

La terminación unilateral de los contratos en el concurso de reorganización. Notas sobre el alcance de la prohibición contenida en el artículo 57.1 letra c) de la Ley 20.720

*Unilateral Termination of Contracts in Reorganization Proceedings.
Notes on the Scope of the Prohibition Contained in Article 57.1 Letter c)
of the Chilean Insolvency Act*

Gonzalo Severin Fuster 

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile

RESUMEN

Este trabajo tiene como objeto de estudio la regla contenida en el artículo 57.1, letra c) de la Ley 20.720, a propósito de los efectos del inicio del procedimiento concursal de reorganización. Específicamente, se analiza el alcance de la prohibición de terminar anticipadamente, en forma unilateral, los contratos suscritos por el deudor, a fin de establecer cómo esta regla incide, o puede incidir, en la eficacia de otras reglas convencionales y legales que autorizan la terminación unilateral del contrato.

PALABRAS CLAVE

Terminación unilateral • insolvencia • procedimientos concursales • cláusulas contractuales.

ABSTRACT

This work focuses on the rule contained in article 57.1, letter c) of the Chilean Bankruptcy Act (Law 20.720). It analyses the scope of the prohibition of unilateral termination of contracts signed by the debtor, in order to determine how this rule affects, or may affect, the effectiveness of other rules —both conventional (contractual clauses) and legal— that authorize the unilateral termination of the contract.

KEYWORDS

Unilateral termination • insolvency • postponement of credits • contractual clauses.

I. INTRODUCCIÓN

Los efectos que se producen con la apertura de los concursos de reorganización (artículo 57 de la Ley 20.720, en adelante Ley concursal) y de renegociación del deudor como persona natural (artículo 264), son efectos consistentes con la finalidad no liquidatoria de estos procedimientos, de ahí que el legislador los haya regulado con cierto grado de paralelismo. Uno de esos grupos de efectos consiste en establecer restricciones o limitaciones a los poderes o facultades que, en situación de normalidad, el ordenamiento jurídico reconoce al acreedor. Algunas de esas restricciones alcanzan a la generalidad de los acreedores del deudor concursado, con independencia del título u origen de su crédito. Aquí situamos, por ejemplo y típicamente, la prohibición de iniciar ejecuciones individuales¹. Otras restricciones, en cambio, afectan especialmente a ciertos acreedores o a ciertos grupos de personas vinculadas con el deudor. Uno de esos grupos lo constituyen aquellos que tienen actualmente un vínculo contractual con el deudor. Precisamente en este último ámbito hallamos la regla que señala que «*todos los contratos conservan su vigencia*» (artículos 57.1, letra c; y 264.4); de esta regla trata este trabajo.

Juan Luis Goldenberg denomina a esta regla «principio de inmutabilidad» o de «intangibilidad contractual», que entiende en sintonía con la regla del artículo 1496.1 del Código Civil, en cuanto se trataría de reglas que otorgan protección mediante la vigencia de las relaciones contractuales².

¹ Se trata, como se ha indicado, de una limitación que afecta a la generalidad de los acreedores, aunque no a la totalidad de ellos. La propia Ley 20.720, en su artículo 57, que establece la prohibición de iniciar ejecuciones en contra del deudor respecto del que se ha abierto concurso de reorganización, establece una excepción respecto de los «juicios laborales sobre obligaciones que gocen de preferencia de primera clase, suspendiéndose en este caso solo la ejecución y realización de bienes del Deudor» (y una contra excepción, respecto de contratos de trabajos celebrados con personas relacionadas). El artículo 254 número 1) de la misma ley, regula este mismo efecto —prohibición de ejecuciones individuales— para la apertura del procedimiento de renegociación, pero no considera esta excepción referida a los créditos laborales.

² GOLDENBERG (2020), p. 84 y siguientes. Personalmente, no veo clara la conexión con el artículo 1496.1 del Código Civil, ubicado a propósito de las obligaciones condicionales: «El pago de la obligación no puede exigirse antes de expirar el plazo, si no es: 1º 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». No me parece que sea posible sostener que este artículo busque otorgar «protección por medio de la vigencia de las relaciones contractuales». Primero, el artículo 1496 del Código Civil es una regla aplicable a cualquier relación obligacional a plazo, no solamente la que tenga por fuente un contrato. Segundo, y más

Sin embargo, a mi juicio, parece preferible evitar esa denominación, ya que en la doctrina del derecho de contratos, la expresión «intangibilidad del contrato» está bien asentada como nombre que recibe un principio de *alcance distinto*, y que se vincula estrechamente con la fuerza obligatoria del contrato (*pacta sunt servanda*, artículo 1545 del Código Civil)³. Así, la regla que prescribe la conservación de la vigencia del contrato en los concursos no liquidatorios no es una reiteración de tal principio, ni se puede identificar con él. Aquí no se trata de que el contrato se cumpla de conformidad con lo pactado, ni que no pueda ser modificado, sino de una *prohibición de que el contrato termine* anticipadamente, lo que es muy distinto. Esta prohibición opera en un contexto específico y, como se mostrará, tiene consecuencias distintas⁴.

El principio o regla de la conservación o la vigencia de los contratos, se formula en términos idénticos para el concurso de reorganización en el artículo 57.1 de la Ley concursal y para el de renegociación, en el artículo 264.4: «*Todos los contratos [...] mantendrán su vigencia y condiciones de*

relevante, por el fundamento de la regla es, según su texto original y sus fuentes, un derecho que se justifica en la necesidad de proteger a ese acreedor a plazo frente a otros que no lo son, en un contexto de liquidación del patrimonio. La Ley concursal modificó el texto del numeral 1 del artículo 1496 del Código Civil, de modo de explicitar que el derecho a la anticipación tiene precisamente ese fundamento; la anticipación en el cobro del crédito aplazado no resulta necesaria (no se justifica) para proteger el crédito del acreedor en el contexto de una reorganización. Sobre el origen y fundamento de esta regla, incluyendo su texto modificado por la Ley concursal, véase SEVERIN (2015).

³ Por todos, LÓPEZ y ELORRIAGA (2017), p. 301 y siguientes.

⁴ En este sentido, como se explica más adelante, la regla de la conservación de los contratos opera en un contexto particular (los procedimientos concursales no liquidatorios) y, dependiendo de la posición que se adopte en relación con la sanción o consecuencia de la infracción, podría implicar precisamente una afectación de la intangibilidad del contrato si, en el caso, por ejemplo, las partes habían acordado un derecho a la terminación anticipada en caso de apertura del concurso.

En cuanto a la conexión entre esta regla y el artículo 1496.1 del Código Civil, no veo claro que este busque «otorgar protección» —¿a quién?— mediante la vigencia de las relaciones contractuales, pues, primero, es una regla aplicable a cualquier relación obligacional a plazo, no solamente la que tenga por fuente un contrato; y segundo, se trata de un artículo que establece, precisamente, el *derecho a exigir anticipadamente el crédito* a plazo en el caso de notoria insolvencia. Lo que hizo la Ley concursal fue modificar el texto de ese numeral introduciendo una excepción respecto del caso del derecho al cobro anticipado del crédito que se reconoce a todo acreedor en caso de insolvencia, respecto del deudor que tiene tal calidad en un concurso de reorganización. Pero puede sostenerse que ello se justifica, más bien, porque en ese caso (concurso no liquidatorio) la anticipación en el cobro no resulta necesaria (no se justifica) para proteger el crédito del acreedor. Sobre el origen y fundamento y alcance de esta regla, véase SEVERIN (2015).

pago». Sin embargo, las proyecciones particulares de este principio, esto es, la descripción de las específicas conductas que están prohibidas —los actos o conductas que *no podrán* (artículo 57.1) y que *no será posible hacer* (artículo 264.4)— no son las mismas para los procedimientos de reorganización y renegociación⁵.

Desde el punto de vista del derecho contractual general, la existencia de este principio de «vigencia de los contratos» en la Ley concursal invita a preguntarse por la situación de los contratos vigentes en el caso que una de las partes entre en un concurso no liquidatorio⁶. Con todo, es evidente que realizar un análisis que tome seriamente en cuenta las especificidades de todos y cada uno de los contratos que puede haber celebrado el deudor concursado, supone un ejercicio muy extenso y, además, muy complejo. Sobre todo si se considera que, como se acaba de destacar, las consecuencias o proyecciones particulares que se asocian al principio de la vigencia de los contratos son distintas para los concursos de reorganización y renegociación. Lógicamente, esto no es algo que pueda hacerse en un trabajo de esta naturaleza. Por esa razón, en este trabajo solo me centraré en un aspecto específico dentro de este amplio tema relativo a la situación de los contratos en el concurso, que es el de la prohibición de la *terminación anticipada en forma unilateral* contenida, para el caso de la apertura del concurso de reorganización, en el artículo 57.1, letra c) de la Ley 20.720, en cuanto proyección particular o consecuencia del principio de vigencia de los contratos durante todo el periodo de la llamada «protección financiera concursal». La finalidad específica de este trabajo es dar cuenta del alcance de esa prohibición y, particularmente, abordar cuál es la incidencia que esa

⁵ En el caso del artículo 264, número 4 de la Ley concursal señala: «*Todos los contratos suscritos por la Persona Deudora mantendrán su vigencia y condiciones de pago, en su caso, y no será posible hacer efectivas cláusulas de resolución o caducidad fundadas en el inicio del Procedimiento Concursal de Renegociación, con la sola excepción de suspender las líneas de crédito o sobregiro que se hubieren pactado*». Como se ve, en los artículos 57.1, letra c) y 264, número 4 de la Ley 20.720, los conectores utilizados en la redacción, para relacionar el principio (conservación de la vigencia del contrato) con esas proyecciones particulares, no son los mismos: en el caso del concurso de reorganización, se utiliza el conector consecutivo «en consecuencia»; en cambio, en el caso del concurso de renegociación, se utiliza el conector «y». Hay, además, diferencias sustanciales en relación con la naturaleza de los actos prohibidos.

⁶ Sobre el punto, no existe un tratamiento monográfico en la doctrina. El libro de ROMÁN (2017), pese a su título «amplio» (*Efectos de la declaración de insolvencia en los contratos vigentes y la continuación del giro de la empresa fallida*), toma como punto de partida la idea de que la declaración de insolvencia equivale a la quiebra o liquidación. Por lo que, salvo unas mínimas referencias muy tangenciales, el autor no aborda la cuestión de los contratos en contextos de concursos no liquidatorios.

prohibición tiene sobre las reglas convencionales (cláusulas) y legales de terminación contractual unilateral.

Así, el trabajo se divide en tres partes. En la primera, me detengo en el alcance de la prohibición particular que se expresa bajo los siguientes términos: *terminarse anticipadamente en forma unilateral*. Ello, con el fin de clarificar el alcance de los términos utilizados en la formulación del artículo 57.1, letra c), considerando su engarce conceptual dentro de la teoría general del contrato. A continuación, en los dos apartados siguientes, se analiza si la referida prohibición incide sobre la eficacia de las reglas de terminación unilateral del contrato y, en su caso, cómo incide. Para ello, trato, en la segunda parte del trabajo, lo relativo a las reglas convencionales (las cláusulas de terminación unilateral), y en la tercera parte, lo relativo a las reglas legales de terminación, identificando, entre aquellas contenidas en el Código Civil, las que pudieran quedar comprendidas y eventualmente afectadas por la prohibición del artículo mencionado. Entre ellas, se analiza especialmente el artículo 1968 del Código Civil, en materia de arrendamiento. Al final se recogen, sintetizadas, las principales conclusiones.

II. EL ALCANCE DE LA PROHIBICIÓN DEL ARTÍCULO 57.1 LETRA C) DE LA LEY 20.720, VINCULADA A LA TERMINACIÓN UNILATERAL DE LOS CONTRATOS

El artículo 57.1, letra c) señala que:

Todos los contratos suscritos por el Deudor mantendrán su vigencia y condiciones de pago. En consecuencia, no podrán terminarse anticipadamente en forma unilateral, exigirse anticipadamente su cumplimiento o hacerse efectivas las garantías contratadas, invocando como causal el inicio de un Procedimiento Concursal de Reorganización.

Como se puede apreciar, se utiliza, como vínculo entre la formulación del principio y sus proyecciones o manifestaciones, un conector consecutivo («en consecuencia»), lo que sugiere, *a priori*, que esas proyecciones particulares dotan de contenido —y limitan— el alcance del principio de conservación del contrato; aunque el punto es discutible⁷. En cualquier

⁷ En efecto, la redacción de la norma ha dado lugar a discusión, en relación con el alcance del principio, que puede ser leído en términos más amplios, entendiendo que las conductas prohibidas expresamente solo son manifestaciones concretas y que ellas no son las únicas manifestaciones concretas del principio. Esta parece ser la posición de Ruz, quien entiende que en el artículo 57.1 c) LC deben leerse dos reglas, conectadas,

caso, como se ha indicado, lo que interesa tratar aquí no es el alcance general del referido principio de vigencia de los contratos, sino analizar una de esas proyecciones específicas que se refiere a la prohibición de terminación anticipada en forma unilateral.

1. Los contratos no podrán terminarse

La primera cuestión sobre la que resulta necesario detenerse es sobre el concepto de «terminación», aplicado o referido a un contrato. Se trata, desde luego, de un concepto propio del derecho de contratos: la noción de «terminación de contrato» no tiene una significación particular o específica en el ámbito del derecho concursal. Debe recurrirse pues, al derecho privado común.

El problema es que el Código Civil no define qué debe entenderse por terminación del contrato, ni ofrece una regulación en general de ella. El tratamiento de esta figura es fragmentario: con ocasión de la regulación de ciertos contratos, es posible hallar reglas relativas a su término, cese o extinción. Además, se utilizan muchas expresiones o palabras diferentes que refieren conceptos relacionados con la terminación contractual (así, por ejemplo, *renuncia*⁸, *revocación*⁹, *desahucio*¹⁰, *resolución*¹¹, *desistir*¹², *hacer*

pero independientes: por un lado, una prohibición general de terminar los contratos, y por otro, la prohibición de ciertos actos (los específicamente indicados) [(2017), pp. 272-274]. No comparto esta interpretación, pues no solo porque no considera el conector «en consecuencia», utilizado en el artículo, sino porque me parece que el fin de protección que supone la declaración no puede alcanzar a contrapartes que tienen derecho a terminar el contrato en cualquier momento, por otras causas distintas de la declaración de concurso. Adicionalmente, es un principio claro que las normas de excepción (y esta lo es, en relación con poderes usuales del acreedor) deben interpretarse restrictivamente. La formulación de esta regla contrasta con el tenor del artículo 264.4 LC, que vincula el principio con las proyecciones particulares por medio de la conjunción copulativa «y».

⁸ Aunque en numerosos artículos la voz «renuncia» se utiliza en referencia a derechos o facultades, sin vinculación con la terminación contractual, esta determina la terminación del contrato al menos en dos casos. En el contrato de sociedad, artículo 2072 y 2108 del Código Civil; en el caso del mandato, artículo 2163 número 4 y 2167 del Código Civil.

⁹ La expresión «revocación» se utiliza profusamente en la regulación de las donaciones; pero también como forma de terminar unilateralmente el mandato (artículo 2163 número 3 del Código Civil).

¹⁰ Por ejemplo, artículo 1951 del Código Civil, con ocasión del arrendamiento.

¹¹ Por ejemplo, artículo 1489 del Código Civil; también los artículos 1875 y 1877, con ocasión de la compraventa.

¹² Por ejemplo, artículo 1925 y 1926 del Código Civil, en materia de arrendamiento; artículo 2159 del Código Civil, con ocasión del mandato.

*cesar*¹³, *poner fin*¹⁴, entre otras). Estas reglas legales no solo utilizan una terminología muy diversa, sino que su contenido normativo es, también, muy disímil. En efecto, en algunos casos solo se establece el supuesto que extingue o permite extinguir el contrato, mientras que en otros casos se indican también exigencias procedimentales o cuestiones relativas a los efectos de la terminación del contrato. Todo ello hace muy difícil determinar qué tipo de relación existe entre todos esos conceptos, si jerárquica, de sinonimia, entre otras.

A lo anterior se suma el hecho de que, en doctrina, la palabra terminación no es un término unívoco, sino que admite un sentido amplio (como sinónimo de «fin» o «extinción» del contrato) y un sentido restringido. En este último, la palabra «terminación» es utilizada muy frecuentemente por la doctrina para designar una particular forma de ineficacia de los contratos: la extinción del contrato por incumplimiento cuando ella opera en cierta clase de contratos, como los de tracto sucesivo o de ejecución prolongada en el tiempo, sobre la base de que en estos no puede producirse el efecto retroactivo propio de la resolución por inejecución del artículo 1489 del Código Civil¹⁵. Considerando lo dicho, lo primero que podemos preguntarnos es si en la prohibición de terminar anticipadamente los contratos en forma unilateral, se está tomando la voz «terminar» en un sentido amplio o en uno restringido. A mi juicio, es claro que se está tomando un sentido amplio, porque el supuesto de la prohibición del artículo 57.I de la Ley concursal no se vincula a un incumplimiento, sino en el *inicio del procedimiento del concurso*. No se trata, entonces, de una resolución por incumplimiento, sino de un supuesto distinto.

¹³ Por ejemplo, artículo 1999 del Código Civil, con ocasión del contrato de confección de obra.

¹⁴ Por ejemplo, artículo 2009 del Código Civil, con ocasión del contrato de arrendamiento de servicios inmateriales.

¹⁵ Todas estas premisas son, desde luego, muy discutibles (y discutidas). Por un lado, porque no existe base para sostener, normativamente, que deba llamarse «terminación» a esa particular forma de extinción del contrato. Por ejemplo, en materia de arrendamiento de cosas, el Código Civil utiliza la palabra terminación para referir supuestos de extinción del contrato tanto fundadas en el incumplimiento como a supuestos, en los que no hay referencia alguna a un incumplimiento. Por otro lado, también es una idea discutida la del supuesto efecto retroactivo de la resolución por incumplimiento *ex* artículo 1489 del Código Civil. Sobre esto último, véase, por ejemplo, ALCALDE (2015) o MEJÍAS (2016).

2. *Los contratos no podrán terminarse «anticipadamente, en forma unilateral [...] invocando como causal el inicio de un Procedimiento Concursal de Reorganización»*

El artículo 57.1 de la Ley concursal señala que los contratos no podrán terminarse *en forma unilateral*. Pero, ¿qué quiere decir que la terminación sea en forma unilateral? Para responder a esta pregunta, hay que considerar que los contratos pueden terminar solo por tres hechos o actos: i) puede ser que el contrato termine por una sentencia; ii) puede ser que el contrato termine por manifestación de voluntad; y iii) puede ser que el contrato termine por la verificación de un hecho objetivo, distinto de los dos anteriores (sin sentencia y sin necesidad de manifestación de voluntad). La terminación voluntaria puede serlo por un acuerdo de voluntad —de ambas partes—, o por la manifestación de voluntad de una de las partes, en cual caso la terminación es unilateral. Ello implica, según lo que se acaba de explicar, que la terminación unilateral no requiere una sentencia. Esta es, por su propia naturaleza, una terminación extrajudicial, lo que quiere decir que no exige ni supone un juicio.

Según lo dicho, la terminación unilateral tampoco implica necesariamente una terminación sin expresión de causa o *ad nutum*. La expresión «de forma unilateral» se refiere a la causa eficiente que pone fin al contrato (la voluntad expresada) y no al motivo o fundamento de esa terminación. Así, una regla de terminación unilateral puede suponer (pero no es necesario) tener que justificar una determinada causa o motivo. La causa exigida, en su caso, puede ser el incumplimiento del contrato o bien, puede ser otra circunstancia diversa. Esto es clave, porque en doctrina nacional muchas veces se utiliza la expresión «desistimiento unilateral» para referirse a los casos en los que es la voluntad la que pone fin al contrato sin expresión de causa¹⁶. Ello puede inducir a error al confundir la calificación de la terminación (en función del hecho que le pone fin al contrato o la voluntad), con la causa o fundamento que justifica el ejercicio de esa facultad.

Pues bien, es muy importante tener presente que, en el caso de la prohibición del artículo 57.1, letra c), no se prohíbe con alcance general la terminación unilateral del contrato. Solo está prohibida la terminación unilateral que está justificada o fundada en el inicio o apertura del procedimiento de reorganización. Ello se desprende claramente del uso del tiempo verbal *invocando*. De lo anterior se sigue que el ejercicio de una facultad de terminación unilateral, si está basada en otros motivos —por ejemplo, si es una terminación unilateral fundada en el incumplimiento

¹⁶ CAPRILE (2011).

del contrato o en otro hecho objetivo distinto—, no queda cubierta por la prohibición del artículo 57.I de la Ley concursal, de modo que habría que concluir que ella es, *a priori*, eficaz¹⁷. Con todo, la cuestión debe ser analizada con mayor detenimiento, pues una regla legal o convencional de terminación unilateral podría operar en una hipótesis que, aunque formalmente distinta, conceptualmente encubra o se superponga a la hipótesis del «inicio del procedimiento de reorganización». Como se ha indicado, ello se trata en los siguientes apartados.

La terminación prohibida por el artículo 57.I de la Ley concursal, por otro lado, es la terminación *anticipada*. La hipótesis de esta prohibición supone, por tanto, que una parte del contrato haga valer una regla (legal o convencional) que le autoriza para terminar el contrato en forma unilateral antes del término o de la duración proyectada del contrato. Antes, si se quiere, de su extinción «natural» (horizonte de ejecución, sobre la base de un plazo fijo o un objeto).

A mi juicio, es evidente que este elemento permite excluir del ámbito de la prohibición, la terminación de aquellos contratos en los que, conceptualmente, no cabe hablar de terminación *anticipada*. Es decir, aquellos en los que no existe un plazo u otro horizonte —bien podría ser «funcional», como en el caso de una confección de una obra— que determine su vigencia. Y ello es así, en mi opinión, aun cuando en los hechos se invocare o se pudiera tener por probada que la razón o motivo detrás de la terminación unilateral del contrato es, precisamente, el hecho de haberse abierto concurso respecto de alguna de las partes. En estos casos, el principio de no vinculación perpetua se impone, porque, en el fondo, no existe ninguna expectativa —ni del deudor, ni de los acreedores— de una conservación del contrato.

Para ejemplificar lo señalado anteriormente, pensemos, por ejemplo, en un contrato de arrendamiento de cosas sin plazo de duración determinada (contrato de duración indefinida). Este contrato puede ser terminado por cualquiera de las partes, en cualquier momento, mediante un

¹⁷ En esta misma línea, aunque con otros argumentos, GOLDENBERG (2020), p. 85, entiende que «la restricción se ofrece de manera limitada, recibiendo una lógica funcional en relación con la idea de eficiencia que ronda la solución. De este modo, la terminación del contrato se restringe únicamente en caso de que ellas provengan de la voluntad del acreedor (de ahí la referencia a su carácter unilateral), dejando al margen aquellas terminaciones que provengan de causa legal, por el vencimiento original de los términos previstos en la relación obligatoria o por mutuo acuerdo de las partes». Luego, agrega: «Tampoco se ofrecen limitaciones a la posibilidad de que el acreedor exprese una voluntad de terminación unilateral, de exigencia anticipada de la obligación o de ejecución de garantías por razones diferentes al solo inicio del Procedimiento Concursal de Reorganización».

aviso (desahucio) y sin necesidad de expresar causa¹⁸. Esta terminación se justifica en el principio de no vinculación perpetua, ya que se trata de una manifestación de un principio general cuya vigencia es indiscutible, pese a no tener una consagración expresa en nuestro ordenamiento. Puesto que lo prohibido por el artículo 57.1 de la Ley concursal es la terminación *anticipada*, el desahucio, en este caso, no quedará cubierto por la prohibición, ni aún en el caso que se lograra acreditar que la parte que decidió terminar el contrato en forma unilateral —por ejemplo, el arrendador—, lo ha hecho en consideración de la apertura del concurso del arrendatario. El contrato de arrendamiento de duración indefinida no puede, por definición, terminar de forma *anticipada*.

Finalmente, un último aspecto relevante que debe tenerse en cuenta sobre la formulación de la prohibición del artículo 57.1, es que —puesto que el artículo no la distingue— la prohibición de terminar el contrato unilateralmente alcanza a ambas partes. Si bien parece lógico partir de la base de que la prohibición legal está dirigida al acreedor del deudor concursado, a mi juicio es claro que, al menos en principio, el propio deudor concursado no puede poner fin al contrato invocando su propio concurso.

Con esto, podemos ahora preguntarnos: ¿se ven afectadas por esta prohibición del artículo 57.1, las reglas de terminación unilateral de los contratos? Y, en su caso, ¿en qué sentido? Para abordar esta cuestión, como se ha indicado, analizaremos separadamente la situación de las reglas convencionales de terminación (cláusulas de terminación) y las reglas legales de terminación.

III. SITUACIÓN DE LAS REGLAS CONVENCIONALES DE TERMINACIÓN UNILATERAL

Analicemos, en primer lugar, qué ocurre respecto de las reglas de terminación unilateral de origen convencional. En relación con este punto, me interesa plantear dos cuestiones. La primera, es el de una cláusula en que la hipótesis sea precisamente la del inicio del procedimiento de reorganización; la segunda, la de una cláusula que tenga una hipótesis distinta, pero que pudiera, en algún sentido, encubrir o superponerse a la hipótesis de la prohibición (inicio de un procedimiento de reorganización).

¹⁸ Cfr. artículo 1950 del Código Civil.

1. *Cláusula cuya hipótesis es el inicio del concurso de reorganización*

Es posible que las partes, en un contrato cualquiera, introduzcan una cláusula que le otorgue a una de ellas un derecho a terminar unilateralmente el contrato, precisamente en el caso de esta hipótesis: el inicio o apertura del concurso de reorganización. La hipótesis de esta cláusula de terminación, aunque bien específica, es relativamente común en ciertos contratos (construcción, minería, etcétera¹⁹). Entonces, ¿incide la prohibición del artículo 57.1, letra c) de la Ley 20.720 en la validez o en la eficacia de esta cláusula? Y, en su caso, ¿cómo? Revisemos las posibilidades de interpretación.

a) Posición y argumentos en favor de la ineficacia de la cláusula

Uno podría verse tentado a concluir que tal cláusula sería inválida o ineficaz, porque estaría otorgando un derecho a terminar unilateralmente el contrato, precisamente para una hipótesis en que la terminación unilateral se encuentra técnicamente «prohibida». La letra c) del artículo 57.1 de la Ley concursal no solo utiliza la expresión «*no podrán terminar unilateralmente*», sino que califica ese acto expresamente como una *prohibición*. Esta regla estaría expresando una voluntad del legislador en orden a que los contratos no sean terminados, sino que permanezcan vigentes²⁰.

En esta línea de interpretación, hay varias soluciones posibles para sostener la ineficacia de la cláusula. Una opción es entender que la cláusula debe tenerse por no escrita. En este sentido, Contador y Palacios sugieren que:

La norma antes señalada [artículo 57.1, letra c)] es de carácter prohibitiva que conlleva una sanción, y está inserta dentro de un conjunto de normas que si bien corresponden a un estatuto de carácter privado, donde teóricamente la voluntad de las partes es soberana para determinar el alcance y sus efectos, tienen un contenido público donde prima la tutela del legislador, al igual que las normas de prelación de créditos que se establecen en los artículos 2472 y siguientes del Código Civil, y otras de la misma especie, donde les está vedado a las partes alterar su mandato y menos sus efectos; en consecuencia, de pactarse una cláusula de esta naturaleza

¹⁹ Así lo recoge también ROMÁN (2017), p. 19.

²⁰ Aunque no se expresa con claridad, esta parece ser la comprensión acerca del fundamento de la regla por parte de la mayoría de los autores; así, por ejemplo, PUGA (2014) p. 245, quien parece sugerir que la terminación, y no solo la cláusula, es ineficaz. GOLDENBERG (2015), p. 103; y ROMÁN (2017), p. 19, en cuanto sugiere que se «impone» a los contratantes a mantener la vigencia.

—que probablemente no sería de libre discusión— debe entenderse por no escrita²¹.

Personalmente, creo que no existe base en el ordenamiento para sostener esa solución de que la cláusula deba tenerse «por no escrita». En mi opinión, parece más consistente con la propia línea de argumentación de esos autores, que ven en la Ley concursal un contenido público, entender que la cláusula adolece de objeto ilícito porque contraviene al derecho público chileno²².

Otra posibilidad, en esta misma línea, es entender que la cláusula es nula, pues en ella hay objeto ilícito en virtud de lo dispuesto en la parte final del artículo 1466 del Código Civil (hay objeto ilícito en «*todo contrato prohibido por las leyes*»). La cláusula adolece de un vicio de nulidad absoluta (artículo 1682 del Código Civil). Goldenberg plantea esta solución, a partir de la triada de estos artículos del Código Civil (1466, 1682 y 10); sin embargo, ve un problema práctico, no dogmático, ya que señala que:

Esta solución puede transformarse en un evidente obstáculo para el funcionamiento del sistema concursal, puesto que, en atención al afán de celeridad que se imprime en las diversas disposiciones de la [Ley concursal], el ejercicio de una acción de nulidad importaría su conocimiento mediante un juicio de lato conocimiento que, muy probablemente, extendería su duración mucho más allá de la conclusión del procedimiento concursal²³.

b) Posición y argumento en favor de la eficacia de la cláusula

En mi opinión, no es posible concluir que la cláusula sea nula, ni en virtud de lo dispuesto en el artículos 1462 o 1466 del Código Civil *in fine*, porque la cláusula de terminación no es, técnicamente, un «contrato prohibido por las leyes». En realidad, lo que está prohibido, según el artículo 57.1, letra c) de la Ley 20.720 no es el pacto o el contrato, sino el acto concreto de terminación unilateral del contrato.

En efecto, es posible otra interpretación, según la que la cláusula es válida y eficaz. Esto, porque, si bien parece claro que el acto de terminación está prohibido, no es claro que esta prohibición tenga por finalidad impedir que la terminación ocurra, en el sentido de que la terminación unilateral del contrato sea un acto nulo o ineficaz. En este sentido, debemos

²¹ CONTADOR y PALACIOS (2015), p. 67. Reproducen, sin modificaciones, el mismo comentario en la segunda edición del 2023.

²² Sobre el alcance de esta causal de objeto ilícito, véase CONCHA (2010).

²³ GOLDENBERG (2020), p. 84 y siguientes.

recordar que el artículo 10 del Código Civil señala que: «*Los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor; salvo en cuanto designe expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención*». Y resulta que, en este caso, el artículo 57. 1 de la Ley concursal establece expresamente una consecuencia para el caso de *contravención* de esta prohibición. De hecho, el artículo 57 de la misma ley utiliza, precisamente, estos dos términos: prohibición y contravención, en perfecta sintonía con la formulación del artículo 10 del Código Civil.

Pero, ¿cuál es esta consecuencia particular, este «otro efecto», distinto de la nulidad? El mismo artículo 57.1 señala expresamente que «*el crédito del acreedor que contraviniera esta prohibición quedará pospuesto hasta que se pague a la totalidad de los acreedores a quienes les afectare el Acuerdo de Reorganización Judicial, incluidos los acreedores Personas Relacionadas del Deudor*». Entonces, podríamos concluir que la contraparte del deudor puede eficazmente terminar el contrato, pero tiene que soportar la consecuencia que la contravención de la prohibición, que es la *posposición de su crédito*²⁴.

Esta consecuencia, la posposición del crédito como efecto o sanción «particular» —y habrá que entender, desde este punto de vista, «excluyente» de la nulidad—, demostraría que es perfectamente posible terminar los contratos vigentes una vez abierto el concurso de reorganización, invocando precisamente esa causa (si así se hubiere pactado), en la medida en que el acreedor esté dispuesto a aceptar la posposición de sus créditos. En ese sentido, puede estar de acuerdo en que la posposición del crédito tiene, en este caso, una función punitiva²⁵; ello es evidente, pues esta es, explícitamente, la consecuencia de la infracción de la referida prohibición. Lo que no es del todo claro es que, además de ello, la terminación unilateral del contrato, si opera, sea ineficaz²⁶.

Pues bien, si se asume esta posición, lo que estaría en juego, con la prohibición de la terminación, no sería tanto la necesidad de conservar o

²⁴ RUZ (2017), p. 275.

²⁵ En este sentido, GOLDENBERG (2015), p. 103: «Finalmente, frente a los supuestos de infracción a la protección financiera concursal [artículos 57.1, letra c) y 264.4] [...] estimamos que sí puede advertirse una justificación penalizadora [...], porque el acreedor habrá vulnerado un efecto propio de la resolución de reorganización o de la resolución de admisibilidad, según el procedimiento en que tenga lugar, desatendiendo la pretensión del legislador de conservar la vigencia de los contratos y los plazos a los que se encuentran sujetos los créditos, de manera de no provocar un deterioro en las expectativas de reestructuración y en el equilibrado desarrollo de la negociación». También en el sentido de que se trata de una sanción, PUGA (2014), p. 245.

²⁶ Sobre el punto, la lectura de la Historia de la Ley 20.720 no aporta ningún antecedente: la norma no fue objeto de cambios ni hay comentarios en torno a ella.

mantener los contratos a todo evento, sino que, más bien, se trataría de evitar que la contraparte del deudor, mediante ese recurso (la terminación unilateral del contrato) obtenga una ventaja injusta respecto de los demás acreedores: la sanción específicamente establecida para esa conducta (posición) daría cuenta de la *ratio* de la prohibición.

El problema de esta posición es que es perfectamente posible imaginar supuestos en los que el acreedor busque la terminación del contrato con una finalidad distinta: no la de asegurar o anticipar el cobro de sus créditos. Por ejemplo, podría ocurrir que se busque terminar el contrato para obtener la restitución de un bien inmueble que es de su propiedad, y que ha sido concedido en uso al deudor, en virtud de un comodato o un arriendo de larga duración. En tal caso, en mi opinión, es muy discutible que el derecho de ese arrendador a la restitución deba ser conceptualizado como un «crédito»: si la cosa es de propiedad del acreedor, el término del contrato determina que decae el título que justifica la tenencia de esa cosa por parte del deudor, de modo que la restitución es un efecto, necesario de la terminación del contrato y no el contenido de un crédito o derecho personal²⁷.

2. Cláusula de terminación cuya hipótesis no es la apertura del procedimiento de reorganización

Un segundo problema vinculado a las reglas convencionales es qué ocurre si las partes acuerdan una cláusula de terminación unilateral cuya hipótesis no sea, propiamente, *el inicio del concurso de reorganización*, pero que, en algún sentido, se vincule a la situación patrimonial del deudor. Por ejemplo, una cláusula que otorgue el derecho a terminar unilateralmente el contrato en caso de que se abra un procedimiento concursal (sin especificar la naturaleza de este concurso), que el deudor caiga en quiebra o se encuentre en estado de insolvencia, o esté en cesación de pagos. En el tráfico jurídico, es posible hallar muchas de estas redacciones en cláusulas

²⁷ En cualquier caso, la cuestión del derecho del acreedor a la restitución está separada y especialmente resuelta para ciertas hipótesis vinculadas a los arrendamientos. En el artículo 57.1 letra a) de la Ley concursal, como otro efecto de la apertura del procedimiento de reorganización, se establece que: «No podrá declararse ni iniciarse en contra del Deudor un Procedimiento Concursal de Liquidación, ni podrán iniciarse en su contra juicios ejecutivos, ejecuciones de cualquier clase o restituciones en juicios de arrendamiento». Podría existir la tentación de resolver la cuestión planteada, de la terminación unilateral en el ejemplo propuesto, recurriendo a esa regla. Pero ello encuentra el obstáculo de que el supuesto de la regla del artículo 57.1 letra a), se refiere a «juicios de arrendamiento», y la terminación unilateral precisamente implica que no existiría juicio.

que autorizan la terminación anticipada del contrato. Si la parte invoca esa cláusula para poner término al contrato en el periodo de protección financiera concursal, ¿podría entenderse que esa terminación queda subsumida en la hipótesis del artículo 57.1, letra c) de la Ley concursal?

La cuestión no es del todo sencilla de resolver. Si uno atiende al tenor literal del artículo 57.1, letra c), solo se prohíbe la terminación unilateral si ella se hace «*invocando como causal el inicio de un Procedimiento Concursal de Reorganización*». En estos casos, no se estaría técnicamente invocando esa circunstancia, sino otra: la de la hipótesis de la cláusula. Con todo, en los ejemplos propuestos en el párrafo anterior, me parece que estas cláusulas sí se verán afectadas por la prohibición, porque, aun cuando la cláusula tuviera un tenor distinto, resulta que, en los hechos, la parte del contrato que ejercerá esa facultad de terminación estaría invocando precisamente *el inicio del procedimiento concursal* para hacer valer la cláusula, y ello es precisamente lo que el artículo 57.1, letra c) de la Ley 20.720 exige. En tal caso, las consecuencias en relación con la validez o eficacia de la cláusula, y de la terminación misma, serían las que ya se han indicado en el punto anterior.

Una situación algo más compleja puede presentarse en los casos en los que supuestos tales como la cesación de pagos o la insolvencia, se introducen al contrato como hipótesis de incumplimiento contractual que autorizan la resolución del contrato, situación bastante común en contratos de larga duración celebrados entre partes sofisticadas²⁸. Me parece que, en estos casos, la solución debe ser la misma expuesta anteriormente: aun cuando técnicamente se estará invocando «el incumplimiento», en el fondo se está invocando la apertura del concurso de reorganización como fundamento de la terminación del contrato. En tal caso, la terminación queda sujeta a las consecuencias explicadas, dependiendo de la posición que se adopte en relación con la eficacia de la terminación: ineficacia de la terminación unilateral o bien, posposición del crédito²⁹. Este caso po-

²⁸ En efecto, esta técnica no es desconocida en la práctica. Es más, en los contratos entre partes sofisticadas es usual hallar cláusulas de resolución por incumplimiento. En ellas se pacta que esa resolución será unilateral (operando por medio de aviso o comunicación, sin intervención del juez) y además suelen pactarse hipótesis específicas de incumplimiento. Sobre el alcance de las cláusulas resolutorias en nuestro sistema jurídico, véase, en relación con su potencial funcionamiento extrajudicial, PIZARRO (2007); y en relación sobre la posibilidad de pactar, específicamente, supuestos de incumplimiento contractual y sus límites, véase MEJÍAS (2011), p. 212 y siguientes.

²⁹ Esta parece ser también la opinión de CÁRDENAS y REVECO (2018), al menos en lo que respecta a las cláusulas resolutorias o pactos comisorios calificados (véase, especialmente, p. 551 y siguientes). En mi opinión, como se ha planteado anteriormente, ello solo

dría plantear problemas adicionales si, además de resolver el contrato invocando ese incumplimiento calificado (concurso), el acreedor pretende hacer efectiva una garantía fuera del concurso, como ocurre con la boleta bancaria³⁰.

IV. SITUACIÓN DE LAS REGLAS LEGALES DE TERMINACIÓN UNILATERAL.

EL CASO DEL ARTÍCULO 1968 DEL CÓDIGO CIVIL

Veamos ahora qué ocurre con las reglas legales de terminación unilateral: ¿hay reglas que se vean afectadas por lo dispuesto en el artículo 57.1, letra c) de la Ley concursal? Lo primero que hay que saber es si existe alguna regla legal que autorice expresamente la terminación unilateral de un contrato en esta particular hipótesis (inicio de un procedimiento de reorganización). En principio, la respuesta es que no, no la hay, y es que la hipótesis de esta prohibición es muy específica. De hecho, en todo el Código Civil existe solo una referencia expresa al procedimiento de reorganización: en el artículo 1496. Precisamente a propósito de la facultad de exigibilidad anticipada del crédito que se concede al acreedor a plazo en ciertos casos, regla que se conoce como de «caducidad legal del plazo». Este artículo fue modificado por la Ley 20.720, para ponerlo en sintonía con los efectos de la protección financiera concursal³¹.

Con todo, he dicho que *en principio* la respuesta es que no hay reglas legales que pudieran verse directamente afectadas. Habría que analizar si existen reglas que, aunque configuradas con una hipótesis distinta, po-

sería admisible bajo el amparo del artículo 57.1, letra c) de la Ley concursal, si se ejercita la facultad de terminación sobre la base de existir un concurso, siempre que se haya calificado esa situación como un incumplimiento. Si, en cambio, verdaderamente existe incumplimiento contractual de las obligaciones del contrato, no me parece razonable privar al acreedor de la resolución y, por tanto, me parecen válidas y eficaces las cláusulas que admitan esta terminación, incluso si ella es extrajudicial. En cualquier caso, la prohibición específica del artículo 57.1, letra c), no cubre ese supuesto porque especifica la causa que justifica la terminación unilateral.

³⁰ Sobre la naturaleza y utilidad de la boleta bancaria de garantía, véanse los trabajos de CAPRILE (2002) y AEDO (2008). ¿Podría, en tal caso, el acreedor hacerla valer, eficazmente, invocando el incumplimiento del contrato, si ese incumplimiento consiste —porque así se ha pactado convencionalmente— en haber caído el deudor en insolvencia? La cuestión no es sencilla de responder. En cualquier caso, ello escapa del ámbito de este trabajo, pues es claro que el cobro de la boleta no implica, en sí mismo, un acto de terminación unilateral del contrato. Sobre la base de la legislación concursal anterior, véase el trabajo de JEQUIER (2013).

³¹ Sobre este artículo, tras la modificación realizada por la Ley 20.720, véase SEVERIN (2015).

drían quedar subsumidas en la prohibición del artículo 57.I, letra c) de la Ley concursal. En este sentido, son buenas candidatas las reglas de terminación contractual que tienen como hipótesis la quiebra, la insolvencia o la apertura de un concurso de una de las partes. Sin embargo, no hay muchas reglas de este tipo en el Código Civil y es necesario proceder con cuidado a la hora de identificar estas reglas como reglas de *terminación unilateral* —como hemos explicado, es lo que cubre la prohibición. Así, por ejemplo, no se ve afectada por esta prohibición del artículo 57.I, letra c) la regla del artículo 2106 del Código Civil, según la cual «*expira [...] la sociedad por [...] insolvencia de uno de los socios*», porque en este caso la insolvencia —aun cuando pudiéramos vincularla al concurso de reorganización— es un hecho que pone directamente fin a la sociedad. La insolvencia, en este caso, no es un hecho que autorice la terminación unilateral.

Dicho esto, me parece que sí existe una regla que podría verse afectada, porque se trata de una que reconoce un derecho a la terminación unilateral en favor de una de las partes, en el caso de una «insolvencia declarada». Me refiero a la regla del artículo 1968 del Código Civil, en la regulación del arrendamiento de cosas y que prescribe: «*La insolvencia declarada del arrendatario no pone necesariamente fin al arriendo. El acreedor o acreedores podrán substituirse al arrendatario, prestando fianza a satisfacción del arrendador. No siendo así, el arrendador tendrá derecho para dar por concluido el arrendamiento; y le competará acción de perjuicios contra el arrendatario según las reglas generales*».

Se trata de una regla que, como se puede apreciar, concede un derecho de terminación unilateral al arrendador. Esta regla conserva su texto original desde la entrada en vigor del Código Civil y no fue modificada por la Ley 20.720 para ajustarlo a los nuevos procedimientos concursales³². Pues bien, ¿se ve afectada, en algún sentido, esta facultad del arrendador a la luz de la prohibición del artículo 57 de la Ley concursal? La respuesta depende de la *identidad* que pueda establecerse entre la hipótesis de una y otra regla. Particularmente, lo que se debe resolver es qué significa «declaración de insolvencia» y si es posible decir, en algún sentido, que la resolución de reorganización suponga una «insolvencia declarada». La cuestión no es fácil de resolver. Como sabemos, la Ley 20.720, si bien se denomina «de insolvencia y reemprendimiento», no se refiere directamente a la noción de insolvencia (salvo en las reglas sobre «insolvencia transfronteriza»). En ningún lugar se señala que la insolvencia sea un presupuesto objetivo de

³² A diferencia de lo que ocurrió con otras reglas relativas a la insolvencia, como el ya referido artículo 1496 sobre caducidad del plazo o con el artículo 2163 sobre las causales de terminación del contrato de mandato.

los concursos, ni menos que la apertura de un procedimiento de reorganización suponga una declaración de insolvencia. La cuestión no es clara y es discutible, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia³³.

Ahora, si entendiéramos que la insolvencia es un presupuesto *implícito* de todos los concursos y que, por tanto, la apertura de cualquier concurso —incluido el procedimiento de reorganización— puede ser considerado como una *declaración de insolvencia*, entonces nos encontraríamos frente a un conflicto normativo entre el artículo 57.1, letra c) de la Ley concursal y el artículo 1968 del Código Civil. Ello, porque se trataría de reglas que, frente a una misma hipótesis o supuesto de hecho (insolvencia declarada es igual a una apertura de concurso), establecen consecuencias contradictorias o incompatibles (el arrendador puede dar por terminado el contrato o no puede terminar el contrato). Para resolver este conflicto normativo, existen, como sabemos, diversos criterios como son la jerarquía, la especialidad y la temporalidad.

Es posible sugerir que el conflicto puede resolverse en favor del artículo 57 de la Ley 20.720, en atención al factor *temporal*. Siguiendo esta misma línea de interpretación, tendríamos que concluir que este efecto del concurso de reorganización (la prohibición de terminar unilateralmente los contratos invocando el inicio del procedimiento), sí afecta, o podría afectar, a la regla de terminación unilateral del artículo 1968 del Código Civil. La forma en que esta regla legal se ve afectada depende de la posición que se adopte en relación con la eficacia de la terminación unilateral una vez abierto el concurso, según lo dicho en el apartado anterior. Así, puede sostenerse que la terminación no es válida, porque está prohibida, pero, igualmente, podría sostenerse que sí es válida y eficaz, sin perjuicio de la posposición.

Ahora, esta afectación, si se admite, ¿implica necesariamente una *derogación tácita* del artículo 1968? No necesariamente, pues este artículo podría ser aplicable en el caso de apertura de otros procedimientos concursales de la Ley 20.720, en los que no exista, como efecto, la prohibición de terminar unilateralmente los contratos invocando esta causal³⁴. Lo que

³³ En palabras de CABALLERO (2018), p. 158: «La falta de claridad acerca del presupuesto objetivo del concurso es un déficit presente en todos los procedimientos regulados en la NLC». El mismo autor añade, inmediatamente, que «las medidas extraordinarias previstas en cada uno de esos procedimientos se justifican precisamente en la insolvencia (actual o inminente) del deudor». Para ahondar sobre la cuestión del presupuesto objetivo del concurso, véase, por ejemplo, el trabajo de CABALLERO (2015) y el de ALCALDE (2018).

³⁴ Conviene aquí tener presente lo que se indicó al comienzo de este trabajo, en relación con el texto del artículo 264 de la Ley 20.720, en cuanto a las proyecciones del

sí es claro es que, asumiendo esta posición, el artículo 57.1, letra c) delimita el ámbito de aplicación del artículo 1968, ya que el arrendador no podría ejercer esta facultad de terminación unilateral en el caso del concurso de reorganización (o, en su caso, si bien puede ejercerla, tendría que soportar la posposición de su crédito; entonces, la regla opera con efectos distintos).

Con todo, se puede explorar la posibilidad de que la regla del artículo 1968 prime por sobre la prohibición del artículo 57.1, letra c) por especialidad. Partiendo de la base de la identidad en la hipótesis de ambas reglas, esta tesis cuenta a su favor con dos argumentos: el arrendamiento es un contrato, mientras que la regla del artículo 57.1, letra c) se refiere a todos los contratos, sin distinción. Así, se puede sostener que la regla del artículo 1968 es especial respecto de la del artículo 57, el que sería más general. Como segundo argumento, en apoyo de esta comprensión, puede apuntarse que el legislador no modificó el artículo 1968, a pesar de que la conexión de su hipótesis con los procedimientos concursales era tanto o más evidente que en el caso de otros artículos del Código Civil que sí fueron adecuados. En esta línea de interpretación, el arrendador que tiene como arrendatario a una persona o empresa respecto de la que se hubiera abierto un concurso de reorganización, podría, en tal caso, dar aviso de término del arrendamiento. Los demás acreedores del concursado podrían, si así lo desean, prestar fianza a satisfacción del arrendador, para evitar la terminación. Si no lo hacen, o no prestan fianza a satisfacción, el contrato termina.

V. CONCLUSIONES

La prohibición específica del artículo 57.1, letra c) de la Ley 20.720, de terminar los contratos celebrados por el deudor, se refiere únicamente a los casos en los que, ejercitando una facultad, un parte pone término al contrato mediante aviso o comunicación e invoca el inicio del concurso de reorganización. La prohibición cubre la terminación unilateral, por tanto, no quedan incluidas otras formas de terminación (resciliación o mutuo acuerdo) o casos en los que la terminación se produce por una sentencia o por un hecho objetivo distinto de la manifestación de voluntad de una parte. La causa o motivo que se invoca para terminar el contrato debe ser, precisamente, el inicio del concurso de reorganización. Con todo, parece

principio de conservación de los contratos. La formulación de la regla en este artículo es distinta y no se refiere directamente a la terminación unilateral del contrato, sino que se refiere a las cláusulas de resolución, en la que el artículo 1968 no cabe, sencillamente por tratarse de una regla legal, no una regla convencional.

razonable, en este punto, una interpretación no literalista, de modo que queden cubiertas también las reglas que autorizan la terminación unilateral por la prohibición, basadas en supuestos distintos, pero vinculados, como son la declaración de concurso y la insolvencia declarada o notoria. La ratio de la prohibición, entonces, justifica tratar de igual manera a las cláusulas resolutorias de eficacia extrajudicial si las partes han calificado esas circunstancias como un *incumplimiento*.

La consecuencia de la contravención de esta prohibición genera algunas dudas. Es evidente que la posposición del crédito es una consecuencia clara, porque está expresamente establecida, no obstante, la eficacia de la terminación contractual no lo es tanto. Un sector de la doctrina parece inclinarse por la ineficacia total de la terminación unilateral del contrato, de lo que se sigue que se niega la validez y eficacia de las cláusulas que autorizan la terminación unilateral en el caso de inicio del procedimiento de reorganización. El artículo 10 del Código Civil, utilizado para sostener esa nulidad, sirve igualmente para excluir ese efecto, sobre la base de que existe una consecuencia específica y excluyente para la contravención. Si se sigue este razonamiento, las cláusulas y las reglas legales, como la del artículo 1968 del Código Civil, en materia de arrendamiento, no solo serían válidas, sino que serían eficaces, en cuanto podrían conducir a la terminación unilateral y soportar, en su caso, la posposición del crédito.

Finalmente, puesto que la prohibición de terminación unilateral lo es solo para el caso en que se *invoque el inicio del concurso*, debe tenerse presente que la terminación unilateral del contrato, durante el periodo de protección financiera, es posible en todos los otros casos en que la ley reconoce una facultad de terminación unilateral. Y no debe perderse de vista que existen, en nuestro ordenamiento, numerosas reglas de terminación unilateral basadas en otras causas, además de que hay reglas de terminación sin expresión de causa o *ad nutum*, en los que, por definición, el derecho a terminar el contrato se ejerce sin invocar causa alguna. Los casos no son pocos: la facultad del depositante para solicitar la restitución de la cosa en cualquier momento, aunque haya plazo; la del mandante para revocar el contrato y la del mandatario para renunciar; la del dueño de la obra, para hacerla cesar; y la que tienen ambas partes del contrato de servicios inmateriales. Además, debemos sumar los casos en que se reconoce ese derecho a ambas partes, aun sin una regla expresa que lo consagre, como ocurre en los contratos de ejecución duradera pero indeterminada. Como he indicado, la terminación unilateral es posible en todos estos casos, porque ellos no quedan cubiertos por la prohibición específica del artículo 57.1, letra c) de la Ley concursal.

Otra cosa, por cierto, es que se considere que algunas de estas reglas de terminación unilateral se pueden ver afectadas por otra limitación o restricción particular durante el periodo de protección financiera concursal. O bien, que se entienda que el principio de la vigencia de los contratos es un mandato imperativo de alcance amplio y que las particulares proyecciones enunciadas en el artículo 57.1 letra c) son meramente ilustrativas y no agotan el contenido del principio. Sin embargo, todo ello escapa del objeto de este trabajo, aunque constituye líneas de desarrollo para una futura investigación.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- Aedo, Cristián (2008): «Las garantías del acreedor frente al incumplimiento: Especial referencia a la boleta bancaria de garantía», en: *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 35, N° 2: pp. 293-310.
- Alcalde, Jaime (2015): «Bases para una sistematización de los efectos de la resolución por incumplimiento», en: Vidal, Álvaro, Severin, Gonzalo y Mejías Alonzo, Claudia (editores), *Estudios de derecho civil X* (Santiago, Legal Publishing), pp. 579-600.
- . (2018): «Sobre el ámbito de aplicación del procedimiento concursal de reorganización (Corte de Apelaciones de Santiago)», en: *Revista de Derecho* (Universidad Austral de Chile), Vol. 31, N° 2: pp. 349-357.
- Caballero, Guillermo (2015): «El presupuesto objetivo del concurso», en: Caballero Germain, Guillermo y Lagos Villarreal, Osvaldo (coordinadores), *Estudios de derecho comercial. Quintas jornadas chilenas de Derecho comercial* (Santiago, Legal Publishing), pp. 143-156.
- Caprile, Bruno (2002): *La boleta bancaria de garantía. Una garantía a primer requerimiento* (Santiago, Jurídica de Chile).
- . (2011): «El desistimiento unilateral o renuncia: una especial forma de extinción de los contratos», en: Figueroa, Gonzalo; Barros, Enrique; Tapia, Mauricio (editores), *Estudios de derecho civil VI* (Santiago, Caprile), pp. 271-296.
- Cárdenas, Hugo y Reveco, Ricardo (2018): *Remedios contractuales* (Santiago, Thomson Reuters).
- Concha, Ricardo (2010): «El objeto ilícito contrario al derecho público (artículo 1462 del código civil)», en: Departamento de Derecho Privado Universidad de Concepción (coordinador), *Estudios de derecho civil V* (Santiago, Legal Publishing), pp. 79-90.
- Contador, Nelson y Palacios, Cristian (2015): *Procedimientos concursales* (Santiago, Thomson Reuters y La Ley).

- Goldenberg, Juan Luis (2015): «Los créditos legalmente pospuestos en la Ley 20.720», en: *Revista de Derecho* (Universidad Austral de Chile), Vol. 28, N°2: pp. 91-116.
- . (2020): *La protección financiera concursal* (Santiago, Thomson Reuters).
- Jequier, Eduardo (2013): «Boleta de garantía bancaria e insolvencia. Su impacto en el principio de la *par conditio creditorum*», en: *Revista de Derecho* (Universidad Católica del Norte), Vol. 20, N° 2: pp. 175-199.
- López, Jorge y Elorriaga, Fabián (2017): *Contratos. Parte general* (Santiago, Thomson Reuters).
- Mejías, Claudia (2011): *El incumplimiento resolutorio* (Santiago, Abeledo Perrot y Legal Publishing).
- . (2016): «Una revisión crítica de los efectos de la resolución por incumplimiento y una propuesta de solución», en: *Revista Ius et Praxis*, Vol. 22, N° 1: pp. 271-322.
- Pizarro, Carlos (2007): «¿Puede el acreedor poner término unilateral al contrato?», en: *Ius et Praxis*, Vol, 13, N° 1: pp. 11-28.
- Puga, Juan Esteban (2014): *Derecho concursal. El acuerdo de reorganización* (Jurídica de Chile, Santiago).
- Román, Juan Pablo (2017): *Efectos de la declaración de insolvencia en los contratos vigentes y la continuación del giro de la empresa fallida* (Santiago, Jurídica de Chile).
- Ruz, Gonzalo (2017): *Nuevo Derecho concursal chileno. Procedimientos concursales de empresas y personas deudoras*, Tomo I (Santiago, Thomson Reuters).
- Severin, Gonzalo (2015): «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 Olivares, Álvaro, Severin Fuster, Gonzalo y Mejías Alonso, Claudia (editores), *Estudios de Derecho Civil X* (Santiago, Thomson Reuters), pp. 505-526.

Normas citadas

Código Civil, Chile (s.d.).

Ley 20.720, Chile, de reorganización y liquidación de empresas y personas, y perfecciona el rol de la superintendencia del ramo.

FINANCIAMIENTO

Este trabajo se ha realizado en el marco de ejecución del Proyecto Fondecyt Regular 1210234 «La terminación unilateral del contrato no basada en el incumplimiento. Una construcción dogmática de un régimen común», del cual el autor es investigador responsable.

SOBRE EL AUTOR

GONZALO SEVERIN FUSTER es doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid, España y profesor de derecho civil en la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile. Su correo electrónico es gonzalo.severin@pucv.cl.  <https://orcid.org/0000-0001-6937-4746>.

