia respecto de lo pactado en él. El deudor también es un sujeto de derecho y, por lo tanto, digno de protección por parte del ordenamiento jurídico.

Exigir la gravedad del incumplimiento permite compatibilizar de forma coherente y armónica la posibilidad de resolver el contrato con la fuerza obligatoria del mismo³⁸. Es por ello que la gravedad del incumplimiento se convierte en un requisito propio de este remedio, y, a su vez, en un problema jurídico a determinar cuándo estamos frente a uno³⁹. Corresponde, entonces, ahora perfilar que incumplimientos pueden ser calificados de resolutorios para hacer procedente la acción de resolución del art. 154 LC, descartándose desde ya que cualquier incumplimiento, como uno insignificante, da lugar a la misma⁴⁰.

³⁴ CONTARDO, *Indemnización y resolución*, cit. (n°5), p. 156.

³⁵ BARROS, *Finalidad*, cit. (n°12), p. 422.

³⁶ MEZA BARROS, Ramon, *Manual de Derecho Civil. De las obligaciones*, 9na edición actualizada, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 82.

³⁷ MEJÍAS, *Resolución por incumplimiento*, cit. (n°17), p. 44.

³⁸ MEJÍAS, *Resolución por incumplimiento*, cit. (n°17), p. 44.

³⁹ PEÑAILILLO, *Algunas reformas a la resolución*, cit. (n°8), p. 18.

⁴⁰ PEÑAILILLO, *Algunas reformas a la resolución*, cit. (n°8), p. 18.

En la doctrina se han elaborado distintos criterios para determinar cuándo el incumplimiento contractual es grave. A continuación, trabajaremos sobre las dos principales teorías sobre este punto. Un primer criterio lo constituiría la clase de obligación incumplida. Respecto de esto, se ha señalado que el incumplimiento de obligaciones principales o esenciales del contrato, conforme a lo prescrito el art. 1444 CC, constituiría incumplimiento resolutorio, grave o esencial. Un segundo criterio, no atendería a la obligación en si misma considerada (principal, secundaria o accesoría), sino al interés del acreedor plasmado en el contrato al momento de celebrarlo y conocido, por lo tanto, por el deudor: el programa prestacional; procediendo la resolución cuando el acreedor constate que no ha recibido, y ya no podrá percibir, el cumplimiento íntegro de lo que se le prometió⁴¹.

Ambos criterios brindan una base sólida para poder determinar apropiadamente la gravedad de un incumplimiento en la compraventa. Atender solo al criterio de que el incumplimiento de una obligación principal del contrato es calificable como grave deja fuera otros casos de resolución del contrato, como el incumplimiento de obligaciones que no constituyen elementos esenciales del contrato de compraventa (precio y cosa), pero que repercuten en el interés del acreedor al momento de contratar, como el pago dentro del plazo estipulado. El plazo, no obstante, no formar parte de la esencia de la compraventa, su estipulación revela que el interés del acreedor pasa por el pago dentro de éste y, por lo tanto, constituye gravedad un pago extemporáneo o tardío.

El pago del precio es una obligación de la esencia de la compraventa. Sin precio, no hay compraventa. Por lo que su incumplimiento es calificable como grave conforme al primer criterio y, por consiguiente, resolutorio. Sin embargo, además, el precio constituye el motivo por el cual el vendedor contrata, es el interés o propósito práctico que tiene el vendedor en el contrato. Dicho de otra manera, es la ganancia que espira como retribución de su inversión de transferir un bien de su propiedad al comprador, por lo que también es justo calificar como grave el incumplimiento de la obligación del comprador de pagarlo conforme al segundo criterio.

Tal como señala VIDAL, el propósito práctico es el resultado que las partes buscan y que se va a conseguir a través del cumplimiento del contrato⁴². Basta que no se verifique el pago en el tiempo y forma convenidos en el contrato para que se configure el incumplimiento resolutorio del art. 154 de la LC. Así lo sostiene tanto la doctrina como la jurisprudencia⁴³. Por lo tanto, el segundo criterio es el que mejor funciona para calificar el incumplimiento resolutorio del comprador conforme al plural utilizado por el art. 154 LC.

⁴¹ DIEZ-PICAZO, *Fundamentos*, cit. (n°27), p. 655; MEJÍAS, *Resolución por incumplimiento*, cit. (n°17), p. 54; y VIDAL, *La noción de incumplimiento esencial*, cit. (n°6), p. 239.

⁴² DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo y VIDAL OLIVARES, Álvaro, *Propósito práctico, incumplimiento contractual y remedios del acreedor. Con ocasión de tres sentencias recientes de la Corte Suprema*, en *Revista Ius et Praxis*. Universidad de Talca, 20 (2014), p. 22.

⁴³ DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo, *Contrato de arrendamiento, artículos 1932 y 1933 del CC., buena fe, propósito práctico, deber de información (Corte de Apelaciones de Santiago, 29 de noviembre de 2007, Corte Suprema, 19 de mayo de 2008, rol N° 1287-2008)*, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, 13 (2009), p. 249.

En este sentido, el no pago en los términos del contrato y, por lo tanto, la frustración del interés del vendedor constituye un incumplimiento grave que hace procedente la resolución. En este caso puntual, la frustración del contrato para el vendedor lo constituye la dictación de la RLC que declara la insolvencia del comprador. De no reconocérsele al vendedor la posibilidad de resolver el contrato y éste siguiese obligado a transferirle el o los bienes vendidos, la única alternativa que tendrá para intentar recuperar su inversión en un comprador insolvente será concurrir a verificar su crédito (cumplimiento forzado) y entrar al concurso bajo las reglas de los acreedores valistas (*par conductio creditorum*), lo cual implica un alto riesgo de pérdida⁴⁴. De esta forma se le reconoce al vendedor la libertad de opción del propio art. 1489 CC entre la resolución y el cumplimiento forzado, idea central en el Nuevo Derecho de los Contratos. Después de todo, como señala CONTARDO⁴⁵, uno de los fines de la resolución es evitar la pérdida de la contraprestación, lo cual es corolario del primer fin de este remedio señalado por PALAZÓN: el efecto liberatorio⁴⁶. En este caso, y siguiendo este hilo de ideas, el vendedor se libera de una compraventa que le traerá pérdidas debido a la insolvencia del comprador. De ahí que sea un verdadero remedio al incumplimiento contractual.

Sin embargo, a propósito de la amplitud del incumplimiento y el plural “obligaciones” utilizado por la norma del art. 154. LC.; pueden concurrir, junto con la obligación de pagar el precio, otras obligaciones para el comprador, como la obligación de pagar el transporte o, en general, los costos operacionales (art. 1825 CC), obligaciones que las partes pueden calificar su incumplimiento como resolutorio. El incumplimiento de aquellas obligaciones puede significar para las partes una alteración grave del negocio. Esto es lo que está precisamente detrás de la idea del propósito práctico del contrato y guarda relación con la idea del contrato como instrumento de organización para la satisfacción de intereses. FUEYO afirma que, para poder determinar el incumplimiento resolutorio: “*el juez deberá examinar caso a caso según el contenido del contrato y su economía*”⁴⁷.

El requisito de gravedad que exige el incumplimiento resolutorio excluye los incumplimientos menores o insignificantes. Por ejemplo, en el caso del precio, el incumplimiento no reviste la entidad de grave cuando se paga gran parte de la totalidad del precio, quedando solo un remanente adeudado. En estos casos, la obligación se ha cumplido casi cabalmente y en realidad, malamente el acreedor, con forme a la buena fe contractual (art. 1546 CC), pudiera sostener un incumplimiento resolutorio para librarse de cumplir si ha obtenido casi íntegramente lo que se le prometió en el contrato. En este mismo sentido opinan LÓPEZ y ELORRIAGA, en relación a que los incumplimientos insignificantes excluyen la resolución del contrato por ser, precisamente, contrarios a la buena fe, lo cual debe determinarse caso a caso⁴⁸. Creemos que este es un caso en el que el propósito práctico que perseguía el acreedor al contratar se ha cumplido casi en totalidad, por lo que el acreedor no

⁴⁴ ROMÁN, *Efectos de la declaración de insolvencia*, cit. (n°21), p. 18.

⁴⁵ CONTARDO, *Indemnización y resolución*, cit. (n°5), p. 36.

⁴⁶ PALAZÓN, *La resolución del contrato*, cit. (n°26), p. 769.

⁴⁷ DE LA MAZA y VIDAL, *Propósito práctico*, cit. (n°42), p. 22.

⁴⁸ LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge y ELORRIAGA DE BONIS, Fabian, *Los contratos. Parte general*, 6ta edición, Santiago, Editorial Thomson Reuters, 2017, p. 638.

cuenta con un sustento jurídico de peso que le permita activar el remedio resolutorio que lo libre de su parte de la obligación, y, por lo tanto, debería recurrir a otro remedio.

MEJÍAS complementa lo anterior señalando que la gravedad del incumplimiento resolutorio permite conciliar la regla de la fuerza obligatoria del contrato del art. 1545 CC (*pacta sunt servanda*) con la posibilidad de librarse del contrato por el incumplimiento de la otra parte contratante, siendo esta última posibilidad una situación excepcional⁴⁹. Por lo tanto, la resolución se perfila como un remedio ante el incumplimiento grave que frustra el propósito práctico del acreedor en el contrato según la visión económica del mismo⁵⁰.

c) Dictación de la Resolución de Liquidación Concursal (RLC)

La resolución del contrato y, en realidad, toda la batería de remedios de los arts. 154 y ss. LC, tienen a la RLC como requisito común. Recordemos que la ubicación de estos remedios está en el Párrafo 4° del Capítulo IV de la LC, titulado: “*De los efectos de la Resolución de Liquidación*” (arts. 130 y ss.).

Como ya señalamos, la RLC no provoca la extinción automática de los contratos celebrados por la ED y que estén actualmente vigentes. Esto es coherente con la institución de la resolución por incumplimiento como parte de un sistema de remedios fundamentado en la libertad de elección del acreedor, de esta manera se mantiene su posibilidad de escoger entre resolver el contrato o elegir algún otro remedio, como la excepción de contrato no cumplido, el derecho de retención, la indemnización o el cumplimiento forzoso.

Además de hacer procedente la batería de remedios de los arts. 154 y ss. LC, la RLC también provoca la caducidad legal de las obligaciones a plazos. El art. 1496 CC prescribe que “*El pago de la obligación no puede exigirse antes de expirar el plazo, sino es: 1°: Al deudor que tenga dicha calidad en un procedimiento concursal de liquidación, o se encuentre en notoria insolvencia y no tenga la calidad de deudor en un procedimiento concursal de reorganización*”. Por su parte, el art. 136 LC señala que: “*Una vez dictada la Resolución de Liquidación, todas las obligaciones dinerarias se entenderán vencidas y actualmente exigibles respecto del Deudor, para que los acreedores puedan verificarse en el Procedimiento Concursal de Liquidación y percibir el pago de sus acreencias. Estas últimas se pagarán según su valor actual más los reajustes e interés que correspondan, de conformidad a las reglas del artículo siguiente*”. Cabe hacer mención que esta resolución judicial no necesita ser notificada para que produzca sus efectos. Estos se producen desde el momento de su dictación⁵¹.

PUGA señala que la dictación de la RLC reconoce o declara la insolvencia que existía con anterioridad. Según él, el deudor no se constituye insolvente con o desde la dictación de la RLC. Esto, porque el juez que conoce de la solicitud de liquidación concursal, voluntaria o forzosa, resolverá por abrir el procedimiento en base a la evidencia que se le presente, la cual debe generar la convicción en el juez que el deudor es ya insolvente (tanto en caso de

⁴⁹ MEJÍAS, *Resolución por incumplimiento*, cit. (n°17), p. 44.

⁵⁰ VÁSQUEZ, *Sobre la modernización*, cit. (n°11), pp. 17-19.

⁵¹ SANDOVAL, *Reorganización y liquidación*, cit. (n°22), pp. 179-180

liquidación voluntaria como forzosa)⁵². Por lo tanto, no nos debemos confundir, los plazos caducan desde la dictación de la RLC, no desde que el deudor cae materialmente en la insolvencia. El art. 1496. N°1 CC es claro al prescribir que el deudor “tenga dicha calidad en un procedimiento concursal de liquidación” o “se encuentren en notoria insolvencia”.

Podríamos preguntarnos por la necesidad del art. 136 LC, puesto que el art. 1496. N°1 CC ya señala que toda obligación sujeta a plazo caduca, incluyendo a las obligaciones dinerarias. Por ambas normas se llega, aparentemente, al mismo efecto: las obligaciones dinerarias, como el precio, se vuelven exigible de inmediato al tener el deudor la calidad de tal en un PCL. En este sentido, SEVERIN opina que no está de más la norma del art. 136 LC, en la parte final del art. 136 LC, se señala que las obligaciones se pagaran según su valor actual, más lo reajustes e intereses, de conformidad a las reglas que LC establece al respecto⁵³. Es decir, la norma declara también la caducidad de la obligación de pagar intereses, accesoria a la obligación de dinero principal, como el precio (obligación principal y accesorias). De esta manera el art. 136 LC se hace cargo, además, de la obligación de pagar los intereses y el anatocismo (de haberse configurado los intereses sobre intereses), conforme a la Ley No. 18.010 sobre Operaciones de Crédito de Dinero.

PUGA explica que la lógica del art. 136 LC se entiende mejor si atendemos al momento de reparto de lo obtenido por la realización del patrimonio del deudor en liquidación concursal. Este autor indica que todas las obligaciones de la masa de acreedores en este momento procesal ya son dinerarias, sean porque hayan nacido como tales, como la deuda del precio en la compraventa, o hayan sido liquidadas en un procedimiento declarativo previo, como una indemnización de perjuicios⁵⁴.

Sin embargo, hacemos desde ya la advertencia que estas conclusiones son reducidas al caso de apertura de un PCL, por lo que, el art. 1496 CC, al ser una norma de Derecho Común, sus alcances pueden llegar mucho más lejos que al caso en particular en estudio. La norma del art. 1496 CC al ser general, sus efectos son respecto de toda clase de obligaciones, dinerarias o no. En cambio, el art. 136 LC se hace cargo de las obligaciones dinerarias y las obligaciones accesorias reguladas por la Ley No. 18.010 sobre Operaciones de Crédito de Dinero. Por lo tanto, estamos ante un caso de aplicación del criterio de especialidad de normas entre el art. 1496 CC que ampara a los acreedores de cualquier tipo de obligaciones y el art. 136 LC que resguarda a los acreedores de dineros⁵⁵.

⁵² PUGA, *Derecho Concursal*, cit. (n°4), p. 402. Este criterio se puede constatar en la sentencia causa rol n°1168-2020 del 1° Juzgado de Letras de San Antonio, en la cual el juez de la causa rechaza la solicitud de liquidación voluntaria de la empresa por no lograr probar su estado de insolvencia.

⁵³ SEVERIN FUSTER, Gonzalo, Los supuestos de caducidad legal del plazo contenidos en el numeral primero del artículo 1496 del Código Civil. Una lectura tras la modificación hecha por la Ley N°20.720 (nueva ley concursal), en Vidal, Severin y Mejías (editores). *Estudios de Derecho Civil X. Jornadas nacionales de Derecho Civil* (Valparaíso), 2015, pp. 513 y 514.

⁵⁴ PUGA, *Derecho Concursal*, cit. (n°4), pp. 362 y 363.

⁵⁵ SEVERIN, *los supuestos de caducidad legal*, cit. (n°53), p. 514.

La dictación RLC, al provocar la caducidad de los plazos, hace exigible las obligaciones con su sola dictación. Al no requerir de notificación a las partes para producir efectos, en el caso de la obligación de pagar el precio, con su sola dictación, el comprador en liquidación se encuentra en la necesidad jurídica, por la fuerza obligatoria del contrato, de pagar el total precio al vendedor, aunque se hayan pactado cuotas. Esto reconduce a la aplicación de lo prescrito en el art. 155 C.Com, según el cual el comprador deberá pagar el precio de las mercaderías vendidas cuando el vendedor las haya colocado a su disposición y no estará obligado a entregarlas sino por el pago de precio⁵⁶.

d) *Sentencia judicial que declare resuelto el contrato de compraventa*

En el sistema chileno, la resolución por incumplimiento del contrato necesita de la manifestación expresa del acreedor lesionado en orden a optar por este remedio (no es automática)⁵⁷. Esto es corolario de la libertad de opción entre el remedio que mejor se proteja el interés del acreedor en el sistema de remedios contractuales. La elección la hará el acreedor a través de la interposición de la demanda que contiene su pretensión de resolver el contrato y desligarse del comprador.

TRONCOSO L., sintetiza dos argumentos que nos parecen claros y contundentes para explicar la necesidad de judicializar la opción de resolver el contrato del acreedor⁵⁸, y que recogen los planteamientos de la doctrina moderna en la materia. En primer lugar, este autor señala que el art. 1489 CC prescribe que podrá el otro contratante pedir a su arbitrio la resolución o el cumplimiento del contrato, argumentando que, si la resolución operara de pleno derecho, se privaría de esta libertad de opción al acreedor de elegir entre, efectivamente, resolver el contrato o ejercer la acción ejecutiva o cumplimiento forzado, lo que en sede concursal se traduce en la verificación de créditos, sostener lo contrario implica que quedaría entregada la decisión de resolver el contrato al deudor si decide incumplir. En segundo lugar, señala que, si producido el incumplimiento el art. 1489 CC le otorga el derecho al acreedor de pedir la ejecución forzosa es porqué el contrato sigue vigente al momento de producirse el incumplimiento y con posterioridad a éste.

Sin embargo, LÓPEZ y ELORRIAGA sostienen que resultaría conveniente avanzar hacia un sistema de resolución extrajudicial, tal como existe en otros países como Alemania y Holanda⁵⁹. En el mismo sentido, PALAZÓN nos señala algunos sistemas que recogieron los postulados de la contratación moderna, establecidos en los instrumentos de Derecho Uniforme, de tal manera que, en estos países, opera la resolución por declaración unilateral del acreedor mediante notificación escrita al deudor, pero bajo el requisito de concederle un

⁵⁶ VÁSQUEZ PALMA, María Fernanda, *De las obligaciones del vendedor y comprador. (arts. 144 a 160)*, en María Fernanda Vásquez Palma (editora). Código de Comercio chileno comentado. Tomo I, Santiago, Editorial Thomson Reuters, 2021, p. 372.

⁵⁷ ABELIUK, *Las obligaciones*, cit. (n°20), p. 420; y, ALESSANDRI, ET AL, cit. (n°14), p. 250.

⁵⁸ TRONCOSO LARRONDE, Hernán, *De las obligaciones*, 7ma edición, Santiago, Editorial Thomson Reuters, 2011, pp. 135 y 136.

⁵⁹ LÓPEZ y ELORRIAGA, *Los contratos*, cit. (n°48), p. 635.

plazo de gracia o adicional para que pague, el cual al momento de cumplirse dicho plazo se resuelve el contrato de manera extrajudicial⁶⁰. LÓPEZ y ELORRIAGA proponen avanzar en este sentido mirando la resolución desde un punto de vista más real y práctico en su fase procesal. En la actualidad, en nuestro país se le imponen costosas cargas en la práctica al vendedor, por ejemplo, en relación al tiempo que tendría que invertir en un juicio declarativo civil y los costos que esto implica. De esta manera, si es el deudor el que está interesado en el cumplimiento o conservación del contrato, es justo que sea él quien tenga la carga de judicializar el asunto⁶¹.

Respecto al tribunal competente para entablar la acción de resolución, el art. 142 LC prescribe: “*Todos los juicios civiles pendientes contra el Deudor ante otros tribunales se acumularán al Procedimiento Concursal de Liquidación. Los que se inicien con posterioridad a la notificación de la Resolución Concursal de Liquidación se promoverán ante el tribunal que esté conociendo del Procedimiento Concursal de Liquidación*”. Esta norma establece lo que TRONCOSO VALDÉS, denomina como competencia o *vis* atractiva del Tribunal que conoce el concurso. En virtud de lo prescrito en la norma del art. 142 LC, la acción de resolución debe interponerse ante ese tribunal. Para este autor, el fundamento de esta *vis* atractiva del tribunal concursal es que el juez que liquidara el patrimonio del deudor tramite en un mismo expediente todos los asuntos civiles que afecten al mismo, sean declarativos o ejecutivos⁶². Deducida la demanda de resolución, el juez deberá constatar que se verifiquen estos requisitos que hemos desarrollado y declarar resuelto el contrato⁶³.

3. *Situación especial de la compraventa de mercaderías con operación de transporte*

Por expresa disposición de la LC, la acción resolución queda impedida en aquellas compraventas de mercaderías en que estos bienes ya estén en poder del deudor. El art. 154 señala en su parte final: “*(...) salvo cuando se trate de cosas muebles que hayan llegado a poder de este*”⁶⁴. Para comprender bien esta situación que excluye la procedencia de la resolución, debemos distinguir dos situaciones: si las mercaderías que han sido enviadas al comprador han llegado a poder de éste o, de lo contrario, están aún en tránsito.

a) *Situación de las mercaderías que han llegado a poder del comprador*

SANDOVAL sostiene la postura que la acción resolutoria del art. 154 LC es una consagración de la misma acción resolutoria del art. 1489 CC⁶⁵, por lo tanto, es procedente en todos los tipos de compraventa, tal como los señalaba ROMÁN, sin necesidad de distinguir

⁶⁰ PALAZÓN, *La resolución del contrato*, cit. (nº26), pp. 792 y 793.

⁶¹ LÓPEZ y ELORRIAGA, *Los contratos*, cit. (nº48), p. 636.

⁶² TRONCOSO VALDÉS, José, *Manual de Derecho Concursal*, Santiago, Editorial Ediciones Legge, 2018, p. 210.

⁶³ CONTARDO, *Indemnización y resolución*, cit. (nº5), p. 111.

⁶⁴ Esto es otro resabio de la antigua Ley de Quiebras, más precisamente, el antiguo art. 86 de esta ley.

⁶⁵ SANDOVAL, *Reorganización y liquidación*, cit. (nº22), p. 282.

entre compraventas civiles, mercantiles o públicas⁶⁶. Ésta procede en los contratos bilaterales en donde las obligaciones recíprocas sean sinalagmáticas⁶⁷. Por lo tanto, la parte final del art. 154 LC, que la excluye de las compraventas de mercaderías que ya están en poder del comprador es una excepción en nuestro sistema.

SANDOVAL sostiene que el sentido de la expresión “*llegado a poder de este*” se refiere a la tenencia material de los bienes por parte del comprador y no al derecho de dominio sobre estos, del cual ya es titular por la tradición ficta del art. 148 del C.Com⁶⁸: “*El envío de las mercaderías hecho por el vendedor al domicilio del comprador o a cualquiera otro lugar convenido, importa la tradición efectiva de ellas*”. El vendedor transfiere el dominio al comprador por la tradición ficta del envío, por lo que el comprador es dueño desde aquel momento y no desde que desde que las detenta materialmente⁶⁹. Este autor cree que esta excepción a la regla general respecto de la procedencia de la resolución por incumplimiento tiene su fundamento en la protección a terceros que pudieren contratar con el comprador en liquidación. La problemática que plantea SANDOVAL es que, al estar las mercaderías vendidas en poder del comprador insolvente, los futuros clientes pueden contratar con éste basados la apariencia de que es dueño de las cosas en sus almacenes en circunstancias que no lo sería por recuperar el vendedor el dominio de las cosas vendidas una vez resulto el contrato⁷⁰.

ROMÁN, por otra parte, cree que esta limitación obedece más bien a la posibilidad de identificar los bienes que deben ser restituidos al vendedor por la resolución del contrato. Esto debido a que la acción reivindicatoria exige que los bienes a reivindicar deben ser identificables, lo cual es difícil que ocurra si las mercaderías han ingresado a los almacenes del comprador en donde estos se pueden confundir con otros bienes semejantes⁷¹. En este sentido, a pesar de que el vendedor pudiera ejercer la reserva de dominio que le concede el art. 156 LC en conjunto con la resolución, los bienes no serían susceptibles de reivindicar por no ser identificables conforme al art. 890 CC.

b) Situación de las mercaderías que están en tránsito

En este segundo supuesto, nos situamos en una especie de punto intermedio entre una compraventa de mercaderías cuya prestación de enviarlas aún no es realizada por el vendedor y una en que la entrega ya se realizó por completo y ya están en poder del comprador. En este caso intermedio, el vendedor dio inicio a su prestación enviando las mercaderías al comprador mediante la operación de transporte, operando la tradición ficta del art. 148 C.Com, pero aún están en tránsito hacia el comprador, por lo que todavía no se

⁶⁶ ROMÁN, *Efectos de la declaración de insolvencia*, cit. (n°21), p. 12.

⁶⁷ CONTARDO, *Indemnización y resolución*, cit. (n°5), pp. 31 y 32.

⁶⁸ SANDOVAL, *Reorganización y liquidación*, cit. (n°22), p. 283.

⁶⁹ RUZ LARTIAGA, Gonzalo, *Nuevo Derecho Concursal Chileno. Procedimientos concursales de empresas y personas deudoras. Tomo II: Liquidación de empresas y personas deudoras*, Santiago, Editorial Thomson Reuters, 2017, p. 1029.

⁷⁰ SANDOVAL, *Reorganización y liquidación*, cit. (n°22), p. 283.

⁷¹ ROMÁN, *Efectos de la declaración de insolvencia*, cit. (n°21), pp. 21 y 22

produce el apoderamiento que hace improcedente la resolución del contrato conforme a la parte final del art. 154 LC.

Esta situación está regulada en el art. 156 LC, el cual prescribe: *“Mientras estén en tránsito las cosas muebles vendidas y remitidas al Deudor, el vendedor no pagado podrá dejar sin efecto la tradición, recuperar la posesión y pedir la resolución de la compraventa”*. Esta recuperación del dominio que realiza el vendedor, de fuente legal, complementa a la facultad resolutoria del art. 154 LC, de tal forma que la hace eficaz en esta situación al evitar el vendedor que, una vez que las mercaderías están en poder del comprador se vuelva improcedente la resolución del contrato por la limitación de la parte final del art. 154, en razón de las teorías expuestas por SANDOVAL y ROMÁN⁷² antes mencionadas.

La LC en el art. 155 establece que se entiende legalmente por mercaderías en tránsito: *“Para los efectos de lo dispuesto en los artículos siguientes, se entiende que las cosas muebles están en tránsito desde el momento en que las reciben los agentes encargados de su conducción, hasta que queden en poder del comprador Deudor o de la persona que lo represente”*. Del concepto legal se desprenden dos puntos que dan inicio y termino al tránsito de las mercaderías, dentro de los cuales el vendedor debe accionar la resolución y dejar sin efecto la tradición para recuperar el dominio de éstas, pudiendo negarse la entrega al comprador en el punto de destino.

El primer hito que da inicio al tránsito de las mercaderías es la entrega material de éstas a los agentes encargados de su transporte, siendo el hito final, con el cual la ley entiende que ha terminado esta operación, la aprehensión material de las mismas por parte del comprador o de quien lo represente en el punto de destino del transporte, y si es una operación de transporte multimodal, en el punto final del último trayecto. El art. 156 LC sigue lo señalado en el art. 147 C.Com, en orden a usar el mismo criterio para alterar los efectos normales de la obligación del vendedor de entregar las mercaderías al comprador, esta norma prescribe: *“Si en el tiempo medio entre la fecha del contrato y el momento de la entrega hubieren decaído las facultades del comprador, el vendedor no estará obligado a entregar la cosa vendida, aun cuando haya dado plazo para el pago del precio, si no se rindiere fianza que le dé una seguridad satisfactoria”*. En este sentido, ambas normas operan cuando el comprador pierde la administración de su patrimonio, aunque el art. 156 LC va más allá al insertarse dentro del remedio resolutorio y del PCL. Por lo tanto, el art. 156 LC procede por incumplimiento del comprador y no por la mera incapacidad del comprador a que refiere el art. 147 C.Com, la cual se produce sobre los bienes presentes del deudor por efecto del desasimiento al dictarse la RLC.

Si bien la LC establece una limitación a la resolución en el art. 154, en el art. 156 establece una solución un tanto intermedia. A la facultad resolutoria del vendedor le viene en auxilio revocación de la tradición por el legislador para que éste pueda, durante el tránsito de las mercaderías, dejar sin efecto la transferencia del dominio e impedir que sean entregadas al

⁷² SANDOVAL, *Reorganización y liquidación*, cit. (nº22), p. 283; y, ROMÁN, *Efectos de la declaración de insolvencia*, cit. (nº21), pp. 21 y 22.

comprador o a quien lo represente en los términos del art. 148. Inc. 2°. C.Com: “*El envío no implicara entrega cuando fuera efectuado sin ánimo de transferir la propiedad, como si el vendedor hubiese remitido las mercaderías a un consignatario con orden de no entregarlas (...)*”. De esta manera, el vendedor puede impedir que el comprador entre en poder de las mercaderías y hacer procedente la resolución del art. 154 LC.

Como la resolución por incumplimiento carece de efectos reales⁷³ es necesario el complemento de la facultad de dejar sin efecto la tradición del art. 156 LC. Ambos derechos, actuando conjuntamente, tienen como efecto práctico que el vendedor se presente como dueño de las mercaderías ante la masa de acreedores y no como un acreedor⁷⁴, que, además, pertenecería a la quinta clase en el sistema de prelación de créditos del CC, es decir, sin preferencia alguna, quedando así a salvo de la quiebra y la regla de igualdad en el reparto de los créditos valistas (*par conditio creditorum*).

La revocación de la tradición fortalece la posición contractual del vendedor al permitirle ejercer la resolución del contrato durante el tránsito de estas, evitando que el remedio resolutorio quede restringido solo al momento en que el vendedor aun no da ejecución a su obligación de enviar.

c) Situación en que las mercaderías son enajenadas durante el tránsito

El art. 157 LC establece otra excepción a la posibilidad de ejercer la resolución, aunque sea en conjunto con la revocación de la tradición. Esta norma prescribe en su inciso 1°: “*En caso de que las cosas a que se refiere el artículo anterior hayan sido vendidas durante su tránsito a un tercero de buena fe, a quien se hubiere transferido la factura, conocimiento o carta de porte, el vendedor no podrá ejercer las acciones que le confiere dicho artículo*”. Si durante su tránsito las mercaderías fueron vendidas a un tercero que las adquirió de buena fe, el cual desconocía la insolvencia e incumplimiento del comprador en liquidación concursal, ya habiéndose materializado la tradición conforme al art. 149 del C.Com; el vendedor primigenio, acreedor del precio y titular de la resolución del art. 154 LC, no podrá ejercer los remedios del art. 156 LC, incluyendo la acción resolutoria. El estudio de los remedios del art. 156 LC excede el propósito de esta investigación por tratarse de instituciones diferentes a la resolución por incumplimiento.

Para PUGA, esta norma está de más, porque ya el art. 1490 CC prescribe que, si un adquirente está de buena fe, la resolución por incumplimiento del contrato no podrá afectar la titularidad de la propiedad sobre las cosas vendidas, ya que, la acción reivindicatoria no procede contra un adquirente de buena fe cuyo contrato ha sido resuelto⁷⁵. Concordamos

⁷³ PALAZÓN, *La resolución del contrato*, cit. (n°26), p. 811.

⁷⁴ RUZ utiliza dos términos en que se puede encontrar un acreedor en el contexto de un procedimiento concursal. Existen los acreedores de la masa y los acreedores en la masa. El vendedor en este caso se constituye como un acreedor de la masa. RUZ LARTIAGA, Gonzalo, *La regla par conditio creditorum: ¿mito o realidad del Derecho Concursal? De los orígenes históricos de la regla y su expresión en el Derecho Concursal actual*, en *Revista chilena de Derecho Privado*, 32 (2019), p. 90.

⁷⁵ PUGA, *Derecho Concursal*, cit. (n°4), pp. 604 y 605.

con PUGA en que el art. 157, inc. 1° es una mera reiteración de las reglas generales del CC, de aquellas en las que suele incurrir el legislador en materias del Derecho Comercial.

A pesar del impedimento, el legislador vuelve en auxilio del vendedor primigenio para resguardarlos del incumplimiento, estableciendo una acción especial en el art. 157, inc. 2° LC. Esta norma prescribe: “*Pero si el nuevo comprador no hubiere pagado el precio antes de la Resolución de Liquidación, el vendedor primitivo podrá demandar su entrega hasta la concurrencia de la cantidad que se le deba*”. El estudio de esta acción excede al objeto de nuestra investigación por tratarse una institución completamente diferente a la resolución del contrato.

4. *Enervación de la acción resolutoria del art. 154 por el Liquidador Concursal*

Según explica BARROS, la resolución del contrato tiene finalidades prácticas para el acreedor resolvente, consistentes en la posibilidad de liberarse de cumplir su propia obligación y evitar riesgos mayores a consecuencia del incumplimiento del deudor⁷⁶. Sin embargo, además de esta finalidad liberatoria, PALAZÓN añade que la resolución también tendría como objeto el de presionar al deudor incumplidor para que cumpla dentro de un tiempo breve⁷⁷. Esta conclusión es plausible en nuestro sistema dado que la resolución no opera *ipso facto*, como ya mencionamos, requiere de declaración judicial en Chile y, por lo tanto, de la interposición de una demanda del acreedor resolvente.

En este apartado nos haremos cargo de esta finalidad de presión sobre el deudor, señalada por PALAZÓN, para que cumpla y que, en el caso de un PCL, dicha presión recaerá más bien en el Liquidador. En el siguiente capítulo abordaremos su finalidad liberatoria y los llamados efectos retroactivo y restitutorio de la resolución del contrato.

a) *La enervación de la acción resolutoria*

TREITEL señala que el legislador, al momento de regular la posibilidad de resolver el contrato, éste debe equilibrar dos intereses que están en juego: por una parte, el interés del acreedor, como parte perjudicada por el incumplimiento, quien será el titular de esta facultad; y, en el otro extremo se sitúa el interés de la parte incumplidora, el deudor, quien también es un Sujeto de Derecho y titular de mecanismos de protección⁷⁸. El deudor, no obstante ser infractor del contrato.

La jurisprudencia tradicionalmente ha concluido que el deudor del precio en la compraventa tiene un mecanismo para impedir la resolución en el Derecho Común. Este mecanismo consiste en la posibilidad de pagar el precio en la oportunidad procesal que señala el art. 310 del Código de Procedimiento Civil (CPC): antes de la citación para oír sentencia en la primera instancia y antes de la vista de la causa en la segunda⁷⁹.

⁷⁶ BARROS, *Finalidad*, cit. (n°12), p. 419.

⁷⁷ PALAZÓN, *La resolución del contrato*, cit. (n°26), p. 769.

⁷⁸ PALAZÓN, *La resolución del contrato*, cit. (n°26), p. 769.

⁷⁹ A modo de ejemplo, citamos la sentencia de la Corte de Apelaciones de Chillan en causa rol. N°212-2008.

La doctrina civil moderna critica esta interpretación, puesto que en la práctica le entrega la decisión de resolver el contrato al deudor, no respetando la elección realizada por el acreedor⁸⁰. LÓPEZ y ELORRIAGA señalan que esto vuelve a la facultad resolutoria un remedio débil de tutela del crédito, puesto que el derecho de opción del vendedor termina siendo atrofiado por la procedencia del pago tardío del precio del comprador, como excepción anómala del art. 310 CPC, que obliga al vendedor a aceptarlo. En este mismo sentido, PEÑAILILLO complementa esta crítica señalando que aceptar esta interpretación, implica invertir el derecho de opción del acreedor del art. 1489 CC, entregándose más bien al deudor incumplidor, desvirtuándose así una norma de Derecho sustantivo por una norma de Derecho adjetivo⁸¹.

Estos autores plantean como solución la propuesta de interpretar el art. 310 CPC en el sentido que permitiría oponer al deudor la excepción de pago durante el procedimiento, pero que no significaría que el deudor está autorizado a pagar para evitar la resolución una vez interpuesta la demanda. Por lo tanto, si el deudor paga antes de la interposición de la demanda, es decir, antes de que el acreedor manifieste al tribunal su opción por resolver el contrato, entonces podrá interponer la excepción de pago y enervar la acción, ya que, a la acción de resolución le faltaría el requisito del incumplimiento. En cambio, si el deudor paga después de la interposición de la demanda, el juez deberá declarar la resolución por incumplimiento del contrato, porque el acreedor ya ha optado por este remedio⁸².

Sin embargo, este problema del Derecho Común parece ser resuelta por el legislador en la Ley No. 20.720. En el art. 161 LC, el legislador ha optado por otorgar al Liquidador la posibilidad de enervar la acción resolutoria después de la interposición de la demanda. Al respecto, la citada norma prescribe: “*En los casos a que se refieren los artículos precedentes, el Liquidador podrá oponerse a la resolución o retención y exigir la entrega de las cosas vendidas o retenidas, pagando la deuda, intereses y costas y perjuicios, o dando caución que asegure el pago*”.

Conviene confrontar el art. 161 LC con el art. 1826, inc. 4° CC, prescribe: “*El vendedor es obligado a entregar la cosa inmediatamente después del contrato o la época prefijada en él. Pero si después del contrato hubiere menguado considerablemente la fortuna del comprador, de modo que el vendedor se halle en peligro de perder el precio, no se podrá exigir la entrega, aunque se haya estipulado un plazo para el pago del precio, sino pagando, o asegurando el pago*”. Si bien, ambas normas son similares, el art. 1826, inc. 4° CC consagra implícitamente una modalidad de excepción de contrato no cumplido en nuestro CC (suspensión por incumplimiento previsible)⁸³. En cambio, el art. 161 LC va más allá, pues se pone en el supuesto en que el vendedor no solo ha suspendido su obligación,

⁸⁰ MEJÍAS, *Resolución por incumplimiento*, cit. (n°17), p. 68.

⁸¹ PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel, *Obligaciones. Teoría general y clasificaciones. La resolución por incumplimiento*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, pp. 417 y 418. En el mismo sentido, LÓPEZ y ELORRIAGA, *Los contratos*, cit. (n°48), p. 642.

⁸² LÓPEZ y ELORRIAGA, *Los contratos*, cit. (n°48), pp. 643 y 644; y, PEÑAILILLO, *Obligaciones*, cit. (n°81), pp. 417 y 418.

⁸³ MEJÍAS ALONZO, Claudia, *La excepción de contrato no cumplido y su consagración en el Código Civil chileno*, en *Revista Chilena de Derecho*, 40 (2013), 2, p. 406.

sino que ha manifestado judicialmente su intención de resolver el contrato, constituyendo esta norma una verdadera consagración de la facultad de enervación de la acción resolutoria que posee el Liquidador después de abierto el concurso el vendedor ejercido su derecho de optar por la resolución.

La LC busca optimizar la quiebra de los deudores que se someten a sus procedimientos. En este caso, un deudor insolvente que tiene la calidad de comprador. Al someterse a un PLC, la LC busca obtener la máxima recuperación de los créditos de todos los acreedores, sean que hayan concurrido a verificar créditos, es decir, hayan ejercido el remedio de la ejecución forzosa, u optado por el remedio resolutorio. Como señala GONZÁLEZ-ORÚS, un procedimiento concursal debe tratar la insolvencia de forma prudente, basado en la gestión óptima y racional de los recursos patrimoniales del concursado⁸⁴. A este fin de la LC, SANDOVAL lo conceptualiza como “principio de racionalidad económica” del Derecho Concursal, en virtud del cual “las decisiones son producto de la confrontación de los intereses económicos presentes”⁸⁵. Esto explica la facultad del Liquidador del art. 161 LC, en cuanto recurso jurídico disponible para su gestión procedimiento.

b) Requisitos y límites de la facultad de enervación del Liquidador

La facultad de pago para enervar la acción resolutoria del vendedor por parte del Liquidador está sometida a una exigencia de garantía para el vendedor. Además de pagar el precio, es decir, cumplir cabalmente la obligación del comprador, debe también pagar los intereses devengados, las costas procesales, la indemnización por la mora y demás indemnizaciones que fueren procedentes.

La noción de incumplimiento en sentido amplio, como uno de los pilares del sistema de remedios, es aplicable a las obligaciones de dinero. Es posible que respecto de estas obligaciones se haya producido el incumplimiento total, tardío o imperfecto. Puesto que, en Chile, en las obligaciones de dinero el retraso o mora genera intereses sobre los intereses⁸⁶, el cumplimiento tardío de una obligación de dinero, como la de pagar el precio en la compraventa, hace que este cumplimiento pueda encuadrarse como un incumplimiento, además de tardío, como uno imperfecto, ya que, ahora a la obligación de pagar el precio le acceden la obligación de pagar los intereses por mora. Entonces, no se puede pagar una obligación de dinero si no se pagan los intereses moratorios. Por lo tanto, estamos ante una hipótesis de aquellas en que el deudor paga tardía e imperfectamente el contrato⁸⁷.

Sin embargo, para que el pago no sea parcial, la parte final del art. 161 LC exige que el pago de una obligación de dinero sea reajustado en relación con sus intereses. Esto debemos concordarla con la norma de reajustabilidad de las obligaciones dinerarias de los

⁸⁴ GONZÁLEZ-ORÚS, *Declaración de concurso y contratos*, cit. (n°2), p. 110.

⁸⁵ SANDOVAL, *Reorganización y liquidación*, cit. (n°22), p. 47.

⁸⁶ Este es el denominado “anatocismo”, el cual fue introducido por la Ley N° 18.010 sobre Operaciones de Crédito de Dinero de 1981, la cual derogo el antiguo art. 2210 del CC, norma que lo prohibía en nuestro país.

⁸⁷ DIEZ-PICAZO, *Fundamentos*, cit. (n°27), p. 655.

arts. 137, 138 y 139 LC, en concordancia con la Ley No. 18.010 sobre Operaciones de Crédito de Dinero. SANDOVAL opina que esta regulación en la LC es una protección del legislador al acreedor del efecto de la depreciación de la moneda o inflación en el concurso⁸⁸. El pago de los accesorios constituye un requisito de la facultad de enervar la acción resolutoria por parte del Liquidador. Sin el pago de estos intereses, no se cumple con la exigencia legal del art. 161 LC.

Además de lo anterior, el legislador establece otro límite a la enervación: la reparación del daño contractual del vendedor a causa del incumplimiento en sentido amplio del comprador, junto con las costas procesales. Es decir, el legislador exige al Liquidador dejar indemne del incumplimiento al vendedor del incumplimiento del comprador insolvente.

Si no es posible pagar el total del precio, los intereses, las costas procesales y demás indemnización al vendedor, el Liquidador tiene una segunda opción para conservar este contrato que considera útil para el concurso, el mismo art. 161 LC le permite enervar la acción resolutoria otorgando una caución del pago de estas obligaciones. Esta caución para enervar la resolución debe ser suficiente, esto significa que se debe cubrir tanto precio como sus accesorios (intereses, costas e indemnizaciones)⁸⁹. Una de las formas en que el Liquidador pudiera caucionar el pago es mediante el otorgamiento de cauciones reales o personales, aunque las reales, como la hipoteca y la prenda, son considerablemente más útiles para el vendedor, pues dejaría de ser un acreedor valista y pasaría a ser un acreedor de segunda o tercera clase en el concurso, quedando a salvo nuevamente de la regla de igualdad que aplica a los acreedores valistas (*par conditio creditorum*), es decir, del riesgo de no recuperar íntegramente su inversión.

El efecto de la enervación de la resolución para el vendedor resolvente es el de quedar indemne del incumplimiento del comprador. Esta facultad del Liquidador se encuadra dentro de una de las finalidades señaladas por PALAZÓN a la resolución del contrato en tanto remedio acreedor: presionar al deudor para que cumpla⁹⁰. Por lo tanto, es la facultad de enervación de la resolución por parte del Liquidador una limitación a este remedio en la LC, tal como lo es la limitación de la resolución en la compraventa de mercaderías con operación de transporte cuando aquellas han llegado a poder del comprador.

c) Críticas al art. 161 LC

Sin perjuicio de lograr salvaguardar el crédito del vendedor, los efectos que tiene la acción resolutoria en el PCL provocan un efecto liberatorio respecto del mismo en favor del acreedor resolvente, lo cual pudiera ser contravencional con la regla o principio de igualdad

⁸⁸ SANDOVAL, *Reorganización y liquidación*, cit. (n°22), p. 48.

⁸⁹ RUZ, *Nuevo Derecho Concursal Chileno*, cit. (n°69), p. 1033.

⁹⁰ PALAZÓN, *La resolución del contrato*, cit. (n°26), p. 769.

en te los acreedores que rige al Derecho Concursal desde antiguo, desde sus orígenes en el Derecho Romano, conocida comúnmente como *par conductio creditorum*⁹¹.

En este sentido, PUGA ha efectuado una crítica al art. 161 LC en comentario, por legitimar un pago en abierta infracción a la *par conductio creditorum*, ya que, en este caso, el vendedor obtiene el cumplimiento del contrato con indemnización sin haber concurrido a verificar créditos ni entrado al concurso de acreedores⁹². A diferencia del efecto liberatorio de la resolución que permite al vendedor no cumplir con su obligación, el mencionado el art. 161 LC constituye el cumplimiento del contrato cabalmente, pues el vendedor recupera íntegramente su inversión y queda indemne del incumplimiento y los gastos del proceso. De esta forma, el vendedor se convierte en un acreedor al que el concurso no le afecta, pues en la práctica es como si gozara de un crédito privilegiado sin causa legal⁹³.

La facultad de enervación del Liquidador tiene casi el carácter de un mandato implícito del legislador en orden a que la liquidación del patrimonio rinda el mayor activo posible⁹⁴. El Liquidador debe ejercer la enervación con el objetivo de conservar un negocio que considera beneficioso para la liquidación. Por lo tanto, en virtud del art. 161 LC, la resolución del contrato está subordinada al interés general del procedimiento, si el Liquidador considera que la compraventa no es provechosa, no hará nada y permitirá que el contrato se resuelva.

La regla general es la conservación de las relaciones económicas que aporten al activo del patrimonio concursado, debiendo eliminarse las relaciones económicas que no generen activos⁹⁵. En este sentido, la resolución del contrato, como remedio ante el incumplimiento, se subordina al interés colectivo de la masa de acreedores. No obstante, lo anterior, lo que se subordina es la resolución como institución jurídica, el crédito del vendedor sigue siendo preferente en la práctica, pero esta vez, no como un privilegio fáctico o sin causa legal⁹⁶, sino como un crédito caucionado o garantizado, lo cual se enmarca con el principio de protección adecuada del crédito, principio clásico del Derecho Concursal, y de tutela del interés del acreedor, planteado por el Nuevo Derecho de los Contratos.

A diferencia de lo que ocurre en el Derecho Comparado, quien es titular de la facultad de resolver el contrato por el incumplimiento resolutorio en nuestra LC, es el vendedor, un

⁹¹ JEQUIER LEHUEDÉ, Eduardo, *Curso de Derecho Comercial. Tomo III. Derecho Concursal. Volumen 1*, Santiago, Editorial Thomson Reuters, 2019, pp. 9 y 10.

⁹² PUGA, *Derecho Concursal*, cit. (nº4), p. 605.

⁹³ PUGA, *Derecho Concursal*, cit. (nº4), p. 605.

⁹⁴ RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ, Diego, *Procedimientos concursales. Ley 20.720*, Santiago, Editorial Ediciones Der, 2022, p. 108.

⁹⁵ GONZÁLEZ-ORÚS, *Declaración de concurso y contratos*, cit. (nº2), p. 114.

⁹⁶ Algo insinuado por ROMÁN, aunque éste utiliza la frase “preferencia atípica” para expresar la misma idea. Ver ROMÁN RODRÍGUEZ, Juan Pablo, *La reorganización de las empresas en crisis*, Santiago, Editorial Thomson Reuters, 2020, p. 50.

acreedor de la quiebra⁹⁷. Esto a diferencia de ordenamientos como el francés, argentino o español, que han optado por no admitir la resolución del contrato⁹⁸, salvo ciertos supuestos limitados. En el caso español, quien puede ejercer la acción resolutoria es la Administración Concursal⁹⁹.

Lo anterior creemos que se encuadra dentro del fenómeno de la privatización del Derecho Concursal chileno, término acuñado por GOLDENBERG para “dar cuenta del empoderamiento a los particulares en la dirección del concurso, restando de facultades (de intervención) al tribunal”. Hay dos aspectos nos interesa recalcar respecto de este fenómeno: por una parte, advertir que por “privatización del Derecho Concursal” no se quiere expresar la ausencia de organismos públicos en el concurso, como la Super Intendencia de Insolvencia y Reemprendimiento (SIR), el juez concursal, los veedores o los mismos liquidadores; sino que, se expresa la concesión a los acreedores de la toma de decisiones acerca de la dirección del procedimiento concursal. En segundo lugar, este fenómeno se presenta porque el ordenamiento concursal se reorienta en torno a perseguir como finalidad principal de los procedimientos concursales, la tutela de los créditos a través de la maximización de las posibilidades de cobro, es decir, de la tasa de recuperación de las inversiones de los acreedores del Deudor insolvente¹⁰⁰.

III. LOS EFECTOS CIVILES Y CONCURSALES DE LA RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO DEL ART. 154 LC

1. *Efectos civiles*

A continuación, examináramos los efectos que tiene la resolución del contrato en la relación obligacional entre el vendedor y el comprador. Con especial énfasis nos haremos cargo respecto de la discusión entre la retroactividad como efecto de la resolución, asimilable al efecto de la nulidad o la teoría de la liquidación del contrato como consecuencia del efecto extintivo de la resolución.

a) Teorías que explican los efectos de la resolución por incumplimiento contractual

⁹⁷ GOLDENBERG SERRANO, Juan Luis, *Bases para la privatización del Derecho Concursal*, en *Revista chilena de Derecho Privado*, 20 (2013), p. 13; GONZÁLEZ-ORÚS, *Declaración de concurso y contratos*, cit. (n°2), p. 115; RODRÍGUEZ, *Procedimientos concursales*, cit. (n°94), pp. 107 y 108; y, RUZ, *La regla par conductio creditorum*, cit. (n°74), p. 93.

⁹⁸ ROMÁN, *Efectos de la declaración de insolvencia*, cit. (n°21), p. 21.

⁹⁹ En el sistema español esto ocurre en un régimen de intervención cuando se decreta por el juez que conoce de la quiebra la suspensión de las facultades patrimoniales del fallido (el equivalente al desasimio de nuestro art. 130. N°1 LC). Ver GONZÁLEZ-ORÚS, *Declaración de concurso y contratos*, cit. (n°2), p. 115.

¹⁰⁰ GOLDENBERG, *Bases para la privatización del Derecho Concursal*, cit. (n°97), pp. 44 y 45.

Para poder entender los efectos del ejercicio de la resolución por incumplimiento, es necesario situarnos primero en los fundamentos de estos. En la doctrina han surgido una serie de teorías que han buscado explicar y fundamentar la resolución por incumplimiento y su efecto extintivo del contrato, también denominado efecto liberatorio.

CONTARDO sintetiza o recoge cuatro teorías que han buscan explicar la naturaleza y fundamento de la resolución en relación a su efecto liberatorio: la teoría de la condición tacita; la teoría de la causa recíproca; la teoría del sinalagma funcional o interdependencia de las obligaciones; y, la teoría de la sanción¹⁰¹. Nuestro CC recoge en su art. 1489 CC la teoría de la condición resolutoria tacita. Esto se desprende literalmente de tal artículo, siendo considerada por la doctrina como elemento de la naturaleza de todo contrato bilateral¹⁰².

Por nuestra parte, creemos que la teoría del sinalagma funcional es la que mejor explica la procedencia de este remedio contractual dado. La teoría del sinalagma genético o de la causa recíproca de las obligaciones del contrato bilateral resulta ser insuficiente para explicar el remedio resolutorio, ya que el elemento de la causa se relaciona en realidad con la estructura del contrato en cuanto acto jurídico¹⁰³, y, por lo tanto, el problema se reconduciría, siguiendo esta teoría, a un problema sobre su existencia y validez, es decir, a un problema sobre la nulidad del contrato y no sobre el incumplimiento del mismo¹⁰⁴.

La teoría del sinalagma funcional o interdependencia de las obligaciones nace, precisamente, por la insuficiencia de la teoría de la causa para explicar los efectos de la resolución del contrato. Si bien la teoría de la causa también recurre a la interdependencia de las obligaciones, esta se centra en la causa final de estas, es decir, en el objeto de una obligación como causa de la obligación de la otra parte. En cambio, la teoría del sinalagma funcional se centra en la interdependencia de las obligaciones en la fase de ejecución del contrato y no en la en la estructura éste en cuanto acto jurídico. Por lo que, esta teoría se desarrolla en la fase de ejecución o cumplimiento del contrato y no en uno de sus elementos de existencia los cuales se constatan en la fase de su celebración y no de su ejecución.

La teoría de la interdependencia de las obligaciones parte del concepto de “sinalagma funcional”, con el cual se expresa la idea que en el contrato bilateral sinalagmático perfecto ambas obligaciones recíprocas para ambas partes nacen como validas y no viciadas por un vicio de existencia o validez del contrato, como nos llevaría a concluir la teoría de la causa recíproca¹⁰⁵. De esta manera, esta teoría busca resguardar el equilibrio de dos obligaciones que nacen como recíprocas, equilibrio que se expresa en la fase de ejecución de las mismas.

¹⁰¹ CONTARDO, *Indemnización y resolución*, cit. (nº5), pp. 27-35.

¹⁰² PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel, *Algunas reformas a la resolución por incumplimiento*, en Revista de Derecho. Universidad de Concepción, 80 (2012), pp. 10 y 11.

¹⁰³ CONTARDO, *Indemnización y resolución*, cit. (nº5), p. 31.

¹⁰⁴ Responsabilidad contractual en sentido amplio. Ver CONTARDO, *Indemnización y resolución*, cit. (nº5), p. 29 y 30

¹⁰⁵ CONTARDO, *Indemnización y resolución*, cit. (nº5), p. 31.

Sin embargo, discrepamos de CONTARDO cuando afirma que este equilibrio de prestaciones no se refiere a un equilibrio económico¹⁰⁶. Como vimos al momento de tratar el incumplimiento grave como requisito propio de la resolución, el equilibrio obligacional si se ve manifestado en el plano económico, el vendedor ante el riesgo de perder su inversión puede resolver el contrato cuando constata que el comprador incumplidor no podrá cumplir en el futuro cabalmente por ser declarado en liquidación concursal.

Por su parte, BARROS señala que: “las principales finalidades prácticas de la resolución para la parte cumplidora son liberarse de su propia obligación y poner término a la relación contractual (...), por haber visto insatisfecho su interés contractual”¹⁰⁷. Es lógico que, si ninguno de los contratantes está dispuesto a cumplir el contrato, debe ser procedente la eliminación de éste para que los contratantes se liberaren del vínculo¹⁰⁸. En términos prácticos, el contrato, o la finalidad económica que con él se perseguía, bajo el concepto de fin práctico o noción económica y real del contrato, se ha frustrado¹⁰⁹.

Por lo tanto, es lógico y coherente concluir que la naturaleza jurídica y fundamento de la resolución por incumplimiento contractual se encuentra en el sinalagma funcional del contrato bilateral. Esto, a su vez, nos lleva a la lógica conciencia de mirar a los efectos de este remedio siempre hacia el futuro y no de manera retroactiva, pues la acción resolutoria se ejerce y se declara al verificarse el incumplimiento, el cual solo puede producirse en la fase de ejecución del contrato. Por lo demás, estas ideas son la tendencia en el Derecho Comparado moderno y en los instrumentos del Derecho Uniforme¹¹⁰.

b) Liquidación del contrato y obligación de restitución

La doctrina del Nuevo Derecho de los Contratos no solo estudia los efectos de las obligaciones de estos, sino que también renueva el estudio del contrato para recomprender su función en el mundo moderno de manera más amplias que la sola fuente de obligaciones.

Tradicionalmente se ha sostenido que la resolución tiene efectos retroactivos, el efecto de la resolución se parecería al de la nulidad del contrato, las partes vuelven al estado anterior de contratar. Pero en realidad, la resolución no tiene un efecto retroactivo, lo que ocurre es que, una vez que ésta se declare, el contrato se transforma y entra en una fase de liquidación, es decir, se hacen las operaciones contables para determinar si hay saldos pendientes entre las partes¹¹¹.

Para PALAZÓN, esta idea es tomada de los instrumentos de Derecho Uniforme y permite explicar por qué ciertas cláusulas del contrato siguen produciendo sus efectos

¹⁰⁶ CONTARDO, *Indemnización y resolución*, cit. (n°5), p. 31.

¹⁰⁷ BARROS, *Finalidad*, cit. (n°12), p. 419.

¹⁰⁸ PEÑAILILLO, *Algunas reformas*, cit. (n°102), p. 11.

¹⁰⁹ MEJÍAS, *Resolución por incumplimiento*, cit. (n°17), pp. 9-11.

¹¹⁰ PALAZÓN, *La resolución del contrato*, cit. (n°26), p. 805.

¹¹¹ PALAZÓN, *La resolución del contrato*, cit. (n°26), pp. 804 y 805.

después de haber sido declarado resuelto: si la resolución tuviese un efecto retroactivo, similar al de la nulidad, entonces el contrato no ha existido jamás y, por lo tanto, es ilógico que cláusulas como la cláusula arbitral o la cláusula penal produzcan efecto entre las partes.

Esta problemática queda resuelta entendiendo al efecto de la resolución en clave de liquidación, es decir hacia el futuro y no como retroactivo semejante a la nulidad. Este efecto liquidatorio del contrato hace que éste se transforme: el contrato produce efectos para su misma terminación, buscando dejar a las partes en el mismo equilibrio al finalizar la relación contractual¹¹².

La compraventa es un contrato oneroso, bilateral y sinalagmático perfecto, características civiles que en el plano económico se traducen en que el negocio persigue una ventaja económica para ambas partes a través de obligaciones interdependientes, y como señala ROMÁN, ambos créditos son intrínsecamente insoluble¹¹³. Desde una perspectiva más realista y económica del contrato, la resolución es un remedio para quien ha dado algo sin recibir nada a cambio, o menos de lo que se le prometió (incumplimiento en sentido amplio)¹¹⁴.

Si bien, aún hay autores como LÓPEZ y ELORRIAGA que siguen considerando que la resolución por incumplimiento tiene efecto retroactivos analogables a la nulidad¹¹⁵, posiblemente por adherir también a la teoría de la condición resolutoria tacita de este remedio, recientemente la Corte Suprema ha acogido los planteamientos de la doctrina moderna, declarando que se produce una liquidación del contrato posterior a la verificación de la resolución del mismo, siendo plenamente eficaces los efectos de la cláusula penal estipulada en el mismo¹¹⁶. De esta manera, la ficción legal de devolver a las partes al estado anterior a contratar como si el contrato no hubiese existido jamás, queda aislada como efecto propio de la nulidad¹¹⁷.

De cualquier manera, la tendencia moderna es que al terminar el contrato este continúa produciendo efectos en la fase postcontractual de liquidación del mismo. Así sucede

¹¹² PALAZÓN, *La resolución del contrato*, cit. (n°26), pp. 804 y 805.

¹¹³ ROMÁN, *Efectos de la declaración de insolvencia*, cit. (n°21), p. 12.

¹¹⁴ PALAZÓN, *La resolución del contrato*, cit. (n°26), p. 811; y, MEJÍAS, *Resolución por incumplimiento*, cit. (n°17), pp. 9-11.

¹¹⁵ MOMBERG URIBE, Rodrigo y PIZARRO WILSON, Carlos, *Restituciones consecutivas a la nulidad o resolución en los contratos de compraventa de bienes muebles*, en *Revista Ius et Praxis*. Universidad de Talca, 24 (2018) 1, p. 334. Confrontar con la sentencia dictada por la Corte Suprema en la causa rol n°1958-2010.

¹¹⁶ Corte Suprema en causa rol N°6528-2015. En este caso se debatió si procede o no la cláusula penal al operar la resolución. Si se opta por sostener su efecto retroactivo, claramente había un enriquecimiento sin causa, pero la Corte razonó sobre la base de que el contrato entra en su fase de liquidación posterior a la resolución del mismo: “*La resolución operara como modo de extinguir si aún no se han ejecutado las obligaciones, como ocurre con aquella incumplida del demandante, pero respecto de otras procede la restitución, es en la especie el caso del precio, logrando así una necesaria liquidación económica del contrato*”. Por lo demás, en esta sentencia podemos apreciar cómo la Corte Suprema acoge también la noción económica y realista del contrato.

¹¹⁷ MOMBERG y PIZARRO, *Restituciones consecutivas*, cit. (n°115), p. 333.

en el Derecho Uniforme, en orden a reconocérsele efectos solo hacia el futuro a la resolución y no retroactivos, sin distinguir si el contrato es de ejecución instantánea o diferida¹¹⁸.

Esta obligación es de fuente legal y tiene como fundamento el sinalagma y la equidad, de manera que, si el contrato termina por la declaración de la resolución por incumplimiento, éste tiene efectos hacia el futuro en orden a liquidar la relación contractual entre las partes y no devolver a las partes al estado anterior a contratar, sino que, se realicen los pagos correspondientes evitando un enriquecimiento injustificado¹¹⁹.

Esta obligación hace posible la liquidación postcontractual. Al declararse la resolución por incumplimiento por vía judicial, la obligación de restitución emana como una consecuencia de la misma y no como una acción asilada¹²⁰, como ocurriría en el caso de una resolución por incumplimiento extrajudicial, por ejemplo, en los casos de operar un pacto comisorio. La obligación de restitución tiene por objeto que las partes se realicen devoluciones mutuas si hay un enriquecimiento por parte de alguna durante la ejecución del contrato, con independencia del incumplimiento de la resolución del contrato.

Siguiendo a MOMBERG y PIZARRO, esta obligación es neutra u objetiva, nace y se exige por el solo hecho de verificarse la terminación del contrato, prescindiendo del elemento de la culpabilidad en la causa del mismo (incumplimiento objetivo)¹²¹. En este sentido, la obligación de restitución es perfectamente coherente con la noción amplia y objetiva del incumplimiento en el Nuevo Derecho de Contratos¹²².

En el Derecho Común la obligación de restitución de abonos o cuotas pagadas del precio después de operar la resolución de la compraventa está consagrada en el art. 1875, inc. 2°. CC, desde la perspectiva del comprador: *“El comprador a su vez tendrá derecho a que se le restituya la parte que hubiere pagado del precio”*. En el Derecho Concursal, la misma obligación está establecida en el art. 158 LC, pero desde la perspectiva del vendedor: *“En caso de resolución de la compraventa, el vendedor estará obligado a reembolsar a la masa los abonos a cuenta que hubiere recibido”*.

Sin embargo, algo que no regula la LC entre sus art. 154 al 161, es la situación en que ha operado la resolución de la compraventa de mercaderías durante el tránsito de estas en conjunto con la revocación de la tradición del art. 156 LC. En este caso, también nace para él comprador la obligación de restitución de las mercaderías que detenta como mero tenedor, esto como consecuencia de las prestaciones mutuas en etapa de liquidación del contrato.

¹¹⁸ Así se aprecia en el Marco Común de Referencia y los Principios Europeos de Derecho de Contratos. Ver MOMBERG y PIZARRO, *Restituciones consecutivas*, cit. (n°115), p. 336.

¹¹⁹ Este es el fundamento que ha establecido la Corte Suprema en su sentencia en causa rol n°4198-2011.

¹²⁰ MOMBERG y PIZARRO, *Restituciones consecutivas*, cit. (n°115), p. 338. Confrontar con la sentencia de la Corte Suprema en la causa rol°4198-2011.

¹²¹ MOMBERG y PIZARRO, *Restituciones consecutivas*, cit. (n°115), p. 330.

¹²² VÁSQUEZ, *Sobre la modernización*, cit. (n°11), pp. 18 y 19.

La obligación de restitución del comprador de las mercaderías, a diferencia de la del vendedor respecto de los abonos o cuotas del precio que se hayan alcanzado a pagar, no se encuentra regulada en la LC de forma especial, por lo tanto, debemos recurrir al Derecho Común. Nuestro CC, al adoptar la teoría de la condición tácita de la resolución, regula los efectos restitutorios de este remedio a los efectos restitutorios de las condiciones resolutorias cumplidas. La obligación del comprador de restituir las mercaderías la encontramos en el art. 1487 primera parte CC: “*Cumplida la condición resolutoria, deberá restituirse lo que se hubiere pagado bajo tal condición (...)*”.

La restitución de las mercaderías debe ser en especie y no en dinero. En el caso de una compraventa de mercaderías esto es posible debido su naturaleza fungible. Al ser cosas genéricas, procede aplicar el art. 1510 CC: “*La pérdida de algunas cosas del género no extingue la obligación, y el acreedor no puede oponerse a que el deudor las enajene o destruya, mientras subsistan otras para el cumplimiento de lo que debe*”. En este sentido, si las mercaderías se han destruido, consumido, enajenado o no es imposible identificarlas por haberse confundido con otros bienes en los almacenes de la ED compradora, MOMBERG y PIZARRO sostienen que procede la sustitución por equivalencia de estas para cumplir su obligación de restituirlas al vendedor¹²³. Para estos mismos autores, concluyen que solo en casos extremos, como cuando las cosas han sido destruidas y el riesgo era del comprador, entonces procede la restitución en valor o dinero¹²⁴.

Si el vendedor y el comprador son deudores de restitución recíprocos, podría el primero compensar el pago de los abonos, y de quedar un remanente insoluto podrá el vendedor concurrir al concurso a verificar el crédito adeudado. En este caso, creemos que no se presenta la improcedencia de compensación como modo de extinguir obligaciones recíprocas del art. 140 LC que prohíbe toda compensación legal en dinero posterior a la dictación de la RLC: “*La dictación de la Resolución de Liquidación impide toda compensación que no hubiere operado antes por el ministerio de la ley, entre las obligaciones recíprocas del Deudor y los acreedores, salvo que se trate de obligaciones conexas, derivadas de un mismo contrato o de una misma negociación y aunque sean exigibles en diferentes plazos*”.

En conclusión, conforme al art. 140 LC, la prohibición de compensación legales después de dictada la RLC es respecto de obligaciones recíprocas que no son conexas a una misma operación. En el caso del contrato de compraventa regulado entre los arts. 154 al 158 LC, las obligaciones son conexas.

2. *Efectos concursales*

La masa de acreedores, representada por el Liquidador, puede tener dos actitudes ante la acción de resolución del vendedor: pasividad y allanarse a la acción o tomar acciones

¹²³ MOMBERG y PIZARRO, *Restituciones consecutivas*, cit. (nº115), pp. 340 y 341.

¹²⁴ MOMBERG y PIZARRO, *Restituciones consecutivas*, cit. (nº115), p. 355.

conservar el negocio y en el cumplimiento del contrato, asumiendo los derechos y obligaciones que este impone¹²⁵. Quien juzgará esto es el Liquidador¹²⁶.

Si el Liquidador estima que no es un buen negocio, se allanará a la resolución, en consecuencia, los bienes vendidos no entrarán en el activo liquidable debiendo las partes restituirse lo que se hubiera alcanzado a pagar previamente (mercaderías entregadas y abonos o pago de cuotas del precio). En cambio, si el Liquidador considera necesario el contrato para el aumentar la tasa de recuperación de los créditos, cuenta con la facultad de enervar la resolución, pagando el precio y demás partidas que establece el art. 161 LC, u otorgando una caución suficiente de esto.

Esta forma de tutela del crédito del vendedor en la compraventa conforme a los arts. 154 y 161 LC, para algunos autores colisiona con la regla de igualdad que rige, o debiese regir, a los acreedores en el concurso¹²⁷. Como adelantamos, PUGA sostiene que a través del art. 161 LC se está privilegiando sin causa legal a un crédito en particular en desventaja o perjuicio a los otros acreedores porque este pago equivale al cumplimiento o ejecución forzosa de la obligación, que en el procedimiento concursal de liquidación se debe efectuar a través de la demanda de verificación de créditos y el posterior reparto de lo obtenido en la realización del patrimonio del Deudor, siendo que de la compraventa no nacen créditos privilegiados¹²⁸.

Para resolver el problema de la compatibilidad o incompatibilidad entre el remedio de la resolución por incumplimiento en la compraventa y la facultad de enervación de la misma con la regla *par conditio creditorum*, analizaremos cómo ha sido entendida esta regla en la doctrina y cuál es su real contenido y alcance.

a) *La regla par conditio creditorum y el Derecho Concursal*

Sobre este término romano, RUZ señala que constituye un fenómeno curioso en el Derecho Concursal. Por un lado, no se conoce bien su origen en el Derecho Romano y, por otra, su traducción ha sido disconforme en la doctrina, las principales traducciones han sido: “igualdad de créditos”, “igualdad de acreedores”, “igualdad de trato a los acreedores”, “igualdad de pérdidas”, entre otros¹²⁹.

Cualquiera sea la traducción más fidedigna, la regla *par conditio creditorum* está ligada al cobro de los créditos en el patrimonio del deudor insolvente. Antes de dictarse la RLC, cada acreedor individualmente considerado tiene el derecho de demandar ejecutivamente al deudor

¹²⁵ ROMÁN, *Efectos de la declaración de insolvencia*, cit. (n°21), p. 18.

¹²⁶ SANDOVAL, *Reorganización y liquidación*, cit. (n°22), p. 214.

¹²⁷ Así lo sostienen VASEERUR (“el alma de los procedimientos colectivos”), BACCHI (“dogma fundante del derecho concursal”), PEINADO (“modelo o paradigma del proceso concursal”), SÉNECHAL y COUTURIER (“principio común a las legislaciones sobre insolvencia”). Ver RUZ, *La regla par conditio creditorum*, cit. (n°74), p. 73.

¹²⁸ PUGA, *Derecho Concursal*, cit. (n°4), p. 605.

¹²⁹ RUZ, *La regla par conditio creditorum*, cit. (n°74), p. 73.

y cobrar la deuda. El CC prescribe en su art. 2465 que: “*Toda obligación personal da al acreedor derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables, designados en el art. 1618*”. Esta norma consagra el denominado derecho de prenda general de los acreedores, que posibilita a estos cobrar sus créditos en todos los bienes del patrimonio del deudor, presentes o futuros, salvo los inembargables.

En relación a la insolvencia de un deudor, creemos que existen dos momentos o etapas cuando un acreedor cobra o exige el pago de su crédito. El primer momento se da cuando el deudor es solvente. Bajo esta calidad es que se decide contratar con él. Aquí el deudor no está sometido a un procedimiento concursal y todos los acreedores tienen el mismo derecho: perseguir el cobro ejecutivo de sus créditos en el patrimonio del deudor en el momento en que mejor lo estimen, siempre que sus créditos sean actualmente exigibles. El segundo momento se produce una vez que el deudor es insolvente y se encuentra sometido a un procedimiento concursal.

En el primer momento, la *par conditio creditorum* entre los acreedores se manifiesta en el derecho de prenda general del art. 2465 CC y, por lo tanto, todos ellos se encuentran en igual condición respecto del patrimonio del deudor, pudiendo exigir sus créditos, individualmente, conforme a las reglas generales del juicio ejecutivo.

Para DIEZ-PICAZO, esta igualdad de los acreedores, que arranca del derecho de prenda general, tiene otra consecuencia cuando el deudor es insolvente. En este segundo momento el deudor es declarado en liquidación concursal, sea a solicitud propia (liquidación voluntaria) o por uno o más de los acreedores (liquidación forzada). Entonces, para encausar los distintos intereses de cada acreedor el legislador establece un procedimiento de ejecución universal o colectivo, el PCL. Hasta aquí no hay cambios respecto a la misma posibilidad de ejecutar los créditos, sigue siendo igual para todos los acreedores, solo que se someten a reglas procedimentales especiales que hacen posible una ejecución colectiva organizada y más eficiente en relación al riesgo que plantea la insuficiencia del patrimonio impotente del Deudor.

DIEZ-PICAZO señala que los fundamentos de existencia de las causas de preferencias son el orden público económico¹³⁰. Los créditos preferenciales son créditos destinados a satisfacer necesidades públicas o sociales. En el art. 2472 CC se mencionan a grandes rasgos, sin entrar a detallar cada uno de los numerales, los gastos del procedimiento, los créditos del fisco, los créditos de los trabajadores, los alimentos y los gastos necesarios para la subsistencia del deudor y su familia. Incluso, a los créditos garantizados con hipoteca o prenda, a pesar de ser dogmáticamente derechos reales, se les atribuye un interés público económico dada la importancia que cumplen estas garantías en el mercado financiero y en la economía nacional¹³¹.

¹³⁰ DIEZ-PICAZO, *Fundamentos*, cit. (nº27), pp. 905 y 906.

¹³¹ DIEZ-PICAZO, *Fundamentos*, cit. (nº27), pp. 905 y 906.

Los créditos de la quinta o última clase son los denominados comunes, valistas o quirografarios. Comprenden esta clase de créditos todos aquellos que no estén en ninguna de las primeras cuatro clases de preferencias, pero una vez pagado al resto de acreedor, el pago de los créditos valistas es a prorrata de sus valores, es decir, el pago entre estos acreedores queda para el final y bajo una regla de igualdad proporcional: la *par conditio creditorum*. Así lo prescribe el art. 2489, inc. 2. CC: “Los créditos de quinta clase se cubrirán a prorrata sobre el sobrante de la masa concursada, sin consideración a su fecha”.

Entonces, el pago en el concurso se rige por el sometimiento del interés individual de cada acreedor al interés colectivo de la masa de ellos y, en última instancia, el sometimiento al interés público. Esto pasa cuando opera el privilegio e hipoteca como causas de preferencia en el pago, dando como resultado que obtengan prioridad en el mismo aquellos créditos en que el legislador tenga mayor interés en proteger según el sistema de prelación de créditos del CC, el cual, como ya señalamos, está fundamentado en razones de interés público, sea fiscal, económicos o principios de protección social.

El Derecho Concursal está constituido por la normativa de la LC. Esta ley regula el pago a los acreedores que hayan concurrido a verificar sus créditos al procedimiento y han hecho vales sus preferencias (arts. 241 y ss. LC). Estas normas en realidad establecen son los procedimientos para gestionar la insolvencia (de liquidación, de reorganización y de renegociación), pero la regla *par conditio creditorum* proviene en realidad del Derecho Común y no estrictamente de los procedimientos concursales¹³².

b) *Delimitación del contenido de la regla o principio par conditio creditorum*

En virtud de la idea de igualdad contenida en la *par conditio creditorum*, ningún acreedor valista puede resultar favorecido o perjudicado en relación al resto cuando se encuentre en una misma situación jurídica, de lo contrario se comete discriminación arbitraria¹³³. Para JEQUIER, la idea expresada en la regla *par conditio creditorum* tiene un contenido ético, ya que apunta a que la insolvencia del deudor común sea absorbida por todos los acreedores en conjunto. Sin embargo, en la realidad este ideal ético es atrofiado por los más de veinte y un créditos preferenciales que existen en nuestro ordenamiento consagradas entre los arts. 2472 al 2489 CC. Sin embargo, pese a lo anterior, RUZ sigue sosteniendo que la *par conditio creditorum*, aunque este erosionada, y pudiendo haber en la práctica acreedores más iguales que otros, la igualdad en el reparto y pérdida sigue siendo el fundamento del Derecho Concursal¹³⁴.

Como señalamos en el punto anterior, PUGA cuestiona los efectos del art. 161 LC en relación con el efecto práctico que tiene para el vendedor de obtener el pago de su crédito de manera adelantada a los demás acreedores. En este orden de ideas, entendiendo a la *par conditio creditorum* como igualdad a rajatabla, se puede extender la crítica de PUGA a todo el

¹³² RUZ, *Nuevo Derecho Concursal Chileno*, cit. (n°69), pp. 658 y 659.

¹³³ JEQUIER, *Curso de Derecho Comercial*, cit. (n°91), p. 63.

¹³⁴ JEQUIER, *Curso de Derecho Comercial*, cit. (n°91), pp. 62-64.

sistema de remedios del art. 154 y ss. LC, remedios que tutelan al vendedor al librarlo del concurso. Sin embargo, antes debemos entender cuál es el real contenido de la regla de igualdad *par conditio creditorum*, como principio informador del Derecho Concursal, y contrastarla con los efectos de los arts. 154 y ss. LC, en relación con los efectos de la resolución por incumplimiento contractual.

La expresión *par conditio creditorum* proviene del Derecho Romano y el contenido de esta regla consistía en la prohibición de hacer pagos tras la apertura de una ejecución colectiva contra el deudor insolvente¹³⁵. Esto está actualmente recogido en nuestro actual art. 130 LC que impide disponer de los bienes al deudor tras la dictación de la RLC que abre el PCL, norma que tiene como objeto impedir el principio del Derecho Común *priori in tempore potior in iure* (primero en el tiempo, mejor derecho), mediante ejecuciones individuales descoordinadas.

DIEZ-PICAZO ha sostenido que la *par conditio creditorum* implica un trato igualitario que debe dar el ordenamiento a todos los acreedores del concurso por ser una concreción del derecho fundamental a la igualdad y no discriminación¹³⁶. SANDOVAL señala que la *par conditio creditorum* es un principio en torno al cual giran los fines de las normas del Derecho Concursal. Para ROMÁN, la *par conditio creditorum* implica una igualdad de trato y un reparto proporcional al valor del crédito. Algo que él, al igual que RUZ, atribuye a la ética aristotélica que identifica a la justicia con la igualdad, por lo tanto, la *par conditio creditorum* es un principio de carácter ético¹³⁷.

Sin embargo, creemos que quien ha precisado la función y contenido de la *par conditio creditorum* ha sido el profesor RUZ. Este autor señala que la *par conditio creditorum* se expresa, por un lado, en la necesidad de concurrencia al mismo procedimiento de los acreedores, pero que no aplicaría al orden de pago a estos en el reparto, pues en este caso las reglas sobre preferencias implican un trato desigual a los mismos, operando solo en relación a los créditos de última clase, los valistas¹³⁸. Por lo tanto, las causas de preferencia del CC serían límites a este ideal ético de igualdad. RUZ concluye, siguiendo el pensamiento aristotélico, que el contenido de la regla *par conditio creditorum* se expresa en la idea de igualdad de trato a los acreedores que están en una misma posición y no en una igualdad de trato a todos los acreedores de manera literal.

Por lo tanto, siguiendo a RUZ, es posible concluir que la regla o principio *par conditio creditorum* se traduciría, siguiendo la idea de igualdad como justicia de Aristóteles, en el mismo trato a los acreedores que están en una misma posición y en un trato desigual para aquellos

¹³⁵ ROMÁN RODRÍGUEZ, Juan Pablo, *La reorganización de las empresas en crisis*, Santiago, Editorial Thomson Reuters, 2020, p. 14.

¹³⁶ DIEZ-PICAZO, *Fundamentos*, cit. (nº27), p. 902.

¹³⁷ ROMÁN, *La reorganización de las empresas en crisis*, cit. (nº135), p. 15; RUZ, *Nuevo Derecho Concursal Chileno*, cit. (nº69), p. 659; en relación con: ARISTÓTELES, *Ética Nicomáquea*, Libro V, Capítulo III.

¹³⁸ RUZ, *Nuevo Derecho Concursal Chileno*, cit. (nº69), p. 658.

que están en posiciones diversas¹³⁹. Esta regla de igualdad reconocería, entonces, la existencia de créditos diferentes y su expresión se manifiesta en las normas concursales sobre prelación de créditos provenientes del Derecho Común, particularmente en la regla de igualdad de trato a los acreedores de una misma preferencia y la regla de repartición proporcional del patrimonio en relación al valor de cada uno de sus créditos (arts. 2489, inc. 2° CC)¹⁴⁰.

SANDOVAL¹⁴¹ y RUZ¹⁴² señalan que en donde más se ve expresado en el PCL la *par conditio creditorum* es respecto de los efectos de la RLC: en la prohibición de disposición de los bienes comprendidos en el desasimiento (art. 130); en la suspensión del derecho de los acreedores a ejecutar individualmente (art. 135 LC); en la caducidad de las obligaciones a plazo, en la reajustabilidad de las obligaciones dinerarias (art. 136 LC); en la prohibición de compensaciones legales (art. 140 LC); y, en la fijación irrevocable de los créditos (art. 134 LC). Entre estos efectos se encuentran los de la resolución por incumplimiento en la compraventa del art. 154 LC y la facultad del liquidador de enervar dicha acción resolutoria del art. 161 LC¹⁴³.

Uniendo estas conclusiones con la teoría del sistema de remedios ante el incumplimiento contractual, en el contexto del concurso de acreedores, es posible concluir lo siguiente: la tutela del crédito en el PCL varía según la naturaleza del crédito (privilegiado o no) y el remedio ejercido por el acreedor para tutelararlo. No tendrá el mismo efecto si el acreedor ejerce el cumplimiento *in natura* y el crédito goza de preferencia. En cambio, otro remedio, como la resolución del contrato, las consecuencias serán las que hemos descrito en los apartados anteriores, lo mismo si ejerce el derecho de retención, los efectos serán a su vez otros.

c) *Nuestra propuesta de solución a la problemática de la (in)compatibilidad de los efectos de la resolución por incumplimiento y la par conditio creditorum*

A continuación, después de haber echado un vistazo al panorama acerca de las concepciones y el real contenido de la regla *par conditio creditorum* como principio del Derecho

¹³⁹ RUZ, *Nuevo Derecho Concursal Chileno*, cit. (n°69), p. 659. ARISTÓTELES, *Ética Nicomáquea*, Libro V, Capítulo III.

¹⁴⁰ En este sentido, la igualdad o desigualdad de un acreedor vendrá dada por el derecho sustantivo que los regula, proveniente del derecho común o especial, por la naturaleza de su crédito, dependiendo si este es o no privilegiado, o el remedio ante el incumplimiento que el acreedor estime ejercer. En realidad, no es el PCL el que crea una desigualdad entre los acreedores, sino que es creada por el propio CC a través de las causas de preferencias y clases de créditos. Ver, RUZ, *La regla par conditio creditorum*, cit. (n°74), p. 96.

¹⁴¹ SANDOVAL, *Reorganización y liquidación*, cit. (n°22), pp. 37-40.

¹⁴² RUZ, *La regla par conditio creditorum*, cit. (n°74), pp. 88 y 89.

¹⁴³ Para complementar esto, RUZ señala que, respecto del PCR la regla *par conditio creditorum* se expresa respecto de los acreedores en los siguientes casos: en el igualitario acceso a la información durante el procedimiento y el ingreso al patrimonio del bien que haya sido objeto de restitución después de haberse interpuesto una acción revocatoria o la asunción por parte de todos los acreedores la pérdida cuando opera la extinción de las obligaciones insolutas (el efecto también denominado *discharge*). Ver RUZ, *La regla par conditio creditorum*, cit. (n°74), pp. 88 y 89.

Concursal, abordaremos el problema de su compatibilidad o incompatibilidad con el remedio de la resolución por incumplimiento (arts. 154 y 161 LC), y propondremos una posible armonización entre ambas instituciones.

El pago o caución del precio y sus accesorios hecho por el Liquidador para enervar la acción resolutoria en virtud del art. 161 LC, no sería manifestación de la igualdad entre acreedores. Sin embargo, esto no significa una discriminación arbitraria o una contravención a la igualdad del Derecho Concursal. Si atendemos a lo señalado por RUZ, el vendedor no está en igual posición con otros acreedores que concurren a verificar créditos. Como ya señalamos, la igualdad entre los acreedores no es lo mismo que igualdad entre los créditos. Estos últimos son iguales en relación a la categoría que pertenezcan según su causa de preferencia y, por lo tanto, son desiguales cuando pertenecen a categorías distintas.

Respecto de la *par conditio creditorum*, JEQUIER postula que a partir de los arts. 57. N°1, letra C, LC (respecto del Procedimiento Concursal de Reorganización) y el art. 135 LC (respecto del PCL), resultaría manifiesto que el Derecho Concursal se rige por una idea de generalidad o concursalidad, según la cual el acreedor queda obligado a verificar su crédito y formalizarse en el procedimiento concursal respectivo¹⁴⁴. De los artículos señalados, los acreedores quedan impedidos legalmente de iniciar ejecuciones individuales. Sin embargo, pareciera ser que JEQUIER interpreta las reglas del concurso solo respecto del remedio de ejecución forzosa o cumplimiento *in natura*, olvidando que existen dentro del sistema de tutela del crédito otros remedios como la resolución por incumplimiento o el derecho de retención, y de los cuales, además, se hace cargo la LC en su art. 161.

JEQUIER razona partiendo de la base que los acreedores que intervienen en el concurso han optado, u optarían siempre, por el cumplimiento forzoso de sus créditos cuando un acreedor, como el vendedor, puede optar libremente por otro remedio como la resolución del contrato, según la libertad que le concede el ordenamiento para tutelar su crédito. Por lo tanto, cada acreedor se relacionará con el concurso según el remedio que ejerza para proteger su crédito. En este sentido, los acreedores que escojan el remedio del cumplimiento o ejecución forzada se deberán regir por las normas de verificación y junta de acreedores. En cambio, los acreedores que escojan otros remedios, en el caso de nuestra investigación, si el vendedor opta por la resolución del contrato, se regirá por las normas del art. 154 y ss. LC y los efectos de este instituto en el CC.

Creemos que en esto no se produce una desigualdad entre los acreedores, pues no hay acreedores en una misma posición, pues, desde la ética aristotélica, no puede haber igualdad de trato entre aquellos que son desiguales¹⁴⁵. En otras palabras, si existe un trato desigual al vendedor resolvente a través de los efectos de la resolución que implican una

¹⁴⁴ JEQUIER, *Curso de Derecho Comercial*, cit. (n°91), p. 57.

¹⁴⁵ AGUIRRE MIRANDA, Mauricio, *Los efectos de la resolución por incumplimiento del comprador en liquidación concursal ¿vulneran la par conditio creditorum?*, en Ricardo Jara Díaz (coordinador) y Diego Rodríguez Gutiérrez (editor). *La insolvencia de la empresa de menor tamaño y de la persona deudora*. II Jornadas Chilenas de Derecho Concursal (Santiago), 2024, p. 182.

diferencia con los acreedores que concurren a verificar créditos, es porque no son acreedores idénticos, pues en virtud de su libertad han ejercido remedios de tutela diferente. Para reforzar esto, citaremos a Sandoval, quien ha señalado que, la finalidad primaria del Derecho Concursal es: “*dar satisfacción a los acreedores frente a la situación patrimonial desfalciente del deudor*”¹⁴⁶. Esta conclusión es coherente con el principio de tutela del acreedor del Nuevo Derecho de los Contratos, en relación con el principio de tutela adecuada del crédito, principio clásico del Derecho Concursal¹⁴⁷.

Por lo tanto, *par conditio creditorum* sigue estando vigente en el Derecho Concursal. De hecho, la misma regulación de la insolvencia en los respectivos instrumentos de Derecho Uniforme, como la Guía Legislativa sobre Régimen de Insolvencia de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (*UNCITRAL*¹⁴⁸); establece en su recomendación N°1, letra d) el dar un trato análogo a los acreedores que están en una misma posición al prescribir: “*Tratar de manera equitativa a los acreedores que se encuentran en posiciones similares*”. Como podemos observar, la propia UNCITRAL reconoce un principio de igualdad en el trato a acreedores que deben dar las leyes sobre insolvencia de los estados según la posición de estos en el concurso.

Específicamente respecto de la resolución por incumplimiento en el contexto del concurso, cabe recordar que sus efectos pueden afectar a terceros, como lo son la masa de acreedores del Deudor, pues el legislador al momento de regular la institución de la resolución debe equilibrar los intereses, tanto del deudor como del acreedor¹⁴⁹. En el caso de la quiebra del deudor, el legislador debe equilibrar los intereses del acreedor resolvente y los de la masa de otros acreedores del deudor, terceros a la relación a los cuales les afectara la resolución del contrato, pudiendo ser esto una manifestación del efecto absoluto de los contratos, otro principio de la contratación que ha sido postulado por la doctrina moderna¹⁵⁰. Esto lo confirma FINEZ, al sostener que todo contrato bilateral preexistente y cuyo cumplimiento está en ejecución al momento de la declaración judicial de la quiebra es oponible a la misma¹⁵¹.

Respecto a la facultad del art. 156 LC, que complementa a la facultad resolutoria del vendedor del art. 154 LC cuando el objeto de la venta son mercaderías y estas están en tránsito hacia el comprador, CAPRILE señala que aquella “no confiere una causal de preferencia especial al vendedor, sino que le permite escapar del concurso, tal como ocurre en otros contratos”¹⁵². Esta misma conclusión creemos que es extrapolable a los efectos resolución por incumplimiento del vendedor.

¹⁴⁶ SANDOVAL, *Reorganización y liquidación*, cit. (n°22), p. 37.

¹⁴⁷ AGUIRRE, *Los efectos de la resolución*, cit. (n°146), p. 182.

¹⁴⁸ Por sus siglas en inglés.

¹⁴⁹ PALAZÓN, *La resolución del contrato*, cit. (n°26), p. 769.

¹⁵⁰ VIDAL OLIVARES, Álvaro, *El efecto absoluto de los contratos*, en Revista chilena de Derecho Privado, 6 (2006), p. 84.

¹⁵¹ ROMÁN, *Efectos de la declaración de insolvencia*, cit. (n°21), p. 17

¹⁵² CAPRILE BIERMANN, Bruno, *La reserva de propiedad: ¿Garantía eficaz en el Derecho chileno?*, en Revista Chilena de Derecho, 2 (2000), 1, p. 44.

Por lo tanto, la resolución por el incumplimiento de una de sus obligaciones del contrato impacta en el concurso de manera natural, debido a los efectos propios de este remedio. El que el vendedor tenga un pago fuera del concurso o se libere de soportar el riesgo de pérdidas al momento del descargue del saldo insoluto del deudor es un efecto natural de este remedio contractual.

Los efectos naturales de los remedios del acreedor deben ser reconocidos por el Derecho Concursal moderno, haciendo concordantes los procedimientos concursales con los lineamientos de la contratación moderna.

CONCLUSIONES

Entre los arts. 154 al 161 LC se establece un verdadero sistema de remedios ante el incumplimiento de un comprador que es declarado en liquidación concursal. Entre estos remedios esta la resolución por incumplimiento, cuyos requisitos y efectos son concordantes con los postulados del Nuevo Derecho de los Contratos, como el incumplimiento amplio, objetivo y grave, sin necesidad de constitución en mora y pudiendo interponerse de manera independiente a la acción de indemnización de perjuicio y de manera principal y no subsidiaria a la ejecución forzosa, respetándose la libertad de opción del acreedor para escoger el remedio que mejor resguarde su interés.

Los efectos del ejercicio de la resolución por incumplimiento le permiten al vendedor resguardar su crédito sin necesidad de formar parte de la masa de acreedores y someterse al riesgo de pegarse en moneda de quiebra y bajo la ley del dividendo. La única hipótesis en que el vendedor entra a formar parte de la masa de acreedores es en la compraventa de mercaderías en que estas han llegado a poder del comprador o cuando el Liquidador decide enervar la acción resolutoria mediante el otorgamiento de una caución del pago del precio y demás conceptos señalados en el art. 161 LC. En las restantes hipótesis el vendedor elude el concurso o se paga de manera extraconcurso, salvaguardándose del riesgo de pérdida que el *discharge* implica para los acreedores valistas.

Los arts. 154 y 161 LC no se limitan a repetir las reglas generales del Derecho Común, ya que, además de añadir o modificar los requisitos de la acción resolutoria, tienen relación con la política del legislador de entregar a los particulares la toma de decisiones dentro de los procedimientos concursales en Chile, es decir, en la “privatización del Derecho Concursal chileno”, fenómeno que se complementa perfectamente con la teoría del sistema de remedios antes el incumplimiento desarrollada por el Nuevo Derecho de los Contratos.

Como señalamos respecto a la enervación de la acción resolutoria por parte del Liquidador, la resolución por incumplimiento igualmente se encuentra sometida al interés general del concurso, existiendo un límite en relación a los intereses de los demás acreedores. En consecuencia, si bien el Liquidador puede enervar la acción resolutoria del vendedor

cuando considere beneficioso para la masa cumplir el contrato, el vendedor resolvente se retira del concurso con el pago íntegro del precio y sus accesorios o entra en el mismo con un crédito garantizado por la caución que debe otorgar el Liquidador. Esto se condice con los modernos criterios de racionalidad económica que deben considerar las leyes de insolvencia según UNCITRAL. Además, es también coherente esta conclusión con los postulados del Nuevo Derecho de Contratos y los principios del Derecho Concursal: protección adecuada del crédito y de libertad de elección del remedio que más convenga al acreedor.

La *par conditio creditorum*, entendida como igualdad en el reparto, requiere de una adecuación de la comprensión clásica y radical acerca del entendimiento de la igualdad entre los acreedores. Desde una perspectiva más real y actual, y siguiendo un razonamiento aristotélico, la *par conditio creditorum* no se opone a los efectos que tienen en el pago a los acreedores en el concurso, tanto los distintos remedios ante al incumplimiento como las causas de preferencias en el sistema de prelación de créditos. Por lo tanto, al ubicarse el vendedor resolvente en una posición jurídica distinta a la masa de acreedores que han optado por la verificación (cumplimiento forzado), no sería contrario a la regla de igualdad o *par conditio creditorum* un trato diferenciado entre estos en el concurso.

El límite a la *par conditio creditorum*, en cuanto regla y principio concursal, y la tutela adecuada del crédito, como principio común entre el Nuevo Derecho de los Contratos y el Derecho Concursal clásico, estaría dado el sometimiento del interés individual del acreedor resolvente al interés general del concurso, en cuando interés colectivo de la masa de acreedores. Esto se manifiesta en la posibilidad del liquidador de enervar la acción resolutoria y, por lo tanto, de privar de su elección al vendedor en relación a resolver el contrato con el comprador.

BIBLIOGRAFÍA

ABELIUK MANASEVICH, Rene, *Las obligaciones. Tomo I* (6ta edición actualizada, Santiago, Thomson Reuters, 2014)

AGUAD DEIK, Alejandra y PIZARRO WILSON, Carlos, Por la autonomía de la acción indemnizatoria por incumplimiento contractual. Comentario Corte de Apelaciones de Punta Arenas, 9 de enero de 2007, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, 9 (2007), pp. 151-159.

AGUIRRE MIRANDA, Mauricio, *Los efectos de la resolución por incumplimiento del comprador en liquidación concursal ¿vulneran la par conditio creditorum?*, en Ricardo Jara Díaz (coordinador) y Diego Rodríguez Gutiérrez (editor). *La insolvencia de la empresa de menor tamaño y de la persona deudora. II Jornadas Chilenas de Derecho Concursal* (Santiago), 2024, pp. 167-184.

ALESSANDRI, SOMARRIVA Y VODANOVIC, *Tratado de las obligaciones. Volumen de las obligaciones en general y sus diversas clases. Tomo I* (Santiago, Ediciones Jurídicas de Santiago, 2016).

BARROS BOURIE, Enrique, *Finalidad y alcance de las acciones y los remedios contractuales*, en Alejandro Guzmán Brito (editor). *Estudios de Derecho Civil III* (Santiago), 2007, pp. 403-428.

CAPRILE BIERMANN, Bruno, *La reserva de propiedad: ¿Garantía eficaz en el Derecho chileno?*, en *Revista Chilena de Derecho*, 2 (2000) 1, pp. 29-49.

CÁRDENAS VILLARROEL, Hugo, *Sobre la autonomía de la acción indemnizatoria. Reflexiones a propósito del caso "Zorin con Cía. Siderúrgica Huachipato 2012"*, en *Revista de Derecho, Escuela de Postgrado de la Universidad de Chile*, 5 (2014), pp. 377-386.

CONTARDO GONZÁLEZ, Ignacio, *Independencia de la acción de perjuicios en sede contractual. Corte Suprema, Primera Sala (civil), 10 de septiembre de 2013, rol 885-2013*, en *Revista Chilena de Derecho Privado* 22 (2014), pp. 261-269.

CONTARDO GONZÁLEZ, Juan, *Indemnización y resolución por incumplimiento* (Santiago, Editorial Thomson Reuters, 2015).

DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo, *Contrato de arrendamiento, artículos 1932 y 1933 del CC., buena fe, propósito práctico, deber de información (Corte de Apelaciones de Santiago, 29 de noviembre de 2007, Corte Suprema, 19 de mayo de 2008, rol N° 1287-2008)*, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, 13 (2009), pp. 249-256.

DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo y VIDAL OLIVARES, Álvaro, *Propósito práctico, incumplimiento contractual y remedios del acreedor. Con ocasión de tres sentencias recientes de la Corte Suprema*, en *Revista Ius et Praxis. Universidad de Talca*, 20 (2014), pp. 15-38.

DIEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Volumen II. Las relaciones obligatorias* (6ta edición, Navarra, Editorial Thomson Civitas, 2008).

GONZÁLEZ CUEVA, Javier y AGUIRRE MIRANDA, Mauricio, *Dos controversias en el Derecho Administrativo y Civil chileno en una misma sentencia: comentario a la sentencia de la Corte Suprema: PECSA con I. Municipalidad de Talcahuano, rol N°41.162-2019*, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción*, 43, (2023), pp. 135-146. Disponible en: <https://doi.org/10.21703/issn2735-6337/2023.n43.07>.

GONZÁLEZ-ORÚS, Martín, *Declaración de concurso y contratos: resolución en interés del concurso y resolución por incumplimiento*, en *Revista Ars Iuris Salmanticensis. Universidad de Salamanca*, 5 (2017), pp. 109-128.

GOLDENBERG SERRANO, Juan Luis, *Bases para la privatización del Derecho Concursal*, en *Revista chilena de Derecho Privado*, 20 (2013), pp. 9-49.

JEQUIER LEHUEDÉ, Eduardo, *Curso de Derecho Comercial. Tomo III. Derecho Concursal. Volumen 1* (Santiago, Editorial Thomson Reuters, 2019).

LÓPEZ DÍAZ, Patricia, *La autonomía de la indemnización de perjuicios en la jurisprudencia nacional reciente: ¿un cambio de paradigma?*, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, 23 (2014), pp. 139-207.

LÓPEZ DÍAZ, Patricia, *La autonomía de la indemnización de daños y la opción del acreedor frente al incumplimiento de una obligación de dar. Corte Suprema de 30 de enero de 2020, Rol 8596-2018. Revista Chilena de Derecho Privado*, 34 (2020), pp. 275-301.

LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge y ELORRIAGA DE BONIS, Fabian, *Los contratos. Parte general* (6ta edición, Santiago, Editorial Thomson Reuters, 2017).

MEJÍAS ALONZO, Claudia, *El incumplimiento contractual y sus modalidades*, en Alejandro Guzmán Brito (editor). *Estudios de Derecho Civil III* (Santiago), 2008, pp. 459-478.

MEJÍAS ALONZO, Claudia, *La excepción de contrato no cumplido y su consagración en el Código Civil chileno*, en *Revista Chilena de Derecho*, 40 (2013), 2, pp. 389-412.

MEJÍAS ALONZO, Claudia, *Resolución por incumplimiento: su procedencia y efectos* (Santiago, Editorial Der Ediciones, 2019).

MEZA BARROS, Ramon, *Manual de Derecho Civil. De las obligaciones* (9na edición actualizada, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997).

MOMBERG URIBE, Rodrigo y PIZARRO WILSON, Carlos, *Restituciones consecutivas a la nulidad o resolución en los contratos de compraventa de bienes muebles*, en *Revista Ius et Praxis. Universidad de Talca*, 24 (2018) 1, 329-360.

PALAZÓN GARRIDO, María, *La resolución del contrato como medio de tutela en caso de incumplimiento*. En Sixto Sánchez Lorenzo (editor). *Derecho contractual comparado. Una perspectiva europea y transnacional. Tomo II. Tercera edición* (Navarra), 2016, pp. 770-820.

PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel, *Obligaciones. Teoría general y clasificaciones. La resolución por incumplimiento* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003).

PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel, *Algunas reformas a la resolución por incumplimiento*. *Revista de Derecho. Universidad de Concepción*, 80 (2012), pp. 7-60.

PIZARRO WILSON, Carlos, *Hacia un sistema de remedios al incumplimiento contractual*, Alejandro Guzmán Brito (editor). *Estudios de Derecho Civil III* (Santiago), 2007, pp. 396-402.

PUGA VIAL, Juan Esteban, *Derecho Concursal. Del procedimiento concursal de liquidación. Ley 20.720* (4ra edición, Santiago, Editorial jurídica de Chile, 2014).

RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ, Diego, *Procedimientos concursales. Ley 20.720* (Santiago, Editorial Ediciones Der, 2022).

ROMÁN RODRÍGUEZ, Juan Pablo, *Efectos de la declaración de insolvencia en los contratos vigentes y la continuación del giro de la empresa fallida* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2017).

ROMÁN RODRÍGUEZ, Juan Pablo, *La reorganización de las empresas en crisis* (Santiago, Editorial Thomson Reuters, 2020).

RUIZ-TAGLE, Carlos, *Curso de Derecho Económico* (2da edición, Santiago, Editorial Librotecnia, 2010).

RUZ LARTIAGA, Gonzalo, *Nuevo Derecho Concursal Chileno. Procedimientos concursales de empresas y personas deudoras. Tomo II: Liquidación de empresas y personas deudoras* (Santiago, Editorial Thomson Reuters, 2017).

RUZ LARTIAGA, Gonzalo, *La regla par conditio creditorum: ¿mito o realidad del Derecho Concursal? De los orígenes históricos de la regla y su expresión en el Derecho Concursal actual*, en *Revista chilena de Derecho Privado*, 32 (2019), pp. 71-100.

SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo, *Reorganización y liquidación de empresas y personas. Derecho Concursal* (7ma edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2015).

SEVERIN FUSTER, Gonzalo, Los supuestos de caducidad legal del plazo contenidos en el numeral primero del artículo 1496 del Código Civil. Una lectura tras la modificación hecha por la Ley N°20.720 (nueva ley concursal), en Vidal, Severin y Mejías (editores). *Estudios de Derecho Civil X. Jornadas nacionales de Derecho Civil* (Valparaíso), 2015, pp. 505-526.

TRONCOSO LARRONDE, Hernán, *De las obligaciones* (7ma edición, Santiago, Editorial Thomson Reuters, 2011).

TRONCOSO VALDÉS, José, *Manual de Derecho Concursal*. (Santiago, Editorial Ediciones Legge, 2018).

UNITED NATION COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW, *Guía Legislativa de la UNCITRAL sobre el Régimen de Insolvencia, Partes Primera y Segunda* (2004): Disponible en: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/05-80725_ebook.pdf.

VÁSQUEZ PALMA, María Fernanda, *Sobre la modernización de los contratos en general y su influjo en el Derecho y jurisprudencia nacional*, en María Elisa Morales Ortiz y Pamela Mendoza Alonzo (Coordinadores.). *Estudios de Derecho Privado. II Jornadas Nacionales de Profesoras de Derecho Privado* (Santiago), 2020, pp. 3-28.

VÁSQUEZ PALMA, María Fernanda, *De las obligaciones del vendedor y comprador. (arts. 144 a 160)*, en María Fernanda Vásquez Palma (editora). *Código de Comercio chileno comentado. Tomo I* (Santiago, Editorial Thomson Reuters, 2021).

VIDAL OLIVARES, Álvaro, *El efecto absoluto de los contratos*, en Revista chilena de Derecho Privado, 6 (2006), pp. 51-85.

VIDAL OLIVARES, Álvaro, *La noción de incumplimiento esencial en el Código Civil*, en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 32 (2009), 1, pp. 221-258.

JURISPRUDENCIA CITADA

Corte de Apelaciones de Chillan, 14 de noviembre de 2008, rol N°212-2008, “Bernardo Ramón Alberto Mora Campos y Jaime Enrique Bocaz Contreras”. Disponible en: www.puntolex.com con.

Corte Suprema, 30 de enero de 2012, rol N°4198-2011, “Continental inmobiliaria y Servicios con Dattas Labandie Jean Pierre. Disponible: VLEX-436208494

Corte Suprema, 2 de junio de 2016, rol N°6528, “Moena Chandía Set Jaime con Q.L.E. y otros”. Disponible es: VLEX-641575669.

Primer Juzgado de Letras de San Antonio, 15 de junio de 2022, rol N°1168-2020, “E y J Ingeniería y Constructora SPA”.

NORMATIVA CITADA

Código Civil

Código de Comercio

Código de Procedimiento Civil

Ley No. 18.010, que establece normas para las operaciones de crédito y otras obligaciones dinerarias, Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 27 de junio de 1981.

Ley No. 20.720, que sustituye el régimen concursal vigente por una nueva ley de reorganización y liquidación de empresas y personas, y perfecciona el rol de la superintendencia del ramo, Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 9 de enero de 2014.