

OFICIO SUPERIR N°2925

**ANT.: INGRESO SUPERIR N.º 52811 DE
07.09.2021**

**MAT.: ALCANCE DEL CONCEPTO DE
PERJUICIO SEÑALADO EN EL
NUMERAL 2 DEL ARTÍCULO 288 DE LA
LEY N.º 20.720**

REF.: NO HAY

SANTIAGO, 22 FEBRERO 2022

DE : SUPERINTENDENTA DE INSOLVENCIA Y REEMPREDIMIENTO (S)

A : [REDACTED]

Mediante Ingreso Superir N.º 52811 del antecedente, usted solicitó a esta Superintendencia un pronunciamiento respecto al concepto perjuicio, establecido en el N.º 2 del artículo 288 de la Ley N.º 20.720, en adelante la Ley.

Asimismo, consultó si el perjuicio definido en la ley concursal, se comprende respecto a la masa activa, sólo sobre los contratos compraventa y permuta, sin extenderse a otros actos, y respecto a la masa pasiva, si el perjuicio debe alterar la posición de igualdad por la vía de cualquier acto o contrato, mejorándola, respecto de un acreedor que exista al momento de otorgar dicho acto o contrato que se pretende revocar.

Al respecto, de conformidad a lo prescrito en el N.º 2 del artículo 337 de la Ley, este Servicio informa lo siguiente:

I. Las acciones revocatorias concursales y su objeto.

El Título I del Capítulo VI de la Ley N.º 20.720, establece mecanismos denominados acciones revocatorias concursales, integrantes de la ejecución colectiva, destinadas a restar eficacia a los actos o contratos, ejecutados o celebrados por el deudor con anterioridad a la resolución de liquidación, y tutelar el bien jurídico y principio del concurso, denominado *par conditio creditorum*.

En tal sentido, y de acuerdo al bien jurídico señalado, las acciones revocatorias concursales buscan resguardar la igualdad y justicia distributiva de los acreedores, atacando los actos a título gratuito o de mera liberalidad y onerosos, ejecutados o celebrados en perjuicio de la masa concursal, a fin de remediar el daño ocasionado y obtener la máxima satisfacción del crédito¹.

Por consiguiente, para que el acto o contrato sea

¹ Goldenberg, Juan Luis, “*El perjuicio como justificación de la revocación concursal*”, Revista *Ius et Praxis*, año 22, N.º 1, Universidad de Talca – Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, año 2016, pág. 88.

revocable, es necesario entre otros elementos, que irroque un perjuicio a los acreedores².

II. Del concepto de perjuicio en la revocabilidad subjetiva.

Los artículos 287, 288 y 289 de la Ley, regulan la aplicación de las acciones revocatorias concursales contra la Empresa Deudora, haciendo una distinción entre la revocabilidad objetiva, subjetiva y aquella que ataca las reformas a los pactos o estatutos sociales, en determinadas circunstancias.

Ahora bien, de acuerdo a la consulta formulada, particularmente al concepto de perjuicio establecido en el N.º 2 del artículo 288 de la Ley, se observa previamente que, la revocabilidad subjetiva exige la concurrencia de dos elementos para su configuración; en primer lugar, el conocimiento del mal estado de los negocios del deudor y, en segundo lugar, que el acto o contrato *cause un perjuicio a la masa o altere la posición de igualdad que deben tener los acreedores en el concurso*.

Conjuntamente, debe destacarse que, el inciso primero de la citada norma, establece que *serán también revocables todos aquellos actos ejecutados o contratos celebrados por la Empresa Deudora con cualquier persona*, por tanto, se desprende que este tipo de acciones revocatorias abarca los demás actos o contratos no contemplados respecto de las acciones revocatorias objetivas³, y en principio de carácter oneroso⁴, al considerar que la definición legal de perjuicio en tales acciones revocatorias, señala al *precio* como uno de sus elementos, y mencionando luego, sólo dos tipos de contratos: la venta y la permuta.

Podría entenderse entonces que, el concepto acuñado en la legislación concursal, se comprendería sólo respecto a los contratos expresamente señalados en él. Sin embargo, nada obsta a que pueda extenderse a otro tipo de actos o contratos onerosos que tengan elementos comunes, como el contrato de arrendamiento, el leasing, o el leaseback, por ejemplo, considerando lo expuesto en el inciso primero del artículo 288 de la Ley.

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

Sobre este último punto, el perjuicio deberá entenderse entonces, en su sentido natural y obvio, definido por la Real Academia Española como *un detrimento patrimonial que debe ser indemnizado*

² Puga Vial, Juan Esteban, "*Derecho concursal. Del procedimiento concursal de liquidación*", Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2015, pág. 439.

³ Ruz Lártiga, Gonzalo, "*Nuevo Derecho Concursal Chileno. Procedimientos concursales de empresas y personas deudoras. Tomo II*", Santiago de Chile, Thomson Reuters, 2017, pág. 1148.

⁴ Sandoval López, Ricardo, "*Reorganización y liquidación de empresas y personas. Derecho Concursal*", Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2015, pág. 268.

*por quien lo causa*⁵, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 del Código Civil, considerando que el legislador no lo definió expresamente para esta última materia.

III. Del concepto perjuicio en relación con la masa activa y pasiva.

Sobre su consulta relativa a si el perjuicio definido en la ley concursal, se comprende respecto a la masa activa, sólo sobre los contratos compraventa y permuta, sin extenderse a otros actos, se informa que:

1. De la definición de perjuicio comprendida en la ley concursal, en relación con la masa activa y pasiva en la revocabilidad subjetiva, el N.º 2 del artículo 288 de la Ley, emplea la expresión *perjuicio a la masa*, mientras que respecto a la revocabilidad objetiva se pronuncia respecto al *perjuicio a la masa de acreedores*, por lo que habría que determinar si ambas nociones son idénticas o si la ley ha querido distinguir diversas nociones de perjuicio, para distintas hipótesis de revocabilidad.

Sobre el particular, cabe hacer presente que, en la discusión del Proyecto de la Comisión de Constitución, se observó el alcance del perjuicio en la revocabilidad subjetiva, señalando la autoridad administrativa que *"...sería conveniente incorporar la vulneración a la par conditio creditorum en la revocabilidad subjetiva, de modo que sean revocables los actos que causen perjuicio a la masa, como aquellos que alteran la posición de igualdad de los acreedores dentro de un concurso."*⁶

De lo anterior, se desprende que, la revocabilidad subjetiva comprende un perjuicio tanto a la masa activa, es decir, al detrimento en el patrimonio del deudor concursado, como a la masa pasiva, esto es, al daño ocasionado a los acreedores del mismo, considerando particularmente, que la norma citada hace una distinción sobre la protección a la *par conditio creditorum*, por lo que las expresiones *perjuicio a la masa* y *perjuicio a la masa de acreedores*, serían distintas.

2. Luego, si bien el concepto de perjuicio se pronuncia sólo respecto a los actos o contratos a título oneroso, particularmente a la compraventa y la permuta, no sería precipitado considerar que podría configurarse el perjuicio a la *masa activa y pasiva*, también respecto a los actos o contratos a título gratuito o de mera liberalidad, al incluir el artículo 287 de la Ley, todos los demás actos o contratos no contemplados en la revocabilidad objetiva.

IV. Del perjuicio a la masa pasiva y la posición de igualdad de los acreedores, respecto de cualquier acto o contrato.

Sobre su consulta relativa a si el perjuicio a la masa pasiva debe alterar la posición de igualdad *por la vía de cualquier acto o contrato*, mejorándola, *respecto de un acreedor que exista al momento de otorgar dicho acto o contrato que se pretende revocar*, se observa lo siguiente:

⁵ <https://dle.rae.es/perjuicio>

⁶ Ruz Lártiga, Gonzalo, op. cit., pág. 1168- 1169.

1. En concordancia con lo expuesto en el párrafo final del punto III del presente oficio, el perjuicio relativo a los actos *que alteran de la posición de igualdad*, puede comprenderse tanto en los actos o contratos a título oneroso, como aquellos a título gratuito, obsequiosos o de mera liberalidad, considerando también que, el alcance señalado por la autoridad administrativa en su oportunidad, respecto a la protección de la *par conditio creditorum*, no hizo distinción alguna sobre la naturaleza del acto o contrato.

2. A su vez, y respecto al tiempo en que debe existir el acreedor lesionado con el acto o contrato, cabe destacar que, la acción revocatoria procederá cuando se infrinjan las reglas de justicia distributiva con antelación al concurso⁷, sin perjuicio que, los acreedores serán determinados al momento de producirse la apertura del mismo, teniendo legitimación para su ejercicio desde tal oportunidad, y una vez verificados sus créditos, así lo confirma la observación dada en la discusión del Proyecto de Ley, el que se refiere expresamente a la alteración de la *par conditio creditorum* respecto de los *acreedores dentro del concurso*.

Finalmente, y respecto a las hipótesis planteadas, cabe prevenir que, serán los órganos jurisdiccionales los que deberán determinar la existencia del perjuicio en cada caso concreto al conocer los asuntos sometidos a su conocimiento.

Saluda atentamente a usted,



JOHANA ÁLVAREZ AHUMADA
SUPERINTENDENTA DE INSOLVENCIA Y
REEMPRENDIMIENTO (S)

DLF/FRR/SSU

DISTRIBUCIÓN:

Señor Sergio Zamudio Cataldo

Presente

⁷ Puga Vial, Juan Esteban, op. Cit., pág. 437.