



Facultad de Derecho de la
Universidad de Chile
Departamento de Derecho Comercial
Prof. Patricio Jamarne Banduc

La protección de los acreedores en la liquidación concursal

Manuel Cáceres Pérez

Índice

Introducción.....
Capítulo I: El procedimiento concursal de liquidación:
1. ¿Qué es el procedimiento concursal de liquidación?
2. Procedimiento concursal de liquidación voluntario
2.1. Requisitos para solicitar la liquidación voluntaria.....
3. Procedimiento concursal de liquidación forzoso
3.1. Requisitos o presupuestos para iniciar el procedimiento concursal de liquidación forzosa (causales).....
<input type="checkbox"/> Cesación de pagos y art. 117 ley 20.720
A. Si cesa en el pago de una obligación que conste en título ejecutivo con el acreedor solicitante (Art. 117 n°1).....
B. Si existieren en su contra dos o más títulos ejecutivos vencidos, provenientes de obligaciones diversas, encontrándose iniciadas a lo menos dos ejecuciones, y no hubiere presentado bienes suficientes para responder a la prestación que adeude y a sus costas, dentro de los cuatro días siguientes a los respectivos requerimientos (art. 117 n°2).....
C. Cuando la empresa deudora o sus administradores no sean habidos y hayan dejado cerradas sus oficinas o establecimientos sin haber nombrado mandatario con facultades suficientes para dar cumplimiento a sus obligaciones y contestar nuevas demandas (art. 117 n°3).
4. Sujetos activos: Los Acreedores
4.1. Un acreedor como legitimado para solicitar la apertura del procedimiento concursal de liquidación.....
Capítulo II: Principios y marco normativo de la protección al acreedor en el derecho concursal
1. Principio de la Par conditio creditorum
2. Principio de la protección adecuada del crédito
3. Principio de la conservación de la empresa
4. Principio del fortalecimiento de la superintendencia de insolvencia y reemplazamiento como órgano concursal

5. La figura del liquidador como principal garante de los intereses de los acreedores.....	
6. La junta de acreedores como órgano principal de la liquidación.....	
Capítulo III: La aplicación de la par conditio creditorum	
1. Prelación de créditos: Naturaleza y características de la misma	
2. Distintas clases de acreedores:	
2.1. Acreedores de primera clase	
2.2. Acreedores de segunda clase	
2.3. Acreedores de tercera clase	
2.4. Acreedores de cuarta clase.....	
2.5. Acreedores valistas.....	
Capítulo IV: La resolución de liquidación y sus principales efectos	
1. Efectos inmediatos de la resolución de liquidación en la figura del deudor y su incidencia en la protección al acreedor	
1.1. El desasimiento	
<input type="checkbox"/> Desasimiento presente	
<input type="checkbox"/> Desasimiento futuro.....	
1.2. Fijación irrevocable de los derechos de los acreedores.	
1.3. Se impide toda compensación que no hubiere operado antes por el ministerio de la ley.....	
1.4. Acumulación de los juicios que se sigan contra el fallido.	
1.5. Suspensión de las acciones y ejecuciones individuales contra el deudor. ...	
1.6. Exigibilidad y reajustabilidad de las obligaciones.....	
1.7. Alzamiento de medidas cautelares.....	
1.8. Derecho legal de retención.....	
2. Efectos retroactivos de la resolución de liquidación.....	
2.1. Acciones revocatorias.....	
<input type="checkbox"/> N°1: Contratos onerosos, hipotecas, prendas y anticresis que el deudor haya otorgado en perjuicio de los acreedores.....	
<input type="checkbox"/> N°2: Todos los demás actos y contratos no comprendidos anteriores.	
2.2. Acción revocatoria concursal: Derecho de los acreedores	

2.3.	Nulidad como efecto retroactivo de la resolución de liquidación.
□	Art. 130 n°1 inciso 2: Nulidad de los actos o contratos celebrados por el deudor con posterioridad a la dictación de la resolución de liquidación en relación a los bienes
2.4.	Prescripción de la acción revocatoria concursal.
2.5.	Diferencias entre la acción revocatoria civil y la acción revocatoria concursal.....
3.	Acción oblicua o subrogatoria.....
3.1.	Legitimación activa.....
3.2.	Requisitos de la acción oblicua.....
3.3.	Efectos de la interposición de la acción.....
Capítulo V: Determinación del activo y del pasivo del deudor.....	
1.	Verificación de créditos: Determinación del pasivo del deudor
1.1.	La etapa de verificación de créditos. La oportunidad del acreedor.
1.2.	Verificación de créditos y la efectiva protección a los acreedores.....
1.3.	Derecho de los acreedores a recuperar el IVA.
2.	Determinación del activo del deudor
2.1.	Incautación
2.2.	Inventario
Capítulo VI: La realización de los bienes del deudor.....	
1.	Principio general de realización ordinaria. Protección a los acreedores en la realización de los bienes del deudor.....
1.1.	Derecho a la información.....
1.2.	Derecho a voto.
2.	Formas de realización de los activos en el procedimiento concursal de liquidación. Art. 208
2.1.	Realización simplificada o sumaria de bienes.
2.2.	Realización ordinaria de bienes.
2.3.	Modalidades de realización del activo

Conclusiones.....

Agradecimientos

*A Dios, por permanecer siempre conmigo en este arduo proceso;
al profesor Patricio Jamarne por guiarme durante todo lo que ha
significado mi memoria de pregrado; y a mi familia, que es el pilar
fundamental de mi vida.*

INTRODUCCIÓN

Para nadie es desconocido que las empresas constituyen un agente de gran relevancia en la economía nacional, sobre todo con la incursión del país en un contexto de dinamismo económico internacional. Por esta razón, es del todo prudente que las mismas mantengan sus actividades empresariales y financieras sanas a efectos de no producir consecuencias económicas negativas en cadena, en vista a que el buen funcionamiento de la empresa no solo afecta la economía del dueño o los accionistas de la sociedad, sino que también a los demás agentes económicos relacionados con la empresa, como lo son los trabajadores, el Fisco, los proveedores de mercancías, los proveedores de créditos, etc.

Dada la importancia y el efecto en cadena¹ que puede producir el no cumplimiento de sus obligaciones por parte de una sociedad, es que la insolvencia se convierte en un problema general y de interés público, siendo imperativo para el Estado- en una especie de resguardo de la macroeconomía- el encargarse de brindar herramientas para que las sociedades afectadas, bien logren rehabilitarse restructurando sus pasivos o activos por medio del procedimiento de reorganización o bien, que el agente económico inestable- cuya situación resulte evaluada como insalvable- se retire del mercado causando el menor impacto posible a los demás agentes que comparten su plaza.

En este contexto es que nuestro Estado en su rol legislador se encargó de tratar el fenómeno de la insolvencia a través de diversos cuerpos normativos sucedidos en el tiempo, cada uno de los cuales han obedecido al contexto económico y político en que se han producido. Así se promulga en primer lugar la ley n°4.558² del año 1929, la que reguló de forma rudimentaria la quiebra, así como el procedimiento que la comprendía: El juicio de quiebras. Por primera vez se respondía de una manera efectiva a lo que significaba el incumplimiento en masa por parte de una empresa deudora, estableciéndose- a groso modo- medidas como este procedimiento especial quiebras, así como también la creación de la Sindicatura General de

¹ PUGA VIAL, Juan Esteban. *Del Procedimiento Concursal de Liquidación*. 4a ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2014.p. 23

² NELSON CONTADOR ROSALES y CRISTIÁN PALACIOS VERGARA. *Procedimientos Concursales: Ley de insolvencia y reemprendimiento, ley n° 20.720*. Santiago: Thomson Reuters, 2015.p. 4

Quiebras, órgano público encargado de llevar a cabo la realización efectiva de los bienes del deudor a fin de satisfacer los créditos de los acreedores cuyo cumplimiento se encontrare eventualmente suspendido. Por supuesto que esta regulación respondía a un ambiente socio económico en que el Estado como agente económico, comenzaba a hacerse cada vez más presente en las relaciones entre particulares, en este caso, la regulación establecida buscaba brindar protección a los acreedores del deudor insolvente en atención a garantizar el efectivo cumplimiento de dichas obligaciones- o propender por lo menos, el alcanzar dicho objetivo-

Se inauguraba en nuestra historia legislativa el procedimiento concursal de liquidación- denominado en aquellos tiempos quiebra-, cuya principal misión era la de estructurar un procedimiento universal en contra del deudor, evitando así la interposición de acciones ejecutivas individuales por parte de los acreedores, las que traían como principal consecuencia, que la realización del activo del deudor solo beneficiase a quienes interponían dichas acciones y perjudicaran a aquellos acreedores que no concurrían a los tribunales a reclamar sus justos créditos. La ley n°4.558 rigió en nuestro país durante un largo periodo de años, pero el devenir del tiempo y el desarrollo económico del país junto con la expansión del sector bancario y financiero, solicitaban la modernización de la quiebra como institución adecuada para la mantención de la estabilidad macroeconómica y la debida protección de los acreedores, en un mercado cada vez más propenso al aumento y complejización de las operaciones.

En este contexto, una serie de elementos de hecho provocaron la irrupción de la ley 18.175 sobre quiebras promulgada el año 1982, periodo muy significativo para el acontecer contemporáneo puesto que se produjo una de las crisis económicas más importantes del país, cuyas consecuencias no solo permearon en los ámbitos políticos, económicos y sociales de la nación, sino que también el aspecto jurídico. La quiebra³ de diversas empresas nacionales- como la Compañía de Azúcar Viña del Mar S.A-, el endeudamiento contraído por dichas compañías que fue drásticamente superior a lo que la compañía podía solventar y en consecuencia, la escasa o nula recuperación efectiva de los créditos otorgados por las

³NELSON CONTADOR ROSALES y CRISTIÁN PALACIOS VERGARA. *Procedimientos Concursales: Ley de insolvencia y reemprendimiento, ley n° 20.720*. Santiago: Thomson Reuters, 2015.p. 2.

entidades financieras, provocaron una insolvencia en cadena puesto que ninguno de los agentes del mercado podía cumplir las obligaciones de los otros.

Por lo anterior y como una manera de afrontar la crisis, la ley 18.175 buscó una solución que resultaría eficaz: Incentivar una realización⁴ veloz y efectiva de los bienes del fallido, a fin de buscar un próximo y expedito reingreso de los mismos al flujo de la economía. La idea para el legislador de la época fue intentar- a través del procedimiento concursal de quiebra- realizar los bienes de las empresas deudoras. Se inauguraba con esta ley el concepto de rehabilitación del deudor, pero en los hechos más que regular una rehabilitación de la empresa insolvente en vista a reestructurar sus pasivos y activos, se enfrascaba en fortalecer y agilizar el procedimiento concursal de liquidación como tal.

A pesar de que la ley 18.175 o ley de quiebras estuvo vigente durante 31 años, la normativa resultó ser hija⁵ de su tiempo, que tal como se explicó en los párrafos precedentes, se enfocaba en dar una solución rápida en la realización de los bienes del fallido a fin de satisfacer a los acreedores que también se encontraban incumpliendo sus obligaciones producto de la crisis existente- fenómeno del incumplimiento en masa-. El enfoque de los nuevos tiempos buscaba orientar los esfuerzos del procedimiento concursal ya no en erradicar la insolvencia del deudor a través de la liquidación de bienes, sino que apostaba por la reorganización de la empresa, lo que implicaba llevar a cabo una profunda reforma interna de la sociedad o empresa en virtud a que, estabilizada la empresa que presentaba iliquidez, logre mantenerse como agente en el mercado y consecuentemente cumplir con las obligaciones contraídas.

Con la ley 20.720 del año 2014 (actual ley de insolvencia y reemprendimiento) el enfoque legislativo -como bien señala su nombre- insta a los partícipes de procedimientos concursales, tanto deudores como acreedores, a inclinarse por el procedimiento concursal de reorganización estableciendo una serie de beneficios para optar por este camino y no por el procedimiento concursal de liquidación, el cual se busca con esta nueva normativa que pase a ser un procedimiento de carácter residual, reservado a solo aquellos casos en que la reorganización no sea posible.

⁴ NELSON CONTADOR ROSALES y CRISTIÁN PALACIOS VERGARA. *Procedimientos Concursales: Ley de insolvencia y reemprendimiento, ley n° 20.720*. Santiago: Thomson Reuters, 2015.p. 4.

⁵ *Ibidem*, p. 5.

Con este panorama, la presente memoria busca respaldar al procedimiento concursal de liquidación como una de las alternativas que más protección brinda en sus derechos a los acreedores, afectados por el incumplimiento en sus obligaciones del deudor insolvente. Legitimizar la histórica institución de la quiebra en aquellos casos en que los acreedores estimen más conveniente para sus intereses la eficaz y rápida realización de los bienes del deudor- con el eventual reparto tras la misma- y debilitar así, el estigma imperante hoy en día, a saber “la reorganización es la única forma de cumplir a cabalidad con el principio de conservación de la empresa”.

Se busca por el autor de esta memoria, devolver la neutralidad⁶ de lo que significa un régimen concursal sano, dependiendo dicha calidad de cuál optimiza mejor los activos a fin de satisfacer los intereses de quienes son los sujetos de derecho protagonistas del procedimiento concursal: Los acreedores. Para lograr el objetivo señalado en los párrafos anteriores, la siguiente memoria pretende hacer un recorrido por todo el procedimiento concursal de liquidación, partiendo con la conceptualización más general para adentrarse en cada una de las etapas del procedimiento señalado, analizando sistemáticamente en ellas los derechos y la protección que cada uno ellos brinda a los acreedores, en las distintas etapas hasta el término del mismo.

⁶ PUGA VIAL, Juan Esteban. *Del Procedimiento Concursal de Liquidación*. 4a ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2014.p. 10.

CAPÍTULO I

EL PROCEDIMIENTO CONCURSAL DE LIQUIDACIÓN

1. ¿Qué es el procedimiento concursal de liquidación?

Las palabras acreedor, deudor, insolvencia, realización y muchas más que son de nuestro interés, se deben entender en un contexto específico: El procedimiento concursal de liquidación. Para su comprensión, es menester partir de lo más básico, el responder y conceptualizar a el procedimiento concursal de liquidación, en su concepto originario: La quiebra.

Para estos efectos, existen diversas concepciones sobre dicha institución, siendo la primera de ellas la definición⁷ jurídica realizada por el Diccionario de la Real Academia Española, quien señala que la quiebra- sinónimo de liquidación presente en la legislación anterior- es “El juicio universal para liquidar y calificar la situación del comerciante quebrado (liquidado), la que se ocasiona por imprudencia, desorden o lujo del comerciante, el resultado de la adversidad de los negocios y la que se produce por engaño, falsedad, propósito de insolvencia o alzamiento de bienes”.

De esta definición se extrae que la locución utilizada es “quiebra” y no liquidación, lo que obedece al cambio legislativo que significó la ley 20.720⁸, la actual ley de insolvencia y reemprendimiento que reemplazó la palabra quiebra por la palabra liquidación, en vistas a que la palabra anterior significaba estigmatizar a la figura del deudor, por la asociación de la quiebra al fracaso y mal manejo de los negocios. La nueva legislación se enfocaría- a través de estos cambios de índole simbólicos- en propender la rehabilitación del deudor y, en consecuencia, el volver a posicionar a la empresa como un agente sano en el mercado.

⁷ GÓMEZ BALMACEDA, Rafael y Gonzalo EYZAGUIRRE SMART. *El derecho de quiebras*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2009. p. 25.

⁸ Ley 20.720 sobre el procedimiento de reorganización y liquidación de empresas y personas. Ley de 30 de diciembre de 2013.

Bajo la misma terminología, la ley 18.175⁹- ley de quiebras- define en su artículo primero al juicio de quiebras como “aquel que tiene por objeto realizar en un solo procedimiento los bienes de una persona natural o jurídica, a fin de proveer al pago de sus deudas, en los casos y en la forma determinados por la ley”

En una definición más integral y mucho más profunda que las anteriores, la quiebra o el procedimiento concursal de liquidación se debe entender según su objetivo esencial, que es el dar solución a la insolvencia del deudor y a su vez brindar protección a los derechos de los acreedores durante el proceso. Por ello es que en esta memoria se entenderá de forma práctica, al procedimiento concursal de liquidación como aquel juicio universal en el que se comprenden todos los bienes del deudor susceptibles de ser embargables junto con todas las obligaciones del mismo, que está al servicio de una finalidad primaria, cual es el dar satisfacción a los acreedores frente a la situación patrimonial crítica que afronta el deudor. Para la consecución de tal objetivo se distribuye entre ellos el producto de la realización de los bienes al amparo de una ley de igualdad, según el principio de la *par conditio creditorum*.

Las anteriores definiciones, si bien nos plantean un panorama práctico del procedimiento concursal de liquidación, no escapan a los debates doctrinarios sobre la naturaleza de la institución, en donde nos encontramos dos posiciones principales: Quienes señalan que la quiebra es un instituto de carácter procesal y en contraparte, quienes señalan que la quiebra es una institución de derecho sustantivo comercial.

La quiebra como una institución meramente de derecho procesal

Cesare¹⁰ Vivante reconoce que “el instituto de la quiebra no pertenece a las leyes sustantivas, porque no se propone determinar cuáles son los derechos, pertenece más bien a las leyes procesales, puesto que su objetivo esencial es hacer reconocer los derechos ya existentes a la apertura de la quiebra”. Es decir, nos señala que la quiebra- para estos efectos denominada indistintamente al procedimiento concursal de liquidación- es un procedimiento encaminado a reconocer los derechos sustantivos de los acreedores ya existentes, entregándole un carácter más procesal que sustantivo, posición que es respaldada por Jaime Guasp¹¹, quien más

⁹ Ley 18.175 sobre Quiebras. Ley de 28 de octubre de 1982.

¹⁰ PUGA VIAL, Juan Esteban. *Del Procedimiento Concursal de Liquidación*. 4a ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2014, p. 194.

¹¹ *Ibidem*, p. 194.

decidido señala “el concepto de quiebra demuestra que es un verdadero proceso y que, por lo tanto, la figura se encuadra dentro del derecho procesal y no dentro del derecho sustantivo”.

La quiebra como una institución de derecho sustantivo comercial

En contraparte hay quienes señalan que la quiebra más que una institución de índole procesal, es una institución de derecho sustantivo ¹²comercial, como el profesor Carlos ¹³Concha que nos indica “el proceso de quiebra se nos presenta dentro del ordenamiento jurídico, integrado simultáneamente en dos sistemas íntimamente vinculados: el sistema de los efectos de las obligaciones y el esquema de los procedimientos concursales, constituyendo una ejecución forzosa colectiva que tiene por finalidad la satisfacción de los acreedores bajo la ley de igualdad par conditio creditorum y el resguardo de los intereses generales vinculados al desarrollo del crédito público”

La quiebra como institución de carácter bifrontal

No obstante las anteriores posiciones, cada cual de ellas tiene razón en los puntos que expresan, la doctrina contemporánea se inclina por la quiebra como un instituto de carácter bifrontal, vale decir, no se restringe a reconocer a la quiebra como una institución de derecho procesal o como una institución de derecho sustantivo comercial, sino más bien como un instituto que contemple ambas alternativas, en circunstancias que será procesal por tratarse de un juicio o un procedimiento, así como también el que será de derecho sustantivo en virtud a las normas relacionadas con los efectos que la quiebra produce, regulados por el legislador para cumplir los fines y objetivos que fundamentan la existencia de la misma.

Para concluir y ordenar nuestra definición de quiebra vamos a señalar que se trata de una institución jurídica bifrontal, al ser un procedimiento universal- elemento de sustantivo procesal- orientado a la satisfacción de los derechos de los acreedores frente a la situación patrimonial crítica que afronta el deudor, objetivo que se logra a través de la realización de los bienes embargables y las obligaciones del deudor, según diversos principios que

¹² GÓMEZ BALMACEDA, Rafael y Gonzalo EYZAGUIRRE SMART. *El derecho de quiebras*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2009. p. 49.

¹³ *Ibidem*, p. 49.

resguardan el proceso (como la par conditio creditorum), así como también la dictación de la resolución de liquidación cuyos efectos-elemento sustantivo comercial- protegen el proceso.

Entendiendo ya el concepto general de procedimiento concursal de liquidación, nuestro legislador en el artículo 2, n° 17 y n°18 de la ley 20.720, nos define la clasificación entre el procedimiento de liquidación voluntario y el procedimiento de liquidación forzoso.

2. Procedimiento concursal de liquidación voluntario

El procedimiento concursal de liquidación voluntario es aquel dispuesto por el legislador, en el artículo 2 n° 18 de la ley 20.720 como aquel procedimiento solicitado por el deudor conforme al párrafo 1 del Título 1 del capítulo IV de esta ley.

Se dispone por nuestra legislación que la primera alternativa que se presenta para solucionar el problema del estado patrimonial crítico o de falta de liquidez, es la liquidación voluntaria, la cual es solicitada¹⁴ por el sólo deudor y tras la cual el juez sólo se puede limitar a dictar la sentencia de admisibilidad de la acción concursal.

Se parte de la premisa de que la aplicación del procedimiento de liquidación voluntaria depende exclusivamente de la voluntad del deudor, siendo la única causal genérica para solicitarla, la íntima convicción¹⁵ del deudor de encontrarse en un estado de cesación de pagos que considera en un principio insalvable, por lo que estima necesario el recurrir a este régimen universal de liquidación de sus bienes para el pago eficaz y ordenado de las deudas que lo acomplejan.

Como menciono en los párrafos precedentes, el tribunal solo puede ¹⁶limitarse a dictar la resolución de admisibilidad del procedimiento de liquidación voluntaria, y bajo ningún caso está habilitado para desestimar la solicitud acudiendo a argumentos de orden sustantivos, económicos o de viabilidad de la empresa, lo que obedece a que el régimen de liquidación voluntaria se ha construido sobre el principio del pleno respeto a la voluntad del deudor. Por tanto, el tribunal- al momento de declarar admisible o inadmisibile la solicitud de liquidación

¹⁴ PUGA VIAL, Juan Esteban. *Del Procedimiento Concursal de Liquidación*. 4a ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2014.p. 295.

¹⁵ NELSON CONTADOR ROSALES y CRISTIÁN PALACIOS VERGARA. *Procedimientos Concursales: Ley de insolvencia y reemprendimiento, ley n° 20.720*. Santiago: Thomson Reuters, 2015.p. 141.

¹⁶ *Ibidem*, p. 142.

voluntaria- sólo se limitará a hacer análisis de los requisitos formales que la ley señala en el artículo 115 de la citada ley, los cuales serán expuestos a continuación:

2.1. Requisitos para solicitar el procedimiento concursal de liquidación voluntario

El artículo 115 de la ley de insolvencia y reemprendimiento dispone que la empresa deudora podrá solicitar ante el juzgado de letras competente su liquidación voluntaria, teniendo como requisitos el presentar los antecedentes que la misma norma indica.

El artículo mencionado actúa en reemplazo ¹⁷del artículo 41 de la anterior ley de quiebras, que disponía la posibilidad del deudor para solicitar su propia liquidación bastando el solo que la solicite para entenderse que padecía un estado de cesación de pago, es decir, vino a dar continuidad a esta tendencia.

Sin embargo, el artículo 115 de nuestra actual ley de reorganización y liquidación viene a generar cambios respecto al otrora artículo 42 de la ley 18.175, que establecía los requisitos y antecedentes que el deudor debía remitir, volviéndose menos engorrosa y por tanto, más ágil la posibilidad de que el deudor por cuenta propia recurra a esta institución.

En ese páramo, se eliminaron los requisitos 1.del valor estimativo de los bienes; 2. La presentación de la memoria del mal estado de los negocios; y se agregó el requisito de la nómina de trabajadores- bajo el razonamiento del legislador de que, los primeros afectados por la insolvencia de un deudor son los trabajadores de la empresa o persona insolvente-.

Así, la ley 20.720 nos señala expresamente que para poder solicitar la liquidación voluntaria, se deben remitir (con copia), los siguientes antecedentes por parte del deudor

- 1.- Lista de sus bienes¹⁸, lugar en que se encuentran y los gravámenes que les afectan.
- 2.- Lista de los bienes legalmente excluidos¹⁹ de la liquidación
- 3.-Relación de sus juicios pendientes.

¹⁷ GÓMEZ BALMACEDA, Rafael y Gonzalo EYZAGUIRRE SMART. *El derecho de quiebras*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2009. p. 128.

¹⁸ NELSON CONTADOR ROSALES y CRISTIÁN PALACIOS VERGARA. *Procedimientos Concursales: Ley de insolvencia y reemprendimiento, ley n° 20.720*. Santiago: Thomson Reuters, 2015.p. 144.

¹⁹ *Íbidem*, p. 145.

4-. Estado de deudas²⁰, con nombre, domicilio, y domicilio y datos de contacto de los acreedores, así como la naturaleza de sus créditos.

5-. Nómina de los trabajadores, cualquiera sea su situación contractual, con indicación de las prestaciones laborales y previsionales adeudadas y fueros en su caso.

6-. Si el deudor llevara contabilidad completa presentará, además, su último balance.

Finalmente, conviene indicar que dichos requisitos y antecedentes tienen su fundamento práctico en que, ante una eventual admisibilidad de la solicitud de liquidación voluntaria, se otorgue mayor seguridad y protección a los acreedores y terceros que se verán incluidos en el procedimiento.

2.2 Ámbito de aplicación de la liquidación voluntaria.

3. Procedimiento concursal de liquidación forzoso.

Al igual que con el procedimiento de liquidación voluntario, la actual ley de insolvencia y reemprendimiento en su artículo 2 n° 17 nos define a la liquidación forzosa como la demanda presentada por cualquiera acreedor, conforme al párrafo 2 del título 1 del capítulo IV de esta ley.

Se podrá apreciar que la anterior definición si bien no nos entrega la conceptualización del procedimiento concursal de liquidación, si nos aporta el elemento diferenciador con la modalidad antes vista, y es que el procedimiento ya no es iniciado por el propio deudor a través de su solicitud al tribunal, sino que por cualquiera de los acreedores con los que mantenga obligaciones a través de una demanda ante el juez de letras del domicilio del deudor.

Juan Esteban Puga, en misma sintonía, dispone que el procedimiento concursal de liquidación forzoso es aquel que²¹ tiene su origen cuando uno de los acreedores le advierte al tribunal de una serie de irregularidades.

²⁰ NELSON CONTADOR ROSALES y CRISTIÁN PALACIOS VERGARA. *Procedimientos Concursales: Ley de insolvencia y reemprendimiento, ley n° 20.720*. Santiago: Thomson Reuters, 2015.p. 147.

²¹ PUGA VIAL, Juan Esteban. *Del Procedimiento Concursal de Liquidación. 4a ed.* Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2014.p. 296.

Es bajo esta modalidad que el acreedor puede iniciar el procedimiento concursal de liquidación- cumpliéndose con los requisitos que analizaremos a continuación- no dependiendo para comenzar de la mera voluntad del deudor, lo que constituye para el acreedor, la principal herramienta en casos de incumplimientos por parte del deudor, a fin de que el primero pueda iniciar este juicio universal en donde se incorporan de pleno derechos los demás acreedores, siempre en miras a la prosecución a la generalidad de sus intereses.

3.1 Requisitos o presupuestos para iniciar el procedimiento concursal de liquidación forzosa

El artículo 117 de la ley de reorganización ²²y liquidación consolida un listado de causales taxativas para que los acreedores logren que se declare admisible la demanda, las que a continuación, se explicitaran someramente.

1. Si cesa en el pago de una obligación que conste en título ejecutivo con el acreedor solicitante.

La primera causal establece que el acreedor que desee se declare la liquidación de su deudor, sólo deberá certificar la concurrencia genérica de tres ²³aspectos, a saber: Que el deudor se encuentre dentro de la definición de empresa deudora del artículo 2 número 13, que se haya cesado en el pago de una obligación y por último, que la obligación de la que se habla conste en título ejecutivo. La actual legislación a diferencia de la anterior, elimina en primer lugar el carácter de mercantil de la actividad que ejerce el deudor y, en segundo lugar, el requisito de que la obligación que ha servido de causa para solicitar la liquidación por parte del acreedor, se restrinja a una de carácter comercial, industrial, minero o agrícola, innovaciones que permiten la ampliación de la causal para solicitar el procedimiento.

Esta causal en su inciso segundo, establece una excepción²⁴ que consiste en que no podrá perseguir el procedimiento concursal de liquidación de los terceros quienes hayan garantizado las obligaciones del deudor, sean fiadores, codeudores solidarios o subsidiarios,

²² Ley 20.720 sobre el procedimiento de reorganización y liquidación de empresas y personas. Ley de 30 de diciembre de 2013

²³ VALDÉS PATRICIO, JORGE LAGOS. *Derecho concursal chileno: análisis de la ley n°20.720, de insolvencia y reemprendimiento*. Santiago: Tirant lo Blanch 2021. P. 186.

²⁴ NELSON CONTADOR ROSALES y CRISTIÁN PALACIOS VERGARA. *Procedimientos Concursales: Ley de insolvencia y reemprendimiento, ley n° 20.720*. Santiago: Thomson Reuters, 2015.p. 156.

es decir, se enmarca en el caso en que se ha agotado²⁵ el beneficio de excusión por parte de los terceros antes señalados, porque ya se ha perseguido inicialmente el cumplimiento de la obligación al deudor que garantizan y correspondería- de no existir esta protección- perseguir el cumplimiento de la obligación con ellos como garantes de la obligación.

2. Si existieren en su contra dos o más títulos ejecutivos vencidos, provenientes de obligaciones diversas encontrándose iniciadas a lo menos dos ejecuciones, y no hubiere presentado bienes suficientes para responder a la prestación que adeude y a sus cotas, dentro de los cuatro días siguientes a los respectivos requerimientos.

Al respecto y haciendo un análisis del numeral dos, es necesario que los dos títulos ejecutivos vencidos que tenga en su contra el deudor, estén libres de todo cuestionamiento, vale decir, no pueden existir excepciones presentadas por el deudor, es requisito imperativo que la obligación se encuentre líquida y actualmente exigible para que la causal surta efecto. Por tanto, para que el título adopte la calidad de vencido²⁶ y se cumpla con el primer requisito, se requiere que la obligación sea actualmente exigible y que el título ejecutivo no se encuentre prescrito. Esta es una exigencia al acreedor que solicita la liquidación, en razón del carácter de ultima ratio que tiene la institución mencionada, lo que es bastante lógico en aras de evitar un uso abusivo de esta herramienta de protección. Sin embargo, generando una especie de equilibrio a las exigencias que el legislador le impone el acreedor, la actual ley de insolvencia y reemprendimiento hace más accesible el iniciar un procedimiento concursal de liquidación, puesto que la anterior legislación- en su artículo 43 n°2- exigía la concurrencia de tres títulos ejecutivos vencidos para satisfacer la causal, en circunstancias que la ley 20.720 en su artículo 117 n°2, sólo ²⁷exige el invocar dos títulos ejecutivos vencidos, todo orientado claro está, a la anticipación de una situación de riesgo por la que esté pasando el deudor y que pueda afectar negativamente a su propia persona y a sus acreedores.

El segundo requisito del n°2 del artículo 117 de la referida ley, esto es, que tratándose de dos o más títulos ejecutivos vencidos, estos provengan de a lo menos dos obligaciones diversas,

²⁵ VALDEZ PATRICIO, JORGE LAGOS. *Derecho Concursal Chileno: Análisis de la ley n°20.720, de insolvencia y reemprendimiento*. Santiago: Tirant Lo Blanch, 2021. P. 186.

²⁶ *Ibidem*, p. 188.

²⁷ NELSON CONTADOR ROSALES y CRISTIÁN PALACIOS VERGARA. *Procedimientos Concursales: Ley de insolvencia y reemprendimiento, ley n° 20.720*. Santiago: Thomson Reuters, 2015.p. 177.

significó un debate importante, en virtud del alcance de la expresión obligaciones diversas, cuestión solucionada por la Corte²⁸ Suprema, la que señaló que para entenderse como obligación diversa, el título de crédito necesariamente debe circular.²⁹

La doctrina concluye que al tratarse de títulos vencidos, específicamente de títulos de créditos provenientes de la misma obligación, la causa tiene relevancia, pero si esos títulos de créditos han circulado, no tiene relevancia el que provenga de la misma obligación, al ser los títulos de créditos abstractos (esta aclaración aplica a los títulos de créditos vencidos, no a los títulos ejecutivos en general).

Finalmente, la causal número dos que he venido explicando, señala como último requisito, que deben encontrarse iniciadas a lo menos dos³⁰ ejecuciones, las cuales se entiende iniciadas cuando haya requerimiento de pago al ejecutado, sea personalmente o por el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil.

3. Cuando la empresa deudora o sus administradores no sean habidos y hayan dejado cerradas sus oficinas o establecimientos sin haber nombrado mandatario con facultades suficientes para dar cumplimiento a sus obligaciones y contestar nuevas demandas. En este caso, el demandante podrá invocar como crédito incluso aquel que se encuentre sujeto a un plazo o a una condición suspensiva.

La causal³¹ número tres es una manifestación del principio de primacía de la realidad, el cual señala que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, lo que ocurre en el terreno de los hechos.

Este principio es importante porque puede darse la situación práctica de que el deudor en su documentación entregada de cuenta de su voluntad de propiciar el pago de sus obligaciones en los tiempos y formas debidos, o mostrarse como un agente solvente y estable en el

²⁸ Corte Suprema, Rol n°Ingreso 4804-09, Ruiz Ramírez, Sergio/Romero Baeza Ulises A . y otros, de 15 de diciembre de 2010.

²⁹ VALDEZ PATRICIO, JORGE LAGOS. *Derecho Concursal Chileno: Análisis de la ley n°20.720, de insolvencia y reemprendimiento*. Santiago: Tirant Lo Blanch, 2021. P. 189.

³⁰ *Ibidem*, p. 190.

³¹ NELSON CONTADOR ROSALES y CRISTIÁN PALACIOS VERGARA. *Procedimientos Concursales: Ley de insolvencia y reemprendimiento, ley n° 20.720*. Santiago: Thomson Reuters, 2015 p. 178.

mercado, en circunstancias de que en realidad³², una vez producido el vencimiento de la obligación contraída por el deudor, este último se esfuma, no responde a las llamadas, no se encuentra en el domicilio señalado en dicha documentación, configurándose así el paradero desconocido tanto del representante legal de la empresa como el del deudor mismo.

Respecto al tratamiento anterior que la ley le otorgaba a esta causal- el anterior artículo 43 n°3 de la ley de quiebras- en la actual se mencionan los mismos supuestos de hecho que configuran al deudor y representantes no habidos, como lo son que el deudor se fugue del territorio del país y se oculte dejando cerradas sus oficinas o establecimientos, sin antes haber nombrado a un representante que administre sus bienes con las facultades suficientes para cumplir con sus obligaciones. Sin embargo, la actual normativa logra zanjar una pequeña discusión, puesto que en la anterior legislación no se hacía mención a la empresa deudora sino que sólo a la persona, no lográndose delimitar el si se refería al deudor sea persona jurídica o persona natural. El avance³³ que se observa es que se quita la connotación humana del término “persona”- que aludía al deudor- y se cambia por empresa deudora, lo que hace extensible el procedimiento a las personas jurídicas, sin existir discusión al respecto.

Finalmente, certificadas las situaciones descritas en la causal tercera, nuestro acreedor, personaje principal en el procedimiento como se viene comentando en esta memoria, podrá invocar³⁴ como crédito incluso aquellos que se encuentren sujetos a algún plazo o condición suspensiva pudiendo hacerse exigible desde el primer momento.

4. Sujetos activos: Los acreedores

4.1. Concepto

El acreedor es definido por el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua como “el titular de un derecho de crédito que se concreta en la posibilidad de exigir del deudor o

³² NELSON CONTADOR ROSALES y CRISTIÁN PALACIOS VERGARA. *Procedimientos Concursales: Ley de insolvencia y reemprendimiento, ley n° 20.720*. Santiago: Thomson Reuters, 2015 p. 179.

³³ *Ibidem*, p. 178.

³⁴ VALDÉS PATRICIO, JORGE LAGOS. *Derecho Concursal Chileno: Análisis de la ley n°20.720, de insolvencia y reemprendimiento*. Santiago: Tirant lo blanch, 2021. P. 192.

terceros (tercería de mejor derecho) una conducta patrimonialmente valiosa, que es la conducta de la prestación”.

A groso modo, las distintas aseveraciones sobre la finalidad del derecho concursal de liquidación, nos permiten dilucidar la importancia capital de la que está investida la anterior figura.

Thomas Jackson ³⁵en su modelo teórico Creditor's Bargain Theory, nos explica que el derecho concursal es un foro de negociación o coordinación con el fin de evitar los males de la inexistencia del proceso colectivo que provee el derecho concursal. Por tanto, el derecho concursal tiene como objetivo el maximizar los activos del deudor y el resultado del cobro de los acreedores, puesto que disminuye los costos de cobranza acumulados en que incurrirían los acreedores de no existir dicho procedimiento.

En síntesis, para Jackson el derecho concursal de liquidación viene a servir de sustituto al buen acuerdo al que pudiesen llegar los acreedores, si tuviesen la capacidad y la intención de negociar, acuerdo que, para dejar de pertenecer sólo al plano teórico, es menester sea aterrizado a la práctica a través de este procedimiento concursal de liquidación, cuyas características son el ser colectivo y obligatorio. Esto es lo que se denomina doctrinariamente una teoría clásica del derecho concursal, en donde este sirve de “vehículo procesal” para los acreedores del deudor que se encuentra en el estado de insolvencia, orientado por supuesto a hacer efectivos los derechos de los mencionados acreedores, no alterando ni afectando los montos de sus acreencias, la preferencia de la que gocen, así como tampoco, las garantías con las que cuentan.

En la otra vereda, la profesora Elizabeth ³⁶Warren nos señala que la finalidad del procedimiento concursal de liquidación- que ella llama proceso de fracaso empresarial- no debe solo considerar la protección los derechos de los acreedores ni del deudor, sino que también los de los otros afectados por dicha insolvencia. Se busca por su teoría, alterar la noción de Jackson de que el derecho concursal de liquidación es solamente un vehículo procesal, puesto que también se altera el derecho de los acreedores y del deudor, en pro de la

³⁵ PUGA VIAL, Juan Esteban. *Del Procedimiento Concursal de Liquidación. 4a ed.* Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2014, p. 39.

³⁶ *Ibidem*, p. 41.

comunidad y los trabajadores o cualquier otro acreedor cuya habilidad o capacidad para soportar los costos de la insolvencia, sean muy precarias.

La teoría de Warren resulta mucho más rupturista en cuanto a la alteración sustantiva de los derechos en el procedimiento concursal de liquidación, abogando por la protección de los acreedores más precarios, infringiendo la igualdad general que reina en el procedimiento y que respaldan las doctrinas clásicas como la de Jackson, ya citada. No obstante lo anterior, somos testigos de que desde la doctrina más clásica a la doctrina más vanguardista, ninguna de ellas puede huir a la figura del acreedor. El acreedor- como sujeto activo del procedimiento concursal de liquidación- es fundamental para entender el procedimiento, puesto que el concurso está orientado a la protección de los derechos de la figura estudiada.

Ahora, para efectos de esta memoria y ya habiendo conceptualizado al acreedor, el sujeto activo a través de su órgano colectivo- la junta de acreedores- tiene una implicancia trascendental durante todo el procedimiento concursal de liquidación, importancia que se evidenciará en el devenir de este trabajo a efectos de velar por una correcta aplicación práctica de sus funciones.

4.2. Un acreedor como legitimado para solicitar la apertura del procedimiento concursal de liquidación

Sobre este punto no queda más que remitirnos a lo dicho anteriormente, específicamente la sección sobre la liquidación forzosa, procedimiento concursal que sólo puede ser llevado a cabo por solicitud del acreedor, sujeto activo y titular de la acción para demandar ante el juez de letras del domicilio del deudor, la admisibilidad del procedimiento de liquidación forzoso. Un acreedor puede solicitar la apertura del procedimiento concursal, pero no por ello será el sujeto activo, porque el sujeto activo es la colectividad de los acreedores, que representan el interés general de los acreedores en contraste al interés individual del acreedor que pueda presentar la solicitud de apertura.

Hecha la anterior distinción, el legitimado para presentar la acción solicitando el inicio del procedimiento concursal de liquidación puede ser cualquier acreedor³⁷ del deudor- siempre

³⁷ PUGA VIAL, Juan Esteban. *Del Procedimiento Concursal de Liquidación. 4a ed.* Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2014.p. 245.

y cuando cumpla con los requisitos contenidos en el artículo 117 de la ley 20.720-, pero no ³⁸se debe confundir el ser legitimado para presentar la acción con ser el sujeto activo, porque una vez es iniciado el procedimiento concursal, el interés de ese acreedor particular se subordina al interés general de los acreedores, que es recogido por la junta de acreedores que si bien no es persona jurídica, es una entidad distinta a cada uno de los acreedores que la componen.

³⁸ PUGA VIAL, Juan Esteban. *Del Procedimiento Concursal de Liquidación. 4a ed.* Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2014, p. 244.

CAPITULO II

PRINCIPIOS Y MARCO NORMATIVO DE LA PROTECCIÓN AL ACREEDOR EN EL PROCEDIMIENTO CONCURSAL

Continuando con nuestra parte general y habiendo humildemente caracterizado al procedimiento concursal de liquidación, su sujeto activo y las causales para solicitarlo, es imperativo para el desarrollo de esta memoria desarrollar cada uno de los principios que envuelven este procedimiento- siempre desde la mirada de la protección a los acreedores- así como también el conjunto de normas que positivizan tales principios.

1. Principio Par conditio creditorum

Ya hemos mencionado que el procedimiento concursal de liquidación como su nombre lo señala, es un concurso donde la totalidad de los acreedores del deudor- por lo menos presuntamente- se reúnen en conjunto con el deudor y las autoridades judiciales respectivas, para dar solución al estado de insolvencia que afecta al deudor, al igual que afecta el interés de los primeros y de la comunidad en general. Bajo esta premisa entonces, es que se habla de la universalidad del derecho concursal, universalidad que debe ser protegida y necesariamente enlazada con el primer principio a estudiar. La par conditio creditorum.

En sencillas palabras, la par conditio creditorum se vincula con uno de los propósitos esenciales- si es que no el más importante- del procedimiento concursal, cual es el dar correcta³⁹ satisfacción a los acreedores frente a la situación patrimonial efectiva que afronta el deudor. Para la consecución de tal objetivo, es menester que se distribuya entre ellos el producto de la realización de los bienes del deudor, todo bajo un halo de igualdad, la cual se expresa a través del principio rector antes mencionado. Su⁴⁰ finalidad es impedir que un acreedor que haya obtenido una sentencia favorable contra un deudor común, pueda agotar los bienes sobre los cuales los restantes acreedores podían también haberse pagado.

³⁹ GÓMEZ BALMACEDA, Rafael y Gonzalo EYZAGUIRRE SMART. *El derecho de quiebras*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2009. p. 29.

⁴⁰ VALDÉS PATRICIO, JORGE LAGOS. *Derecho Concursal Chileno: Análisis de la ley n°20.720, de insolvencia y reemprendimiento*. Santiago: Tirant lo blanch, 2021. p 63.

Es a través de la par conditio creditorum que se construye el conjunto⁴¹ de normas destinadas a resolver la situación de insolvencia del deudor común, normas que determinan la suspensión del derecho de los acreedores a ejecutar individualmente al fallido, la exigibilidad inmediata de créditos sujetos a plazos; la prohibición del pago realizado a cualquier acreedor en perjuicio de los restantes; la prohibición del deudor de disponer de los bienes que conforman la masa liquidable así como también la instauración de acciones de inoponibilidad y de reintegración en beneficio de todos los acreedores, por mencionar interesantes ejemplos.

En resumen, el procedimiento universal debe ser complementado con la par conditio creditorum, que promueve la protección por igual de todos los créditos que concurren al reparto del producto de la realización del activo del deudor y que tiene aplicación práctica en nuestro⁴² ordenamiento, según lo dispone el artículo 2469 del Código Civil que regula su aplicación.

Como aplicación directa del principio descrito en los párrafos anteriores, es que los acreedores deben subordinar las pretensiones e intereses individuales que tengan a los intereses conjuntos de la masa colectiva, cuya voluntad ha de ser la de la mayoría de ellos. Se producen entonces producto de este principio, una serie de limitaciones a los acreedores individualmente considerados, en virtud del procedimiento concursal de liquidación, tales como la suspensión del derecho de los mismos de ejecutar individualmente al deudor; la exigibilidad anticipada de los créditos a plazo, la prohibición del deudor de pagar a cualquier acreedor en perjuicio de los demás y por supuesto, la fijación con carácter de irrevocable de los derechos de todos los acreedores al tiempo de declaración de quiebra.

Para los acreedores entonces, representa este principio una verdadera espada de doble filo, donde por el filo diestro nos encontramos con la serie de limitaciones que a modo de ejemplo se nombraron en el párrafo anterior, y en el filo siniestro, la protección que dichas limitaciones significan a la masa de acreedores, colectivo que se rige por este marco de universalidad e igualdad: la par conditio creditorum.

⁴¹VALDÉS PATRICIO, JORGE LAGOS. *Derecho Concursal Chileno: Análisis de la ley n°20.720, de insolvencia y reemprendimiento*. Santiago: Tirant lo blanch, 2021, p. 64.

⁴²GÓMEZ BALMACEDA, Rafael y Gonzalo EYZAGUIRRE SMART. *El derecho de quiebras*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2009. p. 27.

Por tanto, es importante concluir que la par conditio creditorum es un principio fundamental que permea todo el procedimiento concursal de liquidación y que impide la comisión de abusos entre acreedores, así como también entre deudor y acreedores relacionados al mismo, siendo justificada la intervención legal en aras de garantizar una efectiva e igualitaria realización del activo del deudor, igualdad que como criterio, no puede ser racionalmente sustentada- por lo menos de manera absoluta- ante la evidencia del ordenamiento jurídico que ofrece modelos de organización y clasificación⁴³ de créditos que constituyen una excepción a este principio. Lo anterior pone de manifiesto una de las principales críticas al tratamiento del principio de la par conditio creditorum, principio que constituye una igualdad formal pero que en el terreno de la práctica no es efectiva, toda vez que existe un sistema⁴⁴ basado en el privilegio de unos por sobre otros, estableciéndose un sistema jerarquizado crediticio.

2. Principio de la protección adecuada del crédito

El significado del principio ⁴⁵de la protección adecuada del crédito, nos señala que el Estado debe velar por establecer adecuados ordenamientos jurídicos que les garanticen debidamente a los acreedores el derecho de exigir de los deudores, el pago de sus obligaciones. Si los medios jurídicos dispuestos por el Estado no logran su objetivo por la imposibilidad que tiene el deudor para cumplir con sus obligaciones, en virtud de la impotencia que refleja su estado patrimonial de insolvencia, es menester del Derecho concurrir al socorro del quebranto de los créditos a través del procedimiento concursal.

Dicho de otra manera, el principio de la protección adecuada del crédito se funda en la necesidad de que el Estado establezca un marco⁴⁶ normativo que aporte herramientas adecuadas a los acreedores, a fin de cobrar sus créditos frente a una eventual situación de no pago, con el objetivo de mantener la confianza de los acreedores en la economía.

⁴³ VALDÉS PATRICIO, JORGE LAGOS. *Derecho Concursal Chileno: Análisis de la ley n°20.720, de insolvencia y reemprendimiento*. Santiago: Tirant lo blanch, 2021. p 65.

⁴⁴ Ibidem, p. 66.

⁴⁵ GÓMEZ BALMACEDA, Rafael y Gonzalo EYZAGUIRRE SMART. *El derecho de quiebras*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2009. p 178.

⁴⁶ VALDÉS PATRICIO, JORGE LAGOS. *Derecho Concursal Chileno: Análisis de la ley n°20.720, de insolvencia y reemprendimiento*. Santiago: Tirant lo blanch, 2021. p 66.

3. Principio de conservación de la empresa

No podemos entender el principio⁴⁷ de conservación de la empresa sin antes señalar que la empresa- como modelo de organización socioeconómica- es la principal figura en el desenvolvimiento comercial del mundo contemporáneo, teniendo por lo mismo, un rol preponderante a la hora de la inmersión en el mercado y la competencia que se produce en el mismo. Este modelo nos permite planificar profesionalmente las actividades que se emprenden, razón por la cual ha resultado ser el modelo organizacional favorito y más masivo del contexto económico internacional en el que nos encontramos

La empresa como agente de mercado, se entrelaza a una cantidad significativa de intermediarios, estableciendo relaciones jurídicas que buscan alcanzar la circulación del tráfico de la riqueza, dirigido a satisfacer las necesidades de la población. Estas operaciones que realiza la empresa tanto con intermediarios, como también con otros agentes de mercado con su igual categoría, tienden a generar una interdependencia económica que en el supuesto que la empresa funcione de forma correcta, permite alcanzar un crecimiento económico a los diversos agentes que intervienen con ella, pero que en el supuesto de que la empresa incurra en reiterados incumplimientos de las obligaciones contraídas- en virtud a una falla estructural, por el desajuste entre el manejo de sus activos y pasivos, o en el caso más positivo, por falta de liquidez- produce serios problemas tanto a la empresa en cuestión como a los agentes que intervienen con ella, desarrollándose en el peor de los casos, una insolvencia en cadena que escapa de la esfera individual y pasa a la colectiva, alcanzando una dimensión económica y social que compromete ya no los intereses individuales de los acreedores, sino que el interés público general. En síntesis, esta última situación, del todo no deseable, acapara consigo una grave perturbación en la circulación de la riqueza y afecta de manera considerable la fe y credibilidad en el normal desenvolvimiento de la vida de los negocios, credibilidad y fe que son pilares básicos del orden público económico.

Con las consecuencias negativas de la insolvencia en cadena, el Estado no puede permanecer indiferente⁴⁸ y debe reaccionar entregando una efectiva tutela jurídica, garantizando el

⁴⁷GÓMEZ BALMACEDA, Rafael y Gonzalo EYZAGUIRRE SMART. *El derecho de quiebras*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2009. p. 32.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 33.

establecimiento del procedimiento concursal de liquidación a fin de lograr retirar a la empresa del mercado, provocando el menor daño posible a los agentes que interactúan con ella, y lo hace a través de la dictación de la resolución de liquidación, en donde se producen una serie de efectos encaminados a que el deudor no dilapide su activo a través de métodos ruinosos o bien, no incurra en un posible fraude.

El principio de conservación de la empresa implica la búsqueda ⁴⁹del medio idóneo que permita satisfacer los intereses de los implicados, modificando la estructura crediticia de la empresa y maximizando su valor en el funcionamiento del giro- en el caso de la liquidación- o bien, la necesidad⁵⁰ de protección del activo y la maximización de su valor, a fin de satisfacer los créditos particulares- en el caso de la liquidación-.

4. Principio del fortalecimiento de la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento como órgano concursal

Entre los órganos que se inmiscuyen en el procedimiento, nos encontramos con la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento, órgano de carácter público que tiene entre sus funciones el cautelar⁵¹ principalmente las actuaciones del veedor y para nuestro caso, el liquidador, así como también el fiscalizar cómo estos intervienen en las diversas operaciones que comprende el procedimiento concursal de liquidación, como lo señala el artículo 332 de la ley de Insolvencia y Reemprendimiento.

Operaciones como la determinación del activo, la fijación del pasivo y posteriormente la realización del primero para lograr pagar el pasivo, son las encargadas de fiscalizar por este órgano dispuesto por la ley.

Tal es la relevancia de la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento, que con la dictación de la ley 20.720 sobre Insolvencia y Reemprendimiento, no se inauguró esta figura, sino que se orientó ahora a la fiscalización de los procedimientos concursales de reorganización, manteniendo por supuesto la fiscalización de los procedimientos de

⁴⁹VALDÉS PATRICIO, JORGE LAGOS. *Derecho Concursal Chileno: Análisis de la ley n°20.720, de insolvencia y reemprendimiento*. Santiago: Tirant lo blanch, 2021. p. 69.

⁵⁰ Ibidem p. 68.

⁵¹ GÓMEZ BALMACEDA, Rafael y Gonzalo EYZAGUIRRE SMART. *El derecho de quiebras*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2009. p. 35.

liquidación, función que llevaba a cabo con anterioridad a la reforma como la Superintendencia de Quiebras.

Bajo la nueva⁵² legislación, la superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento se trata como un servicio⁵³ público autónomo, descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuyo domicilio se encuentra en la ciudad de Santiago y su dirección se encuentra a cargo del Superintendente de Insolvencia y Reemprendimiento quien representa legalmente a dicha institución. A primeras luces, pareciese que no trasciende la diferencia entre la Superintendencia de Quiebras y la actual Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento, pero lo cierto es que hoy en día se le entrega⁵⁴ a la Superintendencia la atribución directa de interpretar administrativamente en el artículo 337 numeral 2 de la ley concursal, a diferencia de lo ocurrido con la otrora institución a la cual se le entregaba la facultad de interpretar, pero de forma indirecta a través de la facultad de fiscalizar.

5. La figura del liquidador como principal garante de los intereses de los acreedores

El artículo 2 n°19 de la ley 20.720 se encarga de definir qué es lo que se entiende por liquidador, y nos indica que es “aquella⁵⁵ persona natural sujeta a la fiscalización de la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento, cuya misión principal es realizar el activo del deudor y propender al pago de los créditos de sus acreedores, de acuerdo a lo establecido en esta ley”.

Nos señala esta definición que las principales misiones del liquidador son dos, la de realizar el activo del deudor por un lado y propender al pago de los créditos de sus acreedores, por el otro, pero no a simple arbitrio del liquidador, sino que bajo actuación sujeta a fiscalización de la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento. La anterior definición puede llamar a equívoco, porque se puede pensar que las misiones encomendadas al liquidador, las

⁵² VALDÉS PATRICIO, JORGE LAGOS. *Derecho Concursal Chileno: Análisis de la ley n°20.720, de insolvencia y reemprendimiento*. Santiago: Tirant lo blanch, 2021. p. 55.

⁵³ *Ibidem*, p. 55.

⁵⁴ *Ibidem*, p.56.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 112.

debe realizar o en beneficio del acreedor- como si fuera mandatario de éste- o a beneficio del deudor- en el mismo sentido-.

La verdad de las cosas, el liquidador es un funcionario público (que no es lo mismo que funcionario de la Administración del Estado) que se encarga⁵⁶ principalmente de servir de depositario y administrador de los bienes sujetos a concurso y representar dichos bienes judicial y extrajudicialmente, como lo señala el artículo 36 n°1 de la Ley 20.720, que enumera las diversas funciones que desempeña el liquidador. A través de esta administración es que se consigue el fin último del procedimiento concursal, cual es el dar satisfacción a los créditos contraídos por el deudor insolvente, motivo por el cual se podría incurrir en el error de considerar al liquidador como representante de los acreedores, o en la otra vereda, como defensor del deudor, ambas inclinaciones del todo equivocadas.

Como mencionamos, el liquidador no es un funcionario privado propiamente tal, es un funcionario público⁵⁷ cuyo nombramiento y funciones están determinadas por la ley- Ley 20.720, art. 36 , art. 2 n°19 y 101 inciso 1.-, lo que tiene como significado, que no representa los intereses de los deudores-siendo la evidencia más clara de esto, que los releva en la administración de sus bienes, como señala el art. 130 de la citada ley -, ni tampoco del acreedor individualmente considerado, sino que el liquidador debe propender por el correcto desenvolvimiento del procedimiento, a través de la administración fiel y correcta de los bienes del deudor, y posterior realización de los mismos, a través del principio rector que hemos mencionado con anterioridad: La par conditio creditorum.

El Estado le entrega a este particular- el liquidador, anteriormente llamado síndico- la función de administración ejecutiva, que es propia del Estado, lo que blindo aún más la posición del liquidador como un órgano protagonista dentro del procedimiento. La función del liquidador es por tanto, ejecutiva-jurisdiccional, razón más que suficiente para presentar límites a la administración que este ejerce de los bienes del deudor dentro del procedimiento, identificándose como la principal de ellas, el que debe regir su comportamiento y las

⁵⁶ PUGA VIAL, Juan Esteban. *Del Procedimiento Concursal de Liquidación. 4a ed.* Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2014, p. 548.

⁵⁷ *Ibidem*, p.551.

operaciones que realice, a la par ⁵⁸conditio creditorum, como lo señala el artículo 36 n° 13 de la ley de insolvencia y reemprendimiento, que comanda al órgano a ejercer las facultades siempre en concordancia a lo señalado por dicha ley reafirmación del principio de legalidad que rige a todos nuestros organismos públicos.

La segunda gran limitación a nuestro liquidador, la encontramos en el ya mencionado artículo 36 de la ley anteriormente citada, esto porque dentro de los deberes del liquidador se encuentra el representar judicial y extrajudicialmente los intereses generales de los acreedores, vale decir, no al acreedor individualmente considerado sino que a la masa de acreedores y la herramienta con la cual representa dicho interés general es a través del principio que ya hemos mencionado en incontables situaciones. Por tanto, la junta de acreedores con los quórums respectivo es la que se encarga de designar al acreedor, ordenarle realizar operaciones e incluso removerlo, por tanto, debe subordinar dicho actuar a la junta cuando no actúe según la discrecionalidad que le otorgue la ley, pero esto no significa como ya he mencionado, de ninguna manera que sea un mandatario o representante propiamente tal de los acreedores individualmente hablando, sino más bien se encarga de que el procedimiento concursal de liquidación se conduzca siempre motivado por el interés general de la masa, aplicando un tratamiento igualitario a las operaciones que afecten a la misma.

En la práctica, el liquidador es el guía dentro del procedimiento concursal de liquidación, y es el principal garante de los derechos de los acreedores, porque sin su existencia, el deudor continuaría con la administración de los bienes- situación que resultaría muy perjudicial para la masa de acreedores, en virtud al peligro que esto representaría para su derechos y acreencias- así como también, resultaría imposible velar por la par conditio creditorum en lo referido a los acreedores, puesto que los acreedores cuyos créditos son superiores a los acreedores minoritarios impondrían su voluntad en cualquier procedimiento concursal que se lleve a cabo.

⁵⁸ PUGA VIAL, Juan Esteban. *Del Procedimiento Concursal de Liquidación. 4a ed.* Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2014, p. 549.

¿Cómo se designa al liquidador?

Antes de comenzar con los métodos de designación de liquidadores, conviene saber que no toda persona puede serlo, ya que se exige para ser liquidador, el pertenecer a la Nómina de Acreedores de la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento. Para ser incorporado en la nómina de Acreedores se deben cumplir con una serie de requisitos⁵⁹, dispuestos en el artículo 32 de la ley 20.720, entre los que encontramos:

1. Ser persona natural.
2. Contar ⁶⁰con a lo menos, un título profesional de contador auditor o de una profesión de a lo menos diez semestres de duración, otorgado por universidades del Estado o reconocidas por éste, o por la Corte Suprema en su caso.
3. Aprobar un examen ⁶¹de conocimiento para liquidadores, en los términos del artículo 14.
4. No estar afecto⁶² a alguna de las prohibiciones establecidas en el artículo 17 y
5. Otorgar en tiempo y forma, la garantía señalada en el artículo 16.

Cumplidos estos requisitos es que la autoridad pública constata que usted es una persona idónea en conocimientos y moralmente digna para el cargo que se le encomienda. Esto por supuesto, es vital para los acreedores, en circunstancias que el liquidador debe ser una persona competente, transparente y responsable, situación que se salda con la pertenencia de dicha persona a la nómina que dispone la autoridad pública.

Ya habiendo dilucidado la noción de liquidador y los requisitos copulativos para serlo, se debe hacer distinciones preliminares. La primera distinción es la que se refiere al procedimiento que se sigue para nominar y posteriormente designar al liquidador (tanto titular como suplente), sea que estemos en presencia de un procedimiento concursal de liquidación voluntario o si estamos en un procedimiento de liquidación de carácter forzoso.

⁵⁹ PUGA VIAL, Juan Esteban. *Del Procedimiento Concursal de Liquidación. 4a ed.* Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2014. p. 553.

⁶⁰ VALDÉS PATRICIO, JORGE LAGOS. *Derecho Concursal Chileno: Análisis de la ley n°20.720, de insolvencia y reemprendimiento.* Santiago: Tirant lo blanch, 2021. pg.113.

⁶¹ *Ibidem*, p. 113.

⁶² *Ibidem*, p. 114.

La segunda distinción es aquella que diferencia entre el liquidador de carácter provisional y el liquidador de carácter definitivo, ambas clasificaciones que se ven a continuación.

En lo que respecta a la primera categoría, tratándose de una liquidación voluntaria⁶³ el deudor deberá entregar a la Superintendencia copia de dicha solicitud con el cargo del tribunal competente o de la Corte respectiva, añadiendo además según consta en el artículo 115 de la ley concursal, la copia de la nómina de acreedores y sus respectivos créditos. La Superintendencia ya contando con los antecedentes e información sobre los acreedores, enviará a los tres mayores acreedores un email indicándoles que voten proponiendo un liquidador titular y un liquidador suplente, que se encuentren dentro de la Nómina Nacional de Liquidadores. Los tres mayores acreedores, ya informados, cuentan con un plazo de 48 horas desde notificados para votar por el acreedor de su preferencia, voto que tiene valor unitario (1 acreedor, 1 voto) no considerándose el tamaño del pasivo que representen, salvo dos excepciones: En primer lugar que uno de los acreedores (de los 3 mayores acreedores del deudor) represente más del 50% del pasivo del deudor, caso en el cual, se considerará la opción de aquel acreedor o, en segundo lugar, cuando cada uno de los tres acreedores elige una opción de liquidador titular y suplente distinta, caso en el cual se nominará al liquidador del acreedor que represente mayores acreencias de los tres.

La primera mayoría de votos escogidos por los tres acreedores será nominada por la Superintendencia como el liquidador titular, mientras que quien reciba la segunda mayoría será nominado liquidador suplente, ambas nominaciones informadas por el organismo a el tribunal competente que conoce del procedimiento concursal de liquidación en curso. Recibida la información por el tribunal competente, el juez designará en la resolución que declara la liquidación, al liquidador titular y al suplente que hubiesen nominado los acreedores según la votación previamente descrita, manteniendo ambos la calidad de liquidadores provisionales.

Al tratarse en cambio de un procedimiento concursal de liquidación forzoso⁶⁴, el artículo 120 n°2 de nuestra ley de Insolvencia y Reemprendimiento- que trata las reglas de la audiencia

⁶³ VALDÉS PATRICIO, JORGE LAGOS. Derecho Concursal Chileno: Análisis de la ley n°20.720, de insolvencia y reemprendimiento. Santiago: Tirant lo blanch, 2021. p. 115.

⁶⁴ Ibidem, p. 115.

inicial- dispone que una vez notificado el deudor de la demanda en su contra, tiene la obligación legal de presentar al tribunal sea verbal o de manera escrita, el nombre, razón social, domicilio y correo electrónico de sus tres acreedores que representen los créditos más grandes o a sus representantes legales. En el caso de que el deudor incumpla esta obligación legal, el artículo 120 n°3 dispone tajantemente, un procedimiento de nominación “excepcional”, puesto que el tribunal dictará la resolución de liquidación y nombrará a los liquidadores titular y suplente, ya no que hayan sido elegidos por los tres acreedores mayoritarios, sino que aquel liquidador titular y suplente designado por el acreedor peticionario en la demanda.

Una vez cuente con la información la superintendencia- y no tratándose del procedimiento excepcional anterior- , realizará el mismo procedimiento que tratándose de un procedimiento de liquidación voluntario, es decir, notificara a los 3 mayores acreedores del deudor vía email solicitándoles que voten por un liquidador titular y un liquidador suplente no considerándose el tamaño del pasivo que representen (recordemos, 1 acreedor es igual a 1 voto) salvo que uno de los acreedores represente más del 50% del pasivo del deudor, caso en que el acreedor podrá nominar al liquidador titular y al liquidador suplente o, en el caso en que cada uno de los tres mayores acreedores del deudor, escojan a un candidato distinto. Si no fuese ninguna de las dos situaciones excepcionales anteriormente descritas, será nominado por la superintendencia liquidador titular aquel que hubiese obtenido la mayoría de votos provenientes de estos 3 acreedores, siendo seleccionado liquidador suplente aquel que cuente con la segunda mayoría. Finalmente, la superintendencia remitirá los resultados de la votación al juez competente quien lleva el procedimiento concursal de liquidación, para que este a través de la dictación de la resolución de liquidación declare la designación de los liquidadores antes mencionados.

El procedimiento de designación anterior tiene como resultado la designación del liquidador provisional, el cual es designado por el juez a la hora de dictar la resolución de liquidación, como hemos mencionado- tanto si hablamos de la liquidación voluntaria como la liquidación forzosa-. El liquidador⁶⁵ definitivo -tanto el titular como suplente- es designado por la junta

⁶⁵ PUGA VIAL, Juan Esteban. *Del Procedimiento Concursal de Liquidación. 4a ed.* Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2014. p. 554.

de acreedores, sea por la junta constitutiva del artículo 196 n°2 de la ley 20.720 o en otra cuando los liquidadores titulares o suplentes actuales sean reemplazados. En la junta constitutiva, la junta de acreedores decidirá si ratifica en el cargo a los liquidadores provisionales- pasando de ser provisionales a definitivos- o reemplazan a dichos liquidadores por otros.

Si se produjese una segunda citación a junta constitutiva y los acreedores con derecho a voto, como señala el artículo 195 numeral 1 no asisten, se ratifica a los liquidadores provisionales, tanto el titular como el suplente, de pleno derecho.

Por último y sólo en el caso en que se haya llevado a cabo inicialmente un procedimiento concursal de reorganización, si la junta de acreedores rechazase el acuerdo, la misma junta en aquella instancia debe nominar al liquidador definitivo, tanto al titular como al suplente, como dispone el inciso 3 del artículo 96 de nuestra Ley de Insolvencia y Reemprendimiento.

6. La junta de acreedores como órgano principal de la liquidación

La junta de acreedores como bien lo hemos venido señalando, es el órgano cuyo fin es manifestar la voluntad del sujeto activo del concurso- la colectividad de acreedores-, como correctamente se señala en el art. 2 n°15 ⁶⁶de nuestra ley 20.720 que la define como “órgano concursal constituido por los acreedores de un deudor sujeto a un procedimiento concursal, de conformidad a esta ley. Se denominarán según corresponda, Junta Constitutiva, Junta Ordinaria o Junta Extraordinaria, o indistintamente Junta de Acreedores o Junta”.

Señalo en esta memoria que es el órgano principal de la liquidación, porque su función no puede ser más importante y clara: Representa a la voluntad de los acreedores tratados en su conjunto y no solamente eso, sino que también es la encargada de que dicha voluntad se oriente al proceso de ejecución patrimonial de los bienes del deudor, razón por la cual, cuenta con la no despreciable facultad de disposición. El art. 207 de la ya nombrada ley, nos señala enfáticamente que tanto la determinación de la forma de realización de los bienes del deudor, los plazos a las que está sometida, las condiciones y las características anexas corresponderán a la voluntad de este órgano.

⁶⁶ VALDÉS PATRICIO, JORGE LAGOS. *Derecho Concursal Chileno: Análisis de la ley n°20.720, de insolvencia y reemprendimiento*. Santiago: Tirant lo blanch, 2021.p. 125.

Ahora, al ser un órgano que representa a la totalidad de los acreedores, es totalmente admisible que los acreedores individualmente considerados tengan intereses o puntos de vista distintos, razón por la cual se establece un sistema democrático para enrielar la voluntad del colectivo, en donde será el predominio de la mayoría finalmente, la respuesta a cómo se tomen las decisiones.

En definitiva, la junta de acreedores tiene la función de determinar el destino de los bienes del deudor -lo que se llama en jerga jurídica realización- y además, la de fiscalizar o supervigilar la administración que el liquidador hace de esos bienes. Respecto a este último también, se reserva la facultad para designarlo, removerlo y determinar su remuneración.

Se preguntará el lector ¿Por qué es importante delimitar las atribuciones de la junta de acreedores?

Es muy importante, porque al ser una figura de derecho público se rige- al igual que el liquidar- por el principio de legalidad, por lo cual, cualquier actuación que realice la junta de acreedores que no se rijan estrictamente a sus atribuciones, es nula. Se ciñe entonces este órgano, a las facultades que le confiere la ley y que he nombrado en el párrafo anterior.

¿Quiénes participan de la junta de acreedores en la toma de decisiones?

Tienen derecho a asistir y votar en las juntas de acreedores como regla general, los acreedores cuyos créditos estén reconocidos, como reza el artículo 189 de la Ley de Insolvencia y Reemprendimiento. A esta regla general, se aplica una excepción, que se refiere a la figura de los acreedores que sean personas relacionadas con el deudor, los cuales se sujetan al artículo 191 de la ley 20.720, que dispone que dichos acreedores pueden asistir⁶⁷ a la junta, pero no tienen derecho a voto y sus créditos, por tanto, no se contabilizan tampoco para determinar ningún tipo de quorum, ya sea de constitución de la junta ni para los quórum de votación de la misma.

Puede suceder también la situación a la que se refiere el artículo 191 de la ley, vale decir, que nos encontremos con acreedores cuyos créditos están verificados pero que aún no estén reconocidos, se encuentren impugnados o no, los cuales tienen derecho a votar siempre y

⁶⁷ PUGA VIAL, Juan Esteban. *Del Procedimiento Concursal de Liquidación. 4a ed.* Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2014, p. 533.

cuando el tribunal los autorice, tras el procedimiento de autorización que se lleva a cabo el día anterior a la primera junta constitutiva de acreedores- a lo menos con 15 horas de anticipación a la misma-, en donde se celebra una audiencia de asistencia obligatoria del liquidador, audiencia en la cual este último debe emitir su opinión al juez respecto de la verosimilitud de la existencia y monto de los créditos verificados aún no reconocidos. Ya informado de la situación el juez, emite su decisión conforme a lo expuesto por los acreedores y al deudor asistentes (quienes si bien no tienen la obligación de asistir a dicha audiencia, es completamente necesario que lo hagan, pues se trata de la defensa de sus propios derechos) determinando quien y por qué monto puede votar, decisión que es adoptada por el criterio ⁶⁸resolutivo de la “sana crítica”.

Un punto importante es que la decisión que adopte al juez en esta audiencia previa a la primera audiencia constitutiva, no implica la legitimidad de los créditos que no sean reconocido, es más, solo está encaminada en otorgarles el derecho a voto a dichos acreedores. Esto tiene una importancia práctica monumental, porque en las sucesivas juntas de acreedores tanto ordinarias como extraordinarias, el juez puede- habilitado para ello- resolver impugnaciones posteriores o reducir el crédito con derecho a voto del acreedor.

Otra implicancia práctica de esta audiencia es que el juez, atendiendo a la brevedad en la que se debe realizar dicha audiencia, no puede de manera alguna comprobar la verosimilitud de cada crédito no reconocido, por lo que el informe emitido por el liquidador⁶⁹ es fundamental para que el primero se forme un juicio y decida.

A contrario sensu de lo anterior, tendrán derecho asistir, pero sin derecho a vos ni voto aquellos acreedores cuyos créditos no han sido verificados. Tienen derecho a voz- pero no a voto- aquellos acreedores a quienes expresamente se les negó el derecho a voto y aquellos que verificaron después de dos días hábiles anteriores a la audiencia del art. 190 de la ley- la audiencia previa, que mencionábamos a propósito de los créditos no reconocidos-.

⁶⁸PUGA VIAL, Juan Esteban. *Del Procedimiento Concursal de Liquidación. 4a ed.* Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2014, p. 534.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 535.

¿Cómo ejerce sus atribuciones la junta de acreedores?

Para efectos de ejercer sus funciones la junta actúa en base a quórum de mayoría que exige la ley, existiendo por ello quórum de asistencia, para el funcionamiento de la junta, y quórum para la adopción de acuerdos de la junta.

Quórum de asistencia

En lo que respecta a los quórum de asistencia para el funcionamiento de las juntas, se entiende constituida una junta cuando concurren uno o más acreedores que representen un porcentaje no inferior al 25% del pasivo con derecho a voto. La anterior es la regla general, la que puede ser alterada por disposición de la misma ley, como señala la parte 2 del artículo 181 de la ley 20.720.

Vinculado con la excepción a la regla general del art. 181 nos encontramos con una serie de excepciones al quórum de asistencia, aquellas juntas que si bien requieren de la concurrencia de uno o más acreedores cuyo porcentaje no sea inferior al 25% del pasivo con derecho a voto, a la hora de adoptar acuerdos por disposición de la ley, se les exige un quórum más alto de asistencia, como son el caso de:

1. El caso de la Junta que acuerda la continuación definitiva de las actividades económicas del deudor, conforme a lo dispuesto en el artículo 231 n°2 de la ley.
2. El caso de la Junta que opta por designar una Comisión de Acreedores que reemplaza a la junta de acreedores en sus funciones, según los términos del artículo 202 de la misma ley.
3. El caso de la Junta que acepte una forma de compra directa, según el artículo 223.
4. El caso de la Junta que acuerde extender el plazo de realización de los bienes del deudor, en virtud del artículo 209 inciso 2 de la ya mencionada ley y
5. El caso de la Junta Constitutiva que dentro de un proceso de realización sumaria decide alterar las normas supletorias del procedimiento de realización, del art. 206 de la ley.

Las anteriores Juntas si bien requieren del quorum mínimo general de asistencia, de uno o más acreedores que representen⁷⁰ el 25% del pasivo con derecho a voto, a la hora de adoptar acuerdos sobre las materias enumeradas anteriormente, la ley le exige un quórum de asistencia mayor, siendo una excepción clave al artículo 181 que consagra la regla general, en atención a la importancia de la materia a tratar en el acuerdo. (puga 536).

Quórum para los acuerdos de la junta

Como señalé en los párrafos precedentes, la junta como el principal órgano del procedimiento concursal de liquidación, se rige bajo dos principios fundamentales: El principio de legalidad y el principio democrático.

En vista a este último principio, a la hora de adoptar acuerdos y realizar operaciones dentro del procedimiento concursal, la ley establece una serie de quórum que es menester para los acreedores alcanzar si quieren adoptar los acuerdos pertinentes. La ley en atención a la materia de que trate el acuerdo, hace una triple distinción de los quórum existentes, a saber: quórum simple, quórum calificado y quórum especial.

1. Quorum simple: Lo encontramos definido en el artículo 2 n°34 de la ley 20.720, que reza “Es el conformado por la mayoría absoluta del pasivo total con derecho a voto verificado y/o reconocido, según corresponda, en el Procedimiento Concursal respectivo”.

Aterrizando la definición anterior a la práctica, señalamos que, como se requiere de un 25% de quórum de asistencia del pasivo con derecho a voto para constituir la junta, el quorum simple para adoptar acuerdos, no podrá nunca ser menor al 12,6 % del pasivo total con derecho a voto.

2. Quorum calificado: También se encuentra definido en la ley, en el artículo 2 n°33, como “Aquel conformado por la mayoría absoluta del pasivo total con derecho a voto verificado y/o reconocido, según corresponda, en el Procedimiento Concursal respectivo”.

3. Quorum especial: Corresponde a dos tercios del total del pasivo con derecho a voto, como señala el art. 2 n°32 de la ley.

⁷⁰ PUGA VIAL, Juan Esteban. *Del Procedimiento Concursal de Liquidación. 4a ed.* Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2014, p. 536.

La regla general es que se adopten acuerdos por quorum simple, pero como señalamos al inicio de la explicación de la regla de determinación de los quórum, existen materias de acuerdo en las que se requieren⁷¹ tanto quorum calificado, como quórum especial.

El fundamento de la importancia que la legislación comercial entrega a la Junta de Acreedores, radica en que la insolvencia⁷² constituye una amenaza macroeconómica capaz de afectar al sistema crediticio global, debiendo el Estado actuar en calidad de garante del bien común.

⁷¹ PUGA VIAL, Juan Esteban. *Del Procedimiento Concursal de Liquidación. 4a ed.* Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2014, p. 537.

⁷² VALDÉS PATRICIO, JORGE LAGOS. *Derecho Concursal Chileno: Análisis de la ley n°20.720, de insolvencia y reemprendimiento.* Santiago: Tirant lo blanch, 2021, p. 71.

CAPITULO III

LA APLICACIÓN DE LA PAR CONDITIO CREDITORUM

1.1 Prelación de créditos: Naturaleza y características de la misma

En el capítulo precedente se señaló en forma modesta al principio de la par conditio creditorum como uno de los pilares en los que se sustenta el derecho concursal de liquidación. El mismo, busca asegurar la igualdad de los acreedores durante el procedimiento concursal de liquidación, principalmente en la etapa de realización del activo del deudor, pues cada acreedor con su respectivo crédito tiene los mismos derechos y protecciones entre sí.

Sin embargo, este principio rector presenta excepciones, es decir, se parte de la premisa de que todos los acreedores son iguales en sus derechos y créditos como dispone el artículo 2469 que consagra la par conditio creditorum, pero dicha igualdad presenta matices en atención al tipo de crédito del cual se trate o de la preferencia o privilegio que tenga dicho crédito, como aterriza a la práctica el artículo⁷³ 2470 del Código Civil que reconoce a la hipoteca y el privilegio como créditos preferentes. Así pues, nos encontramos con la aplicación práctica de la par conditio creditorum a través de la reconocida prelación de créditos, mecanismo que resulta crucial para el acreedor cuando se produce el hecho del que tiene como consecuencia su utilización: Cuando el pasivo del deudor supera⁷⁴ las vanas expectativas de pago del magro residuo de la masa de bienes concursadas.

Tomando en cuenta que los procedimientos concursales de liquidación se producen con la entrada en vigencia de la ley 20.720 por la insolvencia insalvable del patrimonio del deudor para pagar con sus obligaciones contraídas- siendo imposible arribar a un acuerdo de reorganización que permita mantener a la empresa deudora en pie- es probable que el acreedor vea su derecho potencialmente amenazado por la concurrencia al concurso de más acreedores cuyo total de créditos sean superiores a la totalidad de los bienes con los que el deudor dispone en su patrimonio para satisfacer los intereses de los primeros. Frente al desolador panorama, el acreedor dotado de racionalidad se cuestionará ¿Será mi crédito

⁷³ GÓMEZ BALMACEDA, RAFAEL JOSÉ. *El derecho de quiebras*: Editorial Jurídica de Chile, 2014. p. 425.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 423.

preferente al de los demás? ¿Recibiré finalmente de la realización del activo del deudor, el pago en su totalidad del crédito que reclamo?

Nuestra legislación concursal se ha puesto en el anterior supuesto, estableciendo reglas particulares de prelación de créditos que se nos presentan como excepción a la par conditio creditorum, cuando los pasivos del deudor son superiores a los activos con los que pueda responder; y que se establecen por motivos de orden público, motivos que van desde el interés general hasta la protección de acreedores más débiles dentro del procedimiento.

Antes de ahondar en cada una de las categorías resulta pertinente precisar ¿Qué se entiende por preferencia?

La preferencia⁷⁵ se entiende como una cualidad especial del crédito que le confiere a su titular una prioridad de pago respecto de los demás acreedores, como bien se desprende del artículo 2470 inciso 2 del Código Civil, que nos entrega sus características.

La finalidad de la preferencia es sin lugar a dudas, la de proteger al crédito ante la colisión que pueda tener con otros créditos, pero esta protección que otorga la preferencia no solo se restringe a los créditos propiamente tales, sino que también a los intereses y costas del procedimiento, como señala el artículo ⁷⁶2491 en estrecha concordancia con el artículo 2469 de nuestro Código Civil.

2. Distintas clases de acreedores

Nuestra legislación reconoce cinco clases de acreedores, las cuales van del orden ascendente al orden descendente, desde los acreedores de primera clase hasta los acreedores valistas. El artículo 2471 nos señala que gozan de privilegio los créditos de la primera, segunda, tercera y cuarta categoría, el artículo 2477 reconoce por su parte la tercera clase perteneciente a los acreedores hipotecarios y el artículo 2489 hace lo suyo respecto a la quinta o última clase, mejor denominados acreedores valistas, todas normas que encontramos en el Código Civil.

⁷⁵ GÓMEZ BALMACEDA, RAFAEL JOSÉ. *El derecho de quiebras*: Editorial Jurídica de Chile, 2014, p. 427.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 427.

El orden ⁷⁷de prelación cobra relevancia una vez realizados los bienes del deudor, puesto que a continuación de dicha realización, toca ver ciertos elementos que conducirán a la repartición del producto obtenido en la determinada liquidación, donde todos los acreedores que concurren no tienen la misma categoría y preferencia, por lo que corresponde determinar el orden y el derecho que cada uno tendrá al momento del pago.

2.1 Acreedores de primera clase

Los acreedores de primera clase son aquellos cuyo crédito figura como un crédito de primera categoría. Son créditos de primera categoría los que dispone el artículo 2472 en conformidad a lo señalado por el artículo siguiente, el 2473, en el sentido de que afectando todos los bienes del deudor y no habiendo lo necesario para cubrirlos íntegramente, preferirán los créditos, los unos a los otros en el orden de su prelación -señalada en el artículo 2472 del Código Civil- cualquiera sea su fecha, y los comprendidos en cada número concurrirán a prorrata.

1. *Las costas judiciales que se causen en interés general de los acreedores:* El primero de los créditos de primera clase que contempla el artículo 2472, es el que nace a partir de las costas judiciales que se causen en interés general de los acreedores. Si consideramos que la liquidación puede ser solicitada por cualquier acreedor, pero siempre en beneficio de todos, resulta justificado que la carga pecuniaria soportada por el acreedor que solicita la apertura del procedimiento de liquidación, sea finalmente considerada como un crédito de primera clase, una vez se produzca la verificación del crédito por el acreedor que incurrió en los gastos. Así, una vez declarada la liquidación, el acreedor que solicita la quiebra deberá invocar ⁷⁸su crédito de primera clase conforme al procedimiento concursal que le instruye la ley. Asimismo, y ya teniendo reconocido su crédito, al momento de la realización del patrimonio del deudor, se le pagarán las costas del juicio con preferencia a toda clase de otros créditos. La regla anterior, la encontramos en el artículo 245 de la ley 20.720 que trata sobre las costas judiciales, y se remite- en el caso de la liquidación forzosa- a la preferencia del artículo 2472 n°1 del Código Civil, siempre con límites, en razón a que el gasto en que incurra el acreedor solicitante no puede ser superior al 2% del crédito invocado, cuando este fuere

⁷⁷ VALDÉS PATRICIO, JORGE LAGOS. *Derecho Concursal Chileno: Análisis de la ley n°20.720, de insolvencia y reemplazamiento*. Santiago: Tirant lo blanch, 2021, pg. 268.

⁷⁸ GÓMEZ BALMACEDA, RAFAEL JOSÉ. *El derecho de quiebras*: Editorial Jurídica de Chile, 2014. p. 431.

de 10.000 UF ⁷⁹o menos, o en caso de que el crédito sea superior a 10.000 UF, el gasto no puede ser superior al 1% del crédito invocado.

La anterior regla, esto es, que el crédito por los gastos incurridos por el acreedor solicitante de la liquidación gozan de primera clase de preferencia se hace extensible -como señala el artículo 293 de la Ley de Insolvencia y Reemprendimiento- a los gastos en los que incurra el acreedor o los acreedores no relacionados con el deudor, que hubiesen entablado acciones reivindicatorias concursales en beneficio de la masa, obteniendo finalmente la revocación de actos o contratos por sentencia definitiva firme o ejecutoriada, acrecentando el patrimonio del deudor.

Por último, el requisito del número 2 del artículo 118 de la ley 20.720 dispone la entrega por parte del acreedor petionario por la suma de 100⁸⁰ UF para subvenir los gastos iniciales del procedimiento, gasto que también gozan de la preferencia del artículo 2472 n°1 del Código Civil, es decir, es crédito de primera clase.

2. *Las expensas ⁸¹funerales necesarias del deudor difunto*: Bien señalé que las preferencias como excepciones a la par conditio creditorum se establecían por razones de interés general, orden público, protección a acreedores más débiles y en el caso del presente numeral, por razones humanitarias. Las expensas funerarias necesarias del deudor difunto gozan de preferencia de primera clase, pues se entiende que es un derecho básico para el deudor contar con digna ceremonia de defunción y posterior sepulcro.

3. *Los gastos⁸² de enfermedad del deudor*: Otro derecho básico del deudor y sostenido en una lógica humanitaria es el de establecer como crédito de primera clase, los gastos de enfermedad del deudor. Al igual que el numeral anterior, no merece menor análisis entendiendo que el legislador lo ha establecido como gastos que son necesarios y esenciales para la subsistencia del deudor, más allá del derecho que puedan tener los acreedores a cobrar su crédito.

⁷⁹ GÓMEZ BALMACEDA, RAFAEL JOSÉ. *El derecho de quiebras*: Editorial Jurídica de Chile, 2014, p 432.

⁸⁰ Ibidem, p 435.

⁸¹ Ibidem, p. 435.

⁸² Ibidem, p. 435.

4. *Los gastos* ⁸³ *en que se incurra para poner a disposición de la masa los bienes del deudor, los gastos de administración del procedimiento concursal de liquidación, de realización del activo y los préstamos contratados por el liquidador para los efectos mencionados:* En resumidas cuentas, este numeral dispone que gozan de primera clase de preferencia los créditos que se constituyan por gastos de las operaciones del procedimiento concursal de liquidación, como lo son los gastos de determinación del pasivo, los gastos de administración y preservación del activo del deudor, los gastos de la liquidación del pasivo, los gastos de la realización del activo y finalmente, los gastos del pago del pasivo, incluidos los créditos contraídos por el síndico para solventar los gastos anteriores. Se suman a estos gastos de administración y conservación, los que se lleven a cabo por el pago de luz, gas, teléfono, agua y cualquier tipo de gasto primario que se suministre a la quiebra con posterioridad a su declaración, entrando también a figurar dentro de dichos gastos, los honorarios del síndico acordados en la junta de acreedores, en su primera junta ordinaria que se celebre- haciéndose extensible lo referido a los honorarios del síndico, a los funcionarios que le acompañen en el desenvolvimiento del proceso-.

5. *Las remuneraciones de los trabajadores, las asignaciones familiares, la indemnización establecida en el número 2 del artículo 163 bis del Código del Trabajo como un límite de 90 UF al valor correspondiente al último día del mes anterior a su pago, considerándose valista el exceso si lo hubiere, las cotizaciones adeudadas a las instituciones de seguridad social o que se recauden por su intermedio, para ser destinadas a ese fin, y los alimentos que se deben por ley a ciertas personas de conformidad con las reglas previstas en el Título XVIII del Libro I, con un límite de 120 UF al valor correspondiente al último día del mes anterior a su pago, considerándose valista el exceso si lo hubiere:* Este extenso numeral hace alusión a que, los remuneraciones percibidas por los trabajadores de la empresa deudora que se encuentren impagas, así como las cotizaciones, gozan del privilegio de primera clase, esto en el entendido de que la ley los considera en primer lugar, derecho de alimentos- en virtud a que el sueldo, tiene el carácter de ser alimentario, puesto que con él los trabajadores suplen sus necesidades básicas- y en segundo lugar, por ser los trabajadores en la mayoría de los casos acreedores con una posición débil frente a los otros, razón por la cual la ley interviene

⁸³ GÓMEZ BALMACEDA, RAFAEL JOSÉ. *El derecho de quiebras*: Editorial Jurídica de Chile, 2014, p. 433.

y les entrega esta preferencia para el cobro del crédito. Para el alcance⁸⁴ de esta preferencia, se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero que le incumbe percibir al trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo, como son el sueldo, el sobresueldo, la comisión, la participación y las gratificaciones y no constituiría remuneraciones, las asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste de herramienta, colación viáticos y la devolución de gastos en que incurran los trabajadores a causa del mismo trabajo.

A su vez este numeral incluye las deudas que se tengan por concepto de alimentos, siendo la regla que, el tope para ser considerado crédito de primera clase son 120 UF, por tanto, todo monto que exceda las 120 UF pasa a ser crédito valista (por ejemplo: Se tiene crédito por 150 UF por concepto de alimentos. De esas 150 UF, 120 UF se pagarán como crédito de primera clase, mientras que las 30 UF restantes como crédito valista). También existe un tope para lo que reciba el trabajador por concepto de remuneraciones e indemnizaciones, siendo este de 90 UF, por tanto, todo lo que exceda dicho monto- en el caso de existir excedentes- pasa a ser crédito valista (por ejemplo: Por concepto de remuneraciones e indemnizaciones se deben 100 UF al trabajador. De esas 100 UF, 90 UF se pagarán con preferencia de primera clase y las 10 UF restantes, como crédito valista).

6. *Los créditos del fisco en contra de las entidades administradoras de fondos de pensiones por los aportes que aquél hubiere efectuado de acuerdo con el inciso cuarto del artículo 42 del decreto ley, N°3.500, de 1980:* Gozarán de privilegio de primera categoría los créditos que tenga el fisco en contra de las administradoras de fondos de pensiones, por los aportes que hubiese realizado de conformidad al inciso 4 del artículo 42 del DL 3.500, preferencia que se establece por la protección al interés general, en virtud a que el Estado figura como el representante de la ciudadanía.

7. *Los artículos necesarios de subsistencia suministrador al deudor y su familia durante los últimos tres meses:* Este numeral establece una preferencia de primera clase fundada al igual que el n°2 y n°3, en principios humanitarios, puesto que por más deudor que se sea, este último tiene el derecho a subsistir en conjunto con su familia.

⁸⁴ GÓMEZ BALMACEDA, RAFAEL JOSÉ. *El derecho de quiebras*: Editorial Jurídica de Chile, 2014. p. 437.

8. *Las indemnizaciones legales y convencionales de origen laboral que les correspondan a los trabajadores que estén devengadas a la fecha en que se hayan valer y hasta un límite de tres ingresos mínimos mensuales remuneraciones por cada año de servicio y fracción superior a seis meses por cada trabajador, con un límite de once años. Por el exceso, si lo hubiere, se considerarán valistas:* Gozan también de privilegio⁸⁵ de primera clase las indemnizaciones legales y convencionales, las cuales no deben exceder respecto de cada beneficiario el monto igual a tres ingresos mínimos mensuales por cada año de servicio y fracción a seis meses, con un límite de diez años; el saldo que se hubiese percibido- si es que existiese- será considerado crédito valista (siguiendo las tendencias de los numerales anteriores referidos a cotizaciones y remuneraciones).

9. *Los créditos del fisco por los impuestos de retención y de recargo:* Este numeral es muy importante, puesto que el deudor puede haber incurrido en una serie de deudas fiscales por motivo de no pago de impuestos de retención y recargo, cuyo crédito figura en favor del Estado. Bajo esta lógica de protección al interés general es que se le otorga a este tipo de créditos un tratamiento preferente en relación a los créditos surgidos entre acreedor (privado) y deudor.

Estos son los 8 numerales que nuestra legislación concursal establece como créditos de primera preferencia o categoría, a la hora de producirse la realización del patrimonio del deudor y pagar las respectivas deudas del mismo. Sin embargo, para que estos créditos sean reconocidos tanto en monto como en preferencia, es menester que el acreedor concurra a la verificación de créditos para que el liquidador determine la existencia del crédito y lo incorpore dentro del pasivo del deudor. Por definición legal, al momento de existir acreedores cuyos créditos se encuentren dentro de la primera categoría, al momento de la realización del activo del deudor, serán estos los acreedores que primero recibirán el pago de sus acreencias sobre las demás categorías. En todo caso, también la ley ha intentado restringir a lo estrictamente urgente y necesario los créditos de esta categoría a fin de que los acreedores particulares no se vean perjudicados, restricciones que se observan en el límite a las indemnizaciones, remuneraciones, la subsistencia del deudor y su familia, así como también en los casos en que el deudor tenga una enfermedad de 6 meses o más de duración.

⁸⁵ GÓMEZ BALMACEDA, RAFAEL JOSÉ. *El derecho de quiebras*: Editorial Jurídica de Chile, 2014. p. 437.

2.2 Acreedores de segunda clase

El artículo 2474 de nuestra legislación civil se encarga de describir qué créditos son los pertenecientes a la segunda clase o categoría, mencionando en su primer numeral, al crédito⁸⁶ que tenga el deudor con el posadero sobre los efectos que el primero haya introducido en la posada, mientras permanezca en ella y hasta la concurrencia que el deudor deba por alojamiento, expensas y daños al posadero. En el numeral segundo la ley describe como crédito de segunda clase o categoría, el que el deudor tenga con la empresa o empresario de transportes (fletes) hasta la concurrencia de lo que deba el deudor por acarreo, expensas y daños. Pero sin duda el más importante de los numerales referidos a estos créditos de segunda clase, son los señalados en el numeral 3, que reconoce como créditos de segunda categoría a los que tenga el acreedor prendario sobre la prenda. La prenda es una caución, vale decir, una obligación accesoria destinada al aseguramiento o tutela de una obligación principal, como la define el artículo 46 del Código Civil. Además, la prenda es un derecho real que por definición del artículo 577 del código anteriormente citado, es un derecho que se tiene sobre una cosa sin respecto a determinada persona, lo que implica que el acreedor pueda perseguir el bien entregado en prenda, en manos de quienes esté (por tanto, es titular de la acción prendaria del artículo 1526, n°1). Para efectos prácticos conviene señalar que la prenda tiene una característica particular, a saber, la indivisibilidad de la obligación, lo que implica que si la obligación principal no es pagada por el deudor o su codeudor en su totalidad, el bien entregado en prenda continuará con el mismo tratamiento hasta el pago íntegro de la obligación que cauciona. Las características particulares de la prenda sumado a la preferencia de la cual goza en virtud al artículo 2472 del Código Civil, la convierten en una interesante opción para el acreedor, al contraer una obligación principal con el deudor, en el caso de que este último no sea capaz de cumplir con sus obligaciones en un futuro.

A las protecciones mencionadas anteriormente se les agrega la posibilidad que tienen los acreedores prendarios de deducir acciones⁸⁷ por los bienes gravados con la prenda, según señala el art. 242 de la ley concursal -como una clara excepción a la suspensión de las ejecuciones individuales del artículo 135 de la ley 20.720- respetando obviamente, los

⁸⁶ GÓMEZ BALMACEDA, RAFAEL JOSÉ. *El derecho de quiebras*: Editorial Jurídica de Chile, 2014. p. 438.

⁸⁷ VALDÉS PATRICIO, JORGE LAGOS. *Derecho Concursal Chileno: Análisis de la ley n°20.720, de insolvencia y reemprendimiento*. Santiago: Tirant lo blanch, 2021, p. 268.

créditos de primera clase establecidos por el legislador en el artículo 2472, pudiendo en virtud de este beneficio, pagarse del crédito con lo obtenido por la realización del bien, ya sea ejerciendo la acción prendaria individual o si no se ejerciese esta, con la realización general del procedimiento (en ambos casos, siempre debiendo dejar que se paguen los créditos de primera clase).

2.3 Acreedores de tercera clase

Los acreedores de tercera clase, esto es, aquellos que gozan de un crédito en contra del deudor clasificado como de tercera clase o preferencia, son los acreedores hipotecarios, como dispone el artículo 2477 del Código Civil. La hipoteca al igual que la prenda, goza de las mismas características, puesto que es una caución y además un derecho real que da a su titular la posibilidad de ejercer una acción hipotecaria para perseguir el bien en manos de quien esté. También al igual que con la prenda, se entrega la posibilidad al acreedor hipotecario para deducir la acción hipotecaria en contra del deudor individualmente, como una excepción a la suspensión de las ejecuciones individuales del deudor, pero siempre respetando los créditos de primera y segunda categoría que le preceden.

Ahora ¿Qué pasa cuando los bienes del deudor realizados solo alcanzan para pagar parte de los créditos de primera clase? ¿Cómo deben concurrir los acreedores prendarios e hipotecarios a satisfacer el déficit del pago de los créditos de primera clase?

Se entiende que ambos⁸⁸ acreedores, tanto prendario como hipotecario han de soportar por igual dicho saldo insoluto a prorrata de los bienes gravados por las cauciones que blindan su posición, lo que se desprende en especial del artículo 2469 del Código Civil. Por último y como resultado del empleo de la lógica, tanto acreedores prendarios como acreedores hipotecarios no deben soportar los créditos de primera clase, cuando los acreedores que cuentan con dicha preferencia no concurren oportunamente a verificar el crédito.

2.4 Acreedores de cuarta clase

Los acreedores de cuarta clase son aquellos que cuenta con un crédito de la cuarta categoría, clase o preferencia, dentro de un procedimiento concursal de liquidación. El artículo 2481

⁸⁸ GÓMEZ BALMACEDA, RAFAEL JOSÉ. *El derecho de quiebras*: Editorial Jurídica de Chile, 2014, p. 441.

del Código Civil determina los créditos de cuarta categoría, ubicándolos como una preferencia que mira más a la calidad que tiene el titular⁸⁹ del crédito que lo ejerce que a la propia índole del crédito sobre el que recae el privilegio, teniendo como objetivo la preferencia, resguardar los derechos que le incumben respecto de las personas que administran sus bienes- como en el caso de los incapaces o la mujer casada- y por la responsabilidad que les corresponda en el manejo de fonos ajenos a dicha gestión.

El artículo que enumera las preferencias de cuarta clase nos permite hacer una distinción en dos categorías: Por un lado tenemos las personas jurídicas de derecho público contra los recaudadores y administradores de sus fondos y por otro lado, los incapaces y las mujeres casadas, contra el marido y los representantes legales por la administración de bienes.

El numeral 1 y 2 del artículo 1481 nos hablan de los créditos que tienen las personas jurídicas de derecho público, como el Fisco en contra de los recaudadores y administradores de bienes fiscales (nº1) y los establecimientos nacionales de caridad, educación, municipalidades, iglesias y comunidades religiosas- en general, corporaciones de derecho público- en contra de los recaudadores y administradores de sus fondos (nº2), ambos dentro de la primera categoría antes mencionada.

El numeral 3 otorga la preferencia o clase de cuarta categoría a los créditos de las mujeres⁹⁰ casadas, por los bienes de su propiedad que administre el marido, el cual recae sobre los bienes del marido o en su caso, los que tuvieren los cónyuges por gananciales- cuando estén casados bajo ese régimen conyugal. El numeral 4 otorga la clase de cuarta categoría a los créditos de los hijos sujetos a patria potestad, por los bienes de su propiedad que fueren administrados por el padre o madre sobre los bienes de estos, preferencia que se extiende por el numeral 5 a los créditos de las personas que estén bajo tutela o curaduría contra sus respectivos tutores o curadores y a los créditos de todo pupilo en contra el que se casa con el tutor, como finalmente señala el numeral 6. Todos estos numerales, el 3, 4 5 y 6 componen la segunda clasificación que hicimos, es decir, los créditos de la mujer casada y ciertos incapaces.

⁸⁹GÓMEZ BALMACEDA, RAFAEL JOSÉ. *El derecho de quiebras*: Editorial Jurídica de Chile, 2014, p. 445.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 446.

Respecto a los créditos de las mujeres casadas, son los que se tienen por los bienes de su propiedad que administra el marido, que recaen sobre los bienes del marido o los que se tuvieren como cónyuges bajo el régimen de participación en los gananciales y como bien señala el profesor Rafael Balmaceda, para que dicho privilegio que tiene la mujer casada se haga efectivo, es menester que se haya disuelto la sociedad conyugal, puesto que bajo este último régimen los bienes del marido y los bienes sociales se confunden al ser el marido por mandato legal administrador de dicha sociedad, como señala el artículo 135 inciso 1 en conjunto con el artículo 1749, ambos del Código Civil.

En lo que sigue de los incapaces sean los hijos sometidos a patria potestad, así como también lo que están bajo tutela o curaduría, también el profesor Balmaceda es certero al señalar que la protección que se les brinda al conferirles la cuarta preferencia o clase en contra del representante por los bienes que administre este último es insuficiente, en el entendido que los acreedores de primera, segunda y tercera categoría, al poder perseguir el pago de sus créditos en los bienes de dichos incapaces – que administra el representante deudor- con preferencia sobre los representados, es muy probable que el patrimonio del deudor que a la vez sea representante no alcance a satisfacer los intereses de sus representados en cuanto acreedores del primero. Por lo demás, hubiese sido mucho más eficaz⁹¹ que el legislador implementara reforzar la posición de los representados a través de garantías como fianzas, prendas e hipotecas a fin de cubrir riesgos derivados de la administración de los bienes, designando al incapaz como directo beneficiario de la eventual indemnización.

2.5 Acreedores valistas

Parte señalando el artículo 2489 de nuestro Código Civil en su inciso primero, que “la quinta y última clase comprende los créditos que no gozan de preferencia” es decir, una figura residual que contiene a todos los créditos que no se tengan en razón de la primera, segunda, tercera y cuarta clase.

El inciso segundo del artículo 2489 nos señala el modo a través del cual se pagan estos créditos de quinta clase, que es a prorrata de la masa concursada sin considerar la fecha, vale decir, reciben este tratamiento por ser créditos que no gozan de ninguna preferencia, y al no

⁹¹ GÓMEZ BALMACEDA, RAFAEL JOSÉ. *El derecho de quiebras*: Editorial Jurídica de Chile, 2014, p. 448.

gozar de ninguna preferencia, se cubrirá a prorrata sobre lo que haya resultado de saldo de los créditos con preferencias anteriores.

Ahora bien, otra de las características de la categoría de acreedores valistas es que cuando los acreedores con preferencias no ⁹²logren satisfacer íntegramente su acreencia por no ser suficientes los bienes del deudor, el déficit de dichos créditos pasará a la quinta clase, concurrendo a prorrata igual que los créditos que sean de acreedores valistas, como dispone el artículo 2490 del mismo texto normativo.

El inciso tercero del artículo 2489 inaugura otra clase de créditos, pero dentro de los créditos valistas o de quinta categoría: Los créditos subordinados. Como bien señala el inciso, los créditos subordinados son aquellos que siendo créditos de quinta clase o categoría, los acreedores de aquellos créditos a través de un acto o contrato aceptan postergar en forma total o parcial, el pago de sus acreencias en favor de otro u otros créditos de dicha clase, presentes o futuros. Este acto ⁹³o contrato en que se acuerde la subordinación del crédito, debe constar por escritura pública o documento privado firmado ante notario, siendo protocolizado, de lo contrario no tiene validez.

El artículo 249 de nuestra Ley Concursal de Insolvencia y Reemprendimiento nos menciona la existencia de los acreedores condicionales⁹⁴. El acreedor condicional por ley puede exigir la consignación de los dividendos que le corresponderían para cobrarlos una vez se cumpla la condición o su entrega bajo caución suficiente de restituirlos a la masa, para el evento en que no se fije la condición.

Culminamos con la revisión de cada una de las clases o categorías de acreedores reconocidos por nuestra legislación concursal en el procedimiento de liquidación. Para estos efectos, es importante que los acreedores no solo conozcan el monto y preferencia de su crédito, sino que también los montos y preferencias de los créditos de los demás acreedores, a fin de tomar las decisiones y resguardos necesarios. En este sentido, será de total relevancia que los acreedores que se encuentren en una categoría inferior a otros acreedores, realicen impugnaciones de créditos con el objetivo de que se reduzca o desestime el crédito de ese

⁹² GÓMEZ BALMACEDA, RAFAEL JOSÉ. *El derecho de quiebras*: Editorial Jurídica de Chile, 2014 p. 449.

⁹³ *Ibidem*. p. 449.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 450.

acreedor preferente para que se cuente con mayor activo realizable y se alcance a satisfacer su interés. También será relevante incluso estimar por parte de acreedores que no cuenten con una preferencia poderosa o sean acreedores valistas, cuáles han sido las obligaciones que ha contraído el deudor, a fin de determinar si es o no conveniente concurrir a la verificación de créditos e incurrir en gastos para ser parte del procedimiento, porque en el entendido de que los créditos preferentes del deudor sean extremadamente superiores a su activo, y se cuenta con un crédito de índole valista, yo como acreedor puedo considerar un sin sentido concurrir a verificar créditos si a fin de cuentas, no se me logrará pagar parte alguna de mi crédito porque será absorbido el patrimonio del deudor por los acreedores preferentes.

Finalmente y vinculado con lo anterior, si la totalidad de créditos supera con creces el activo del deudor, pero los créditos que representan montos superiores tienen una preferencia inferior a la que tiene el acreedor preferente, por supuesto que el acreedor preferente verá satisfecho su interés, al poder pagársele en parte o todo el crédito que tiene en contra del deudor, sin importar en atención a la preferencia, los créditos que tengan los demás acreedores no preferentes o con preferencias menores.

Como se observa, existen distintos escenarios que se nos pueden presentar en un procedimiento concursal de liquidación, en relación a las diversas clases de créditos que existen, cada una de las cuales hemos ido viendo durante el capítulo tercero de esta memoria, del que se termina por concluir que tales créditos, representan para el acreedor dentro del procedimiento una herramienta de gran utilidad cuando se goza de preferencia en el crédito y un peligro del cual se debe salir airoso o por lo menos, lo más indemne posible. en el caso de contar un crédito valista o con preferencias menores.

CAPITULO IV

LA RESOLUCIÓN DE LIQUIDACIÓN Y SUS PRINCIPALES EFECTOS

La resolución de liquidación marca el inicio ⁹⁵de la etapa de ejecución en el procedimiento concursal de liquidación, fase del procedimiento que para efectos prácticos, admite una subdivisión en dos: En primer lugar la fase de aseguramiento, que se cumple por medio del embargo general- conocido en el procedimiento concursal como desasimiento, uno de los efectos producto de la resolución- y, en segundo lugar la fase de realización del haber falencial y pago a los acreedores.

El presente capítulo busca que el lector conozca cuáles son los efectos de produce la dictación de la resolución de liquidación y cómo estos afectan directa o indirectamente a los acreedores, así como también se logre reconocer cuáles de estos efectos son inmediatos una vez dictada la resolución o retroactivos producida la dictación de la misma.

1. Efectos inmediatos de la resolución de liquidación en la figura del deudor y su incidencia en la protección del acreedor

1.1 El desasimiento

Como se ha ido mencionado a lo largo de esta memoria, uno de los objetivos del procedimiento concursal de liquidación es que a través de la realización de los bienes del deudor, se efectúa el pago a sus acreedores. Para lograr este propósito es inevitable que el deudor se inhíba⁹⁶ de la administración de dichos bienes. Sumado a lo anterior, si la razón del estado de insolvencia del deudor es la falta⁹⁷ de diligencia, cuidado o habilidad para los negocios, la administración que el deudor hace de sus bienes resulta más perjudicial para la masa de acreedores, reduciendo la posibilidad de estos últimos de obtener el pago de sus

⁹⁵ PUGA VIAL, Juan Esteban. *Del Procedimiento Concursal de Liquidación. 4a ed.* Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2014, p. 399.

⁹⁶ VALDÉS PATRICIO, JORGE LAGOS. *Derecho Concursal Chileno: Análisis de la ley n°20.720, de insolvencia y reemprendimiento.* Santiago: Tirant lo blanch, 2021, p. 204.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 204.

acreencias, por lo que el desasimiento como efecto de la resolución de liquidación se vuelve indispensable para la protección del acreedor.

En palabras de Juan Puga y en concordancia con lo anteriormente expuesto, nos señala que el desasimiento⁹⁸ “es una suerte de embargo, correlativo al de la ejecución principal”. El embargo- concepto al que se homologa el desasimiento- es entendido como una actuación judicial que consiste en la aprensión⁹⁹ de uno o más bienes del deudor, previa orden de la autoridad competente, ejecutada por un ministro de fe con el objetivo de realizar estos bienes y pagar con su producto al acreedor.

Ahora, conceptualmente el embargo y el desasimiento son muy similares, pero presentan dos diferencias que podríamos denominar cuantitativas:

1. La primera diferencia es que el embargo recae¹⁰⁰ sobre bienes singulares determinados individualmente, mientras que el desasimiento aplica sobre una universalidad jurídica- el patrimonio del deudor- entendido este como el conjunto de bienes que participan de un común estatus jurídico, sin que importe la especificación de los mismos.

2. La segunda diferencia radica en que mientras en el embargo¹⁰¹ la administración del bien singular es confiada al depositario, en el desasimiento es impensado poner en administración del deudor los bienes de su propio patrimonio, puesto que esta facultad- facultad de disposición- es entregada la colectividad de acreedores, que como ya hemos explicado, actúa a través de la junta de acreedores, mientras que el uso y goce se convierte en facultad orgánica de administración del liquidador.

Tomando en cuenta que el desasimiento afecta el patrimonio del deudor considerado como universalidad jurídica y que la administración de los bienes embargados en caso alguno recaen sobre el deudor, perfectamente la definición entregada de embargo es análoga a la definición del desasimiento, que significa una limitación¹⁰² a las facultades de administración

⁹⁸ PUGA VIAL, Juan Esteban. *Del Procedimiento Concursal de Liquidación. 4a ed.* Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2014, p. 415.

⁹⁹ Ibidem, p. 416.

¹⁰⁰ Ibidem, p. 419.

¹⁰¹ Ibidem, p. 420.

¹⁰² VALDÉS PATRICIO, JORGE LAGOS. *Derecho Concursal Chileno: Análisis de la ley n°20.720, de insolvencia y reemprendimiento.* Santiago: Tirant lo blanch, 2021, p. 204.

que el dueño de las cosas -deudor- posee sobre estas, y por otro lado implica el desprendimiento material de los bienes una vez dictada¹⁰³ la resolución de liquidación.

1.1 Efectos del desasimiento

Desasimiento presente

El artículo¹⁰⁴ 130 de la ley de Insolvencia y Reemprendimiento establece lo que serían los efectos del desasimiento presente, describiendo una serie de limitaciones a la administración de los bienes por parte del deudor. Afectos al desasimiento presente encontramos los bienes de propiedad del deudor al tiempo¹⁰⁵ de dictarse la sentencia de apertura, a excepción de los inembargables, regla que se desprende del artículo 2465 del Código Civil.

1-. *“Quedar¹⁰⁶á inhibido de pleno derecho de la administración de todos sus bienes presentes, esto es, aquellos sujetos al Procedimiento Concursal de liquidación y existentes en su patrimonio a la época de la dictación de esta resolución, excluidos aquellos que la ley declare inembargables. Su administración pasará de pleno derecho al liquidador.*

En consecuencia, serán nulos los actos o contratos posteriores que el Deudor ejecute o celebre en relación estos bienes”.

Esta disposición de la ley 20.720 es la que contiene lo elemental del desasimiento como institución, puesto que determina la pérdida de pleno derecho de la administración del deudor de todos sus bienes presentes, para que pase la administración de los mismos al liquidador, de pleno derecho una vez dictada la resolución de liquidación. Constituye una protección crucial a los acreedores dentro del procedimiento concursal de liquidación, puesto que al arrebatarse al deudor la administración de sus bienes presentes, y declarar que son nulos de pleno derecho los actos que el deudor suscriba con terceros respecto de sus bienes presentes al momento de dictada la resolución, se evita el perjuicio que a los acreedores pueda significar la indiscriminada enajenación de bienes por parte del deudor, o la toma de

¹⁰³ VALDÉS PATRICIO, JORGE LAGOS. *Derecho Concursal Chileno: Análisis de la ley n°20.720, de insolvencia y reemprendimiento*. Santiago: Tirant lo blanch, 2021, p. 204.

¹⁰⁴. Ibidem, p. 205.

¹⁰⁵ PUGA VIAL, Juan Esteban. *Del Procedimiento Concursal de Liquidación. 4a ed.* Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2014, p. 424.

¹⁰⁶VALDÉS PATRICIO, JORGE LAGOS. *Derecho Concursal Chileno: Análisis de la ley n°20.720, de insolvencia y reemprendimiento*. Santiago: Tirant lo blanch, 2021, p. 205.

decisiones ruinosas que respecto a los bienes y los frutos de los mismos, pueda tomar el deudor.

No es para nada sensato- sobre todo en los casos en que la insolvencia se ha producido por negligencia del deudor- que el fallido conserve la administración de sus bienes, y pueda a través de la misma perjudicar a los acreedores. Este numeral viene a prevenir esta situación, incluso extendiéndolo no solamente a los bienes sino que a los actos y contratos posteriores que el deudor celebre en relación a los bienes.

2.- *“No perderá el dominio de sus bienes, sino la facultad de disposición sobre ellos y sobre sus frutos”.*

El deudor continúa siendo dueño de los bienes, solamente se le priva¹⁰⁷ de la administración de estos, los cuales pasan a ser administrador por el liquidador a fin de conseguir el eventual pago a los acreedores. No obstante lo anterior, si bien continúa ostentando el dominio de los bienes, se le privará de este una vez los bienes sean liquidados (porque el fin del procedimiento concursal es pagar los créditos del deudor a sus acreedores). Por lo anterior, es menester para los acreedores el tomar conocimiento de que si bien el deudor pierde la facultad de disposición, esto no significa que pierda el dominio de sus bienes (aunque eventualmente podría perderlo cuando el liquidador lleve a cabo la realización de sus bienes para pagar los créditos).

3.- *“No podrá comparecer en juicio como demandante ni como demandado, en lo relativo a los bienes objeto del Procedimiento Concursal de Liquidación, pero podrá actuar como coadyuvante”.*

El fundamento de este numeral radica en la pérdida de la administración, la que comprende el ejercicio de las acciones o defensas. Respecto a la colaboración de coadyuvante, se justifica porque los resultados de los juicios pendientes favorecen en ciertos casos al propio¹⁰⁸ deudor.

4.- *“Podrá interponer por si, todas las acciones que se refieran exclusivamente a su persona y que tengan por objeto derechos inherentes a ella. Tampoco será privado del ejercicio de*

¹⁰⁷VALDÉS PATRICIO, JORGE LAGOS. *Derecho Concursal Chileno: Análisis de la ley n°20.720, de insolvencia y reemprendimiento*. Santiago: Tirant lo blanch, 2021, p. 205.

¹⁰⁸ Ibidem, p. 206.

sus derechos civiles, ni se le impondrán inhabilidades especiales sino en los casos expresamente determinaos por las leyes”.

Esta disposición es clara pues nos señala que, si bien el deudor es privado de la administración de los bienes, esto no obsta en caso alguno, que este pierda el ejercicio de sus derechos civiles, ni el que la ley por el sólo hecho de dictarse la resolución de liquidación, le imponga alguna especie de incapacidad¹⁰⁹ especial. El numeral 4 viene a confirmar para los acreedores, que el desasimio en caso alguno significa la indefensión total del deudor, toda vez que se limita de forma expresa a lo que dice relación con sus bienes.

Usufructo legal

La ley de Insolvencia y Reemprendimiento en su artículo 132 hace referencia a una situación especial: Los bienes que sin ser del dominio del deudor, este último administre ¹¹⁰al tiempo de dictada la resolución de liquidación y respecto de los cuales, este cuente con un derecho legal de usufructo o derecho legal de goce. Esta disposición se refiere a dos particulares casos:

1. Por un lado, la situación de los bienes de la cónyuge ¹¹¹casada en régimen de sociedad conyugal y cuyo marido- administrador de los mismos por ley- sea el deudor del procedimiento concursal o bien
2. Que se trate de bienes del hijo¹¹² que al momento de dictada la resolución de liquidación el padre administre por concepto de usufructo legal.

Los bienes tanto de la mujer casada bajo sociedad conyugal y que administre el deudor, así como los bienes del hijo por los cuales el deudor tiene un usufructo legal, por lógica no ¹¹³pasan a formar parte del activo concursado. Ahora, referido a la administración de estos bienes, el deudor conservará¹¹⁴ la administración- artículo 132 de la ley 20.720- pero sujeta

¹⁰⁹VALDÉS PATRICIO, JORGE LAGOS. *Derecho Concursal Chileno: Análisis de la ley n°20.720, de insolvencia y reemprendimiento*. Santiago: Tirant lo blanch, 2021, p. 206.

¹¹⁰PUGA VIAL, Juan Esteban. *Del Procedimiento Concursal de Liquidación. 4a ed.* Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2014, p. 424.

¹¹¹ Ibidem, p. 425.

¹¹² Ibidem, p. 425.

¹¹³ Ibidem, p. 425.

¹¹⁴ VALDÉS PATRICIO, JORGE LAGOS. *Derecho Concursal Chileno: Análisis de la ley n°20.720, de insolvencia y reemprendimiento*. Santiago: Tirant lo blanch, 2021, p. 207.

esta administración a la intervención del liquidador. Esta intervención que efectúa el liquidador, se justifica en virtud a que los frutos¹¹⁵ líquidos producto de la administración de estos bienes, serán incorporados a la masa, deduciéndose previamente las cargas legales o convencionales (siendo estas las obligaciones de carácter tributario y las que resulten necesarias para la generación de los frutos incorporados).

Por tanto, la situación de los bienes bajo usufructo legal, cuya administración corresponda al deudor, es de sumo interés para los acreedores puesto que estos últimos si bien no pueden incorporar los bienes administrados por el deudor, si tienen el derecho a los frutos líquidos que estos bienes produzcan, bajo administración del deudor, siendo estos frutos que pasarán a formar parte del activo realizable del deudor.

Desasimiento futuro

El desasimiento¹¹⁶ futuro, es aquel que comprende en el patrimonio a los bienes futuros, es decir, aquellos bienes que el deudor pueda adquirir con posterioridad¹¹⁷ a la fecha en que se dicta la resolución de liquidación.

Referido a estos bienes es que la ley hace una distinción, entre si dichos bienes han sido adquiridos por el deudor a título gratuito o han sido adquiridos por el deudor a título oneroso, entregando tratamientos distintos según la situación:

1. Bienes adquiridos a título gratuito: Los bienes futuros adquiridos a título gratuito, serán administrados¹¹⁸ por el liquidador sin perjuicio de las cargas con que haya sido transferidos o transmitidos y sin perjuicios de los acreedores hereditarios. Por tanto, una vez incorporados estos bienes al patrimonio del deudor mediante el modo de adquirir correspondiente pasan a ser bienes¹¹⁹ concursados por el solo ministerio de la ley y, en consecuencia, el deudor pierde la administración de dichos bienes.

¹¹⁵ VALDÉS PATRICIO, JORGE LAGOS. *Derecho Concursal Chileno: Análisis de la ley n°20.720, de insolvencia y reemprendimiento*. Santiago: Tirant lo blanch, 2021, p. 207.

¹¹⁶ PUGA VIAL, Juan Esteban. *Del Procedimiento Concursal de Liquidación. 4a ed.* Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2014, p. 427.

¹¹⁷ VALDÉS PATRICIO, JORGE LAGOS. *Derecho Concursal Chileno: Análisis de la ley n°20.720, de insolvencia y reemprendimiento*. Santiago: Tirant lo blanch, 2021, p. 208.

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 208.

¹¹⁹ PUGA VIAL, Juan Esteban. *Del Procedimiento Concursal de Liquidación. 4a ed.* Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2014, p. 427.

Una situación interesante para los acreedores que se puede producir, resulta del repudio de la herencia o legado por parte del deudor, cuando este se realice en perjuicio de los derechos de los primeros. En tal caso la ley permite según consta en el artículo 1238 del Código Civil, la posibilidad de que los acreedores puedan hacerse autorizar por el juez para aceptar¹²⁰ la herencia o legado, como si se tratase del deudor.

Otro dilema para los acreedores del heredero- tratándose de un modo de adquirir bienes a título gratuito, al igual que los anteriores casos- es el que resulta del instituto del beneficio de separación. El instituto ¹²¹del beneficio de separación se entiende como una protección que impide que los acreedores del heredero se paguen en perjuicio de los acreedores del causante, como señala el artículo 1378 del Código Civil. En caso de producirse problemas de prelación entre los acreedores del causante y los acreedores del heredero del causante, se entiende que los primeros tienen preferencia sobre los segundos.

2. Bienes adquiridos a título oneroso: La administración de los bienes adquiridos a título oneroso es sometida intervención¹²², teniendo los acreedores derechos sobre los beneficios líquidos que se obtengan de la administración de dichos bienes. Ahora bien, cabe destacar que no¹²³ ingresan a la masa los bienes futuros de adquisición onerosa por parte del deudor- en aras a incentivar¹²⁴ el reinicio de actividades y levantar la empresa del deudor-, sino que sólo entran los beneficios líquidos.

1.2 Fijación irrevocable de los derechos

Dictada la resolución de liquidación y de conformidad al artículo 134 de nuestra ley concursal, la resolución de liquidación fijará ¹²⁵de forma irrevocable los derechos de los acreedores en el estado en que se encuentren a la fecha de su pronunciamiento, salvo excepción legal. Este efecto implica que los créditos de los acreedores no pueden ser

¹²⁰ PUGA VIAL, Juan Esteban. *Del Procedimiento Concursal de Liquidación. 4a ed.* Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2014, p. 427.

¹²¹ *Ibidem*, p. 428.

¹²² VALDÉS PATRICIO, JORGE LAGOS. *Derecho Concursal Chileno: Análisis de la ley n°20.720, de insolvencia y reemprendimiento.* Santiago: Tirant lo blanch, 2021, p. 208.

¹²³ PUGA VIAL, Juan Esteban. *Del Procedimiento Concursal de Liquidación. 4a ed.* Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2014, p. 429.

¹²⁴ *Ibidem*, p. 428

¹²⁵ VALDÉS PATRICIO, JORGE LAGOS. *Derecho Concursal Chileno: Análisis de la ley n°20.720, de insolvencia y reemprendimiento.* Santiago: Tirant lo blanch, 2021, p. 208.

modificados en cuanto a su monto, preferencia o privilegio, desde la fecha de dictada la resolución de liquidación.

Así, la fijación irrevocable de derechos lo que busca es en términos sencillos congelar¹²⁶ la situación de los pasivos del deudor en orden a monto y preferencia al día en que se dicta la resolución que da inicio al procedimiento concursal. Esto es del todo relevante para los acreedores, porque este efecto es una manifestación a la par *conditio creditorum* en orden a que, los derechos y participaciones de los acreedores al momento de dictación de la resolución de liquidación se vuelve inmodificable (salvo excepciones, como cuando al acreedor le corresponde el derecho legal de retención; las compensaciones¹²⁷ que provengan de obligaciones conexas, derivadas ya sea de un mismo contrato o bien de una misma negociación). Se constituye de esta manera, una protección a los acreedores, puesto que ningún acreedor puede pretender reportar¹²⁸ una ventaja para lograr del fallido el mejoramiento de su situación en desmedro del resto de los acreedores, lo que se traduce en una irrupción a la par *conditio creditorum* en lo que respecta a la posición jurídica de los acreedores dentro del procedimiento concursal de liquidación.

1.3 Se impide toda compensación que no hubiere operado antes por el ministerio de la ley.

Ya he mencionado con anterioridad que es importante el conocimiento de los efectos de la resolución que declara la liquidación, puesto que estos se basan y apuntan a la aplicación de la par *conditio creditorum* como principio rector del procedimiento concursal de liquidación. Teniendo como base este principio, otro de los efectos de la dictación de la resolución de liquidación es que se impide toda compensación que no hubiese operado con anterioridad a la dictación de la ya mencionada resolución, como bien señala el artículo 140 de la ley 20.720, entre las obligaciones recíprocas del deudor y los acreedores. La regla anterior es la norma general, porque el mismo artículo 140 dispone una excepción a la prohibición de las

¹²⁶ PUGA VIAL, Juan Esteban. *Del Procedimiento Concursal de Liquidación. 4a ed.* Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2014, p. 408.

¹²⁷ GÓMEZ BALMACEDA, Rafael y Gonzalo EYZAGUIRRE SMART. *El derecho de quiebras.* Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2009. p. 224.

¹²⁸ *Ibidem*, p. 223.

compensaciones: Cuando se trata de obligaciones¹²⁹ conexas o derivadas de un mismo contrato o de una misma negociación, aunque sean exigibles en diferentes plazos.

Si revisamos nuestra legislación civil, el artículo 1655 es el encargado de tratar la compensación, y nos dice a groso modo que se produce como modo de extinguir las obligaciones, cuando dos personas son deudoras la una de la otra. El artículo 1656 del mismo cuerpo normativo se refiere a los requisitos¹³⁰ que las obligaciones deben cumplir para que opere la compensación legal, siendo estos, la fungibilidad, la liquidez y la exigibilidad de la obligación. De estos requisitos resulta obvio que de no haber operado la compensación hasta el momento de la declaración de la resolución de liquidación, se genere la prohibición del artículo 140 y en consecuencia, se impida que opere la compensación desde ese instante en adelante, consecuencia directa de la fijación irrevocable de los derechos (el efecto que revisamos con anterioridad) que dispone el artículo 134 de la misma ley y que tiene por objeto el fijar¹³¹ los derechos de los acreedores en el estado que tenían al día del pronunciamiento de la resolución. Ahora, este efecto no es absoluto, en circunstancias que no se impide la compensación que se realizase cumpliendo con los requisitos de la misma, copulativamente a que se trate de contratos derivados y contratos conexas.

1.4 Acumulación de los juicios que se sigan en contra del fallido

El siguiente efecto dice relación con el carácter de universal¹³² del procedimiento concursal de liquidación, puesto que, una vez dictada la resolución de liquidación, se produce la acumulación de juicios en contra del deudor. La ley en su artículo 142 dispone que los juicios¹³³ que se encuentren pendientes y que sean en contra del deudor ante otros tribunales, se deberán acumular al procedimiento concursal de liquidación. Dicha acumulación implica que los juicios de carácter civil y que se encuentren acumulados- por este efecto- al procedimiento concursal se tramitarán conforme el procedimiento concursal de liquidación hasta que la sentencia quede firme y ejecutoriada. Pero la acumulación del procedimiento

¹²⁹ VALDÉS PATRICIO, JORGE LAGOS. *Derecho Concursal Chileno: Análisis de la ley n°20.720, de insolvencia y reemprendimiento*. Santiago: Tirant lo blanch, 2021, p. 212.

¹³⁰ GÓMEZ BALMACEDA, Rafael y Gonzalo EYZAGUIRRE SMART. *El derecho de quiebras*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2009. p. 230.

¹³¹ *Ibidem*, p. 231.

¹³² *Ibidem*, p. 236.

¹³³ VALDÉS PATRICIO, JORGE LAGOS. *Derecho Concursal Chileno: Análisis de la ley n°20.720, de insolvencia y reemprendimiento*. Santiago: Tirant lo blanch, 2021, p. 214.

concurzal de liquidación no solo se hace extensiva a los juicios pendientes previos a la resolución de liquidación, sino que todos los juicios posteriores ¹³⁴a la dictación de la misma, deberán ser tramitados ante el tribunal que haya dictado la resolución de liquidación, lo que constituye una franca excepción al artículo 109 del Código Orgánico de Tribunales, que dispone “radicado con arreglo a la ley el conocimiento de un negocio ante tribunal competente, no se alterará (aquí la excepción) esta competencia por causa sobreviniente”.

Este esencial efecto del procedimiento concursal en estudio se produce por el principio de la vis ¹³⁵atractiva, principio que plantea que dictada la resolución de liquidación, se alteran las reglas de la competencia, pasando a ser todos los tribunales de carácter civil incompetentes, radicándose la competencia en el tribunal civil en que se tramita el procedimiento concursal de liquidación. Este efecto implica que se acumulan al procedimiento concursal de liquidación los procesos respecto de los cuales el tribunal tiene competencia absoluta ¹³⁶para conocer, pero que, conforme a las normas generales, no podría conocer por razón de territorialidad o atribución, lo que a contrario sensu significa que el tribunal que lleva a cabo el procedimiento concursal, no podrá conocer y por tanto, no se produce el efecto de la acumulación de juicios, en aquellos procesos en que no se cuente con competencia absoluta, como por ejemplo, un juicio ¹³⁷por alimentos de menores en contra del deudor, puesto que el tribunal no cuenta con competencia absoluta o bien; llevándolo al ámbito penal, el tribunal en que se sigue el procedimiento concursal de liquidación no podría conocer las acciones penales en contra del deudor, en virtud a que no es naturalmente competente para conocer dichos asuntos.

Ahora, para que la acumulación de juicios sea un efecto válido es menester que se trate por un lado de juicios ¹³⁸que se hayan entablado en contra del deudor insolvente- excluyendo aquellos que los acreedores hayan iniciado contra terceros- iniciados antes o después de la

¹³⁴ PUGA VIAL, Juan Esteban. *Del Procedimiento Concursal de Liquidación. 4a ed.* Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2014, p. 516.

¹³⁵ Ibidem, p. 515.

¹³⁶ Ibidem, p. 515.

¹³⁷ Ibidem, p. 515.

¹³⁸ GÓMEZ BALMACEDA, Rafael y Gonzalo EYZAGUIRRE SMART. *El derecho de quiebras.* Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2009. p.236.

resolución de liquidación, y, por otro lado, que se trate de juicios en que se afecten¹³⁹ los bienes del deudor, siempre que los bienes están comprendidos entre los que forman parte de la masa.

Excepciones a la acumulación de juicios

El artículo 143 de la ley 20.720 trata sobre aquellos juicios que no podrán ser objetos de acumulación, enumerando 3 situaciones:

1. En primer lugar, no pueden ser objeto de acumulación los juicios que a la fecha hubiesen estado siendo conocidos por jueces¹⁴⁰ árbitros.
2. En segundo lugar, no son objeto de acumulación aquellos juicios que la ley señala que corresponden a un arbitraje¹⁴¹ forzoso.
3. Por último, aquellos juicios que se encuentren sometidos al conocimiento¹⁴² de algún Tribunal Especial, como los juicios¹⁴³ en que se persiga la responsabilidad penal del deudor, los juicios de familia, juicios laborales, los juicios de policía local, etc.

¿Cómo continúa la tramitación de los juicios declarativos y de los juicios ejecutivos?

A. Situación de los juicios declarativos

El juicio declarativo recordemos, es aquel que persigue el determinar¹⁴⁴ la existencia del derecho que reclama el actor. En el caso del juicio declarativo sea que se encuentren pendientes o se inicien posteriormente a la apertura, continuarán¹⁴⁵ su tramitación ante el tribunal que lleve a cabo el concurso, pero contra el liquidador, no contra el deudor, siendo el procedimiento a seguir el mismo que tenían antes de la acumulación, hasta la sentencia de

¹³⁹ GÓMEZ BALMACEDA, Rafael y Gonzalo EYZAGUIRRE SMART. *El derecho de quiebras*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2009, p. 236.

¹⁴⁰ Ibidem, p. 236.

¹⁴¹ VALDÉS PATRICIO, JORGE LAGOS. *Derecho Concursal Chileno: Análisis de la ley n°20.720, de insolvencia y reemprendimiento*. Santiago: Tirant lo blanch, 2021, p. 214.

¹⁴² Ibidem, p. 214.

¹⁴³ GÓMEZ BALMACEDA, Rafael y Gonzalo EYZAGUIRRE SMART. *El derecho de quiebras*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2009, p. 237.

¹⁴⁴ Ibidem, p. 238.

¹⁴⁵ PUGA VIAL, Juan Esteban. *Del Procedimiento Concursal de Liquidación. 4a ed.* Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2014, p. 517.

término. En caso que el deudor sea condenado, el liquidador¹⁴⁶ debe dar cumplimiento a lo fallado por el tribunal.

Ahora, tratándose de los juicios ejecutivos, recordemos que son aquellos en que se procura el cumplimiento ¹⁴⁷compulsivo del derecho que invoca el ejecutante. Se regulan de manera diferenciada tratándose de una obligación de dar y tratándose de una obligación de hacer.

Entrando en el terreno de los juicios ejecutivos sobre obligación de dar, se hace otra distinción entre los juicios ejecutivos en que se han opuesto excepciones, y en los juicios ejecutivos en los que no se han opuesto excepciones.

En el caso del juicio ejecutivo en el que se producen excepciones¹⁴⁸, el juicio debe seguir tramitándose hasta que se pronuncie sentencia de término, porque al haberse opuesto excepciones en el juicio ejecutivo, el juicio se transforma en un juicio declarativo, al plantearse controversias sobre el derecho. Al existir oposiciones el tribunal de la ejecución ordenará ¹⁴⁹remitir los expedientes al tribunal que esté conociendo de la liquidación y, una vez recibidos, se seguirá adelante en su tramitación particular hasta la resolución de término. Es decir, se tramita de forma independiente¹⁵⁰ el juicio ejecutivo como si no existiera concurso, con la salvedad de que el liquidador es quien asume la representación judicial del deudor. Esto en opinión subjetiva, constituye un contrasentido, puesto que se mantiene vivo un proceso- el juicio ejecutivo individual- existiendo ya otro proceso en contra del deudor- procedimiento concursal de liquidación-, contrasentido que tiene como consecuencias, que en el escenario en que se rechacen las excepciones y se dicte sentencia de pago, el acreedor que haya obtenido reconocimiento en el juicio ejecutivo deberá nuevamente verificar su crédito y lo más probable que a destiempo.

¹⁴⁶PUGA VIAL, Juan Esteban. *Del Procedimiento Concursal de Liquidación. 4a ed.* Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2014. p. 517.

¹⁴⁷ GÓMEZ BALMACEDA, Rafael y Gonzalo EYZAGUIRRE SMART. *El derecho de quiebras.* Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2009. p. 238.

¹⁴⁸ Ibidem, p. 238.

¹⁴⁹ VALDÉS PATRICIO, JORGE LAGOS. *Derecho Concursal Chileno: Análisis de la ley n°20.720, de insolvencia y reemprendimiento.* Santiago: Tirant lo blanch, 2021, p. 215.

¹⁵⁰ PUGA VIAL, Juan Esteban. *Del Procedimiento Concursal de Liquidación. 4a ed.* Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2014.p. 519.

Tratándose de juicios ejecutivos de obligación de dar, en los cuales no¹⁵¹ se presentaren excepciones al tiempo de la dictación de la sentencia, la resolución de liquidación paralizará la ejecución, por ser innecesario que esta última continúe, debiendo el acreedor verificar su crédito, sin perjuicio de que tanto el deudor, como el liquidador o los demás acreedores puedan discutir su derecho. Si no se opusieron excepciones en el juicio, se entiende que el mandamiento de ejecución hará las veces de sentencia para perseguir el pago- como dispone el artículo 472 del Código de Procedimiento Civil-, debiendo el ejecutante verificar su crédito que ahora tendrá carácter de indiscutido.

Para evitar la situación anterior, la ley permite la figura del acreedor¹⁵² condicional, siendo este aquel al que se le permite verificar de forma condicional su crédito, lo que implica que pueda estar compitiendo en la ejecución individual además de estar compitiendo en la colectiva. No obstante la ventaja anterior, que sea un acreedor condicional importa en virtud de que, la condición de acreedor queda sujeta al resultado del juicio ejecutivo, es decir, si el acreedor pierde el juicio ejecutivo, dicho acreedor queda fuera¹⁵³ del procedimiento concursal aunque no haya sido impugnada su verificación por el deudor, los demás acreedores o el liquidador.

Ya habiendo dilucidado la situación de la acumulación de juicios siendo estos juicios ejecutivos de obligación de dar, corresponde ahora revisar la situación del juicio ejecutivo en las obligaciones de hacer.

En el caso de los juicios ejecutivos en que se persiga el cumplimiento de una obligación de hacer, para determinar el tratamiento de los juicios, se debe distinguir entre si los fondos¹⁵⁴ para dar cumplimiento al objeto del litigio se encontraren depositados o no, con anterioridad a la dictación de la resolución de liquidación: En el caso de que los fondos para dar cumplimiento al objeto del litigio se encuentren depositados, continuará la tramitación establecida para esta clase de juicios, hasta la total inversión de los fondos depositados o

¹⁵¹ GÓMEZ BALMACEDA, Rafael y Gonzalo EYZAGUIRRE SMART. *El derecho de quiebras*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2009. p. 239.

¹⁵² PUGA VIAL, Juan Esteban. *Del Procedimiento Concursal de Liquidación. 4a ed.* Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2014. p. 519.

¹⁵³ *Ibidem*, p. 519.

¹⁵⁴ VALDÉS PATRICIO, JORGE LAGOS. *Derecho Concursal Chileno: Análisis de la ley n°20.720, de insolvencia y reemprendimiento*. Santiago: Tirant lo blanch, 2021, p. 214.

hasta la conclusión de la obra que con ellos deba pagarse. Por el contrario en los casos en que no¹⁵⁵ haya fondos depositados relacionados a la obligación de hacer, sólo podrá el acreedor continuar o iniciar sus gestiones para que su crédito se considere por el valor de los perjuicios declarados o que se declaren por el tribunal que conoce del procedimiento concursal de liquidación.

Acumulación de las medidas cautelares

Otro de los efectos que se produce con la dictación de la Resolución de Liquidación, es que las medidas cautelares como los embargos y medidas precautorias que hayan sido decretadas con anterioridad a la resolución de liquidación, y que afecten los bienes que comprenda el procedimiento concursal de liquidación, quedan sin efecto. Por lo anterior y producto de la acumulación de juicios, solamente el liquidador podrá solicitar el alzamiento de las medidas cautelares decretadas, presentando dicha solicitud ante el tribunal que las decretó, limitándose este último a decretar el alzamiento sin más trámite. Recordemos que el desasimiento¹⁵⁶ constituye una suerte de embargo colectivo que afecta los bienes del deudor- no conservando el deudor la administración de dichos bienes- razón por la que no se justifica que respecto a dichos bienes cuya administración ya no tiene el deudor, sino que el liquidador, existan medidas precautorias o embargos sobre los mismos.

1.5 Suspensión de las acciones individuales contra el deudor

Reforzando el carácter universal del procedimiento concursal, la ley dispone- en su artículo 135- que la dictación de la resolución de liquidación tiene como efecto el suspender¹⁵⁷ el derecho de los acreedores para conseguir ejecutar individualmente los bienes del deudor.

Ahora, lo anterior es la regla general puesto que la misma ley se encarga de señalar las excepciones a esta regla, a saber, que tanto los acreedores hipotecarios como los acreedores prendarios pueden- en caso de estimarlo conveniente- iniciar¹⁵⁸ o llevar adelante sus acciones

¹⁵⁵ GÓMEZ BALMACEDA, Rafael y Gonzalo EYZAGUIRRE SMART. *El derecho de quiebras*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2009. p. 239.

¹⁵⁶ *Ibidem*, p 241.

¹⁵⁷ VALDÉS PATRICIO, JORGE LAGOS. *Derecho Concursal Chileno: Análisis de la ley n°20.720, de insolvencia y reemprendimiento*. Santiago: Tirant lo blanch, 2021, p. 209.

¹⁵⁸ GÓMEZ BALMACEDA, Rafael y Gonzalo EYZAGUIRRE SMART. *El derecho de quiebras*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2009. p. 241.

en los bienes afectos a la seguridad de sus respectivos créditos. El anterior privilegio se debe al carácter de garantías reales que tanto la prenda como la hipoteca gozan, lo que permite perseguir el bien contemplado en caución, en manos de quien esté y a cualquier título que se haya adquirido, facultad que si bien constituye una excepción a la par conditio creditorum, se atenúa con las condiciones que la ley le impone a este tipo de acreedores: Deben garantizar¹⁵⁹ el pago de los créditos de primera clase que hayan podido ser verificados ordinariamente, o antes de la fecha de liquidación de los bienes que se encontraran afectos a las garantías en cuestión, por los montos que fuesen reconocidos.

La suspensión de las acciones individuales para ejecutar individualmente al deudor, es la prueba más fidedigna de que en el procedimiento concursal de liquidación el interés particular de cada acreedor cede al interés general de los acreedores, buscando conjugar estos diversos intereses.

A modo de advertencia a los sujetos que motivaron la realización de esta memoria- los acreedores-, conviene precisar dos situaciones: En primer lugar, la suspensión de las acciones a la que estos están sujetos- salvo sean acreedores hipotecarios y acreedores prendarios- sólo se restringe a las acciones de carácter ejecutivo, por lo que las acciones¹⁶⁰ declarativas si se pueden entablar por parte de los acreedores, a fin de que estos consigan el reconocimiento del derecho que juzguen pertinente. En segundo lugar, se producen como he mencionado la suspensión de las acciones, vale decir, las acciones no se extinguen, se suspenden, lo que tiene como lógica consecuencia que, dado que la declaración de la resolución de liquidación es la que provoca dicha suspensión, resulta del todo obvio que al cesar¹⁶¹ el estado de insolvencia del deudor o provocado el alzamiento del procedimiento concursal de liquidación- por término de juicios ejecutivos en favor del deudor o porque se ha contemplado dicha medida en un acuerdo de reorganización judicial- no tiene sentido que las acciones sigan suspendidas, por lo que los acreedores podrán recobrar el derecho que antes tenían para ejercerlas.

¹⁵⁹ VALDÉS PATRICIO, JORGE LAGOS. *Derecho Concursal Chileno: Análisis de la ley n°20.720, de insolvencia y reemprendimiento*. Santiago: Tirant lo blanch, 2021, p. 209.

¹⁶⁰ GÓMEZ BALMACEDA, Rafael y Gonzalo EYZAGUIRRE SMART. *El derecho de quiebras*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2009. p. 242.

¹⁶¹ *Ibidem*, p. 242.

Si el pago ha sido total y el procedimiento concursal de liquidación resulta exitoso, se cumple a cabalidad su finalidad y se declara el sobreseimiento definitivo que finaliza el estado de insolvencia, devolviéndosele al fallido sus bienes sobrantes y el dinero que quede del procedimiento concursal. Por el contrario, si con la liquidación se ha procurado conseguir un mero pago parcial quedando insolutas las obligaciones que no han sido satisfechas por los pagos por no cubrirse la totalidad de los créditos invocados, aquellas acciones que estaban suspendidas, pueden ser reiniciadas ¹⁶²por los acreedores una vezalzada la quiebra.

1.6 Exigibilidad y reajustabilidad de las obligaciones

La ley de insolvencia y reemprendimiento en su artículo 136 dispone que uno de los efectos inmediatos de la resolución de liquidación consiste en que todas¹⁶³ las obligaciones dinerarias se entenderán vencidas y actualmente exigibles respecto del deudor, en razón a que los acreedores puedan verificar su crédito y posteriormente recibir el pago de sus acreencias. Este efecto produce en términos sencillos el vencimiento de las obligaciones pendientes de plazo, para que los acreedores puedan verificar su crédito dentro del concurso y posteriormente recibir pago.

Ahora, el artículo 137 se encarga de señalar las reglas a seguir para la determinación actual de los créditos, aportando las reglas- del todo lógicas- a las cuales se ciñe el procedimiento:

1. Señala la ley en el numeral 1 del artículo 137, que el valor actual de los créditos reajustables en moneda nacional no vencidos a la fecha de la dictación de la Resolución de Liquidación, y que devenguen¹⁶⁴ intereses, será el capital más el reajuste convenio o intereses para operaciones reajustables devengados hasta la fecha de dicha resolución.
2. El numeral 2 del mismo artículo dispone que el valor actual de los créditos reajustables en moneda nacional, no vencidos a la fecha de la dictación de la Resolución de Liquidación y que ¹⁶⁵no (diferencia con el numeral anterior) devenguen intereses, será el capital más el reajuste convenido hasta la fecha de dicha resolución.

¹⁶² GÓMEZ BALMACEDA, Rafael y Gonzalo EYZAGUIRRE SMART. *El derecho de quiebras*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2009. p. 243.

¹⁶³ VALDÉS PATRICIO, JORGE LAGOS. *Derecho Concursal Chileno: Análisis de la ley nº20.720, de insolvencia y reemprendimiento*. Santiago: Tirant lo blanch, 2021, p. 209.

¹⁶⁴ *Ibidem*, p. 210.

¹⁶⁵ *Ibidem*, p. 210.

3. El valor actual de los créditos no ¹⁶⁶(diferencia con los dos numerales anteriores) reajustables en moneda nacional, no vencidos a la fecha de la dictación de la Resolución de Liquidación y que devenguen intereses, será el capital más los intereses para operaciones no reajustables devengados hasta la fecha de dicha resolución.

4. Finalmente, el numeral cuatro nos señala que el valor actual de los créditos no reajustables en moneda nacional, no vencidos a la fecha de la dictación de la resolución y que (factor de distinción con el numeral anterior) no ¹⁶⁷devenguen intereses, se determinará descontando del capital los intereses corrientes para operaciones de crédito de dinero no reajustables desde la fecha de la Resolución de Liquidación hasta el día de los respectivos vencimientos. Si no fuere posible determinar el índice de reajustabilidad si este hubiere perdido su vigencia, se aplicará lo dispuesto en el numeral anterior.

El artículo 139 de la ley nos señala que respecto a la reajustabilidad de las obligaciones, se producirá el reajuste una vez producida la dictación de la Resolución de Liquidación, y desde la fecha en que se produce dicha resolución, las acreencias del deudor tanto vencidas y actualizadas se harán según las normas que contiene el artículo 137 que ya hemos descrito.

En lo que dice relación al cálculo de los intereses, el liquidador se encuentra facultado por la ley para, en el caso de considerarlos excesivos, impugnarlos,¹⁶⁸ facultad que está directamente relacionada con la misión principal del liquidador: El defender los intereses de los restantes acreedores, así como los del mismo deudor. Esta facultad del liquidador para impugnar los intereses excesivos, tiene una importante limitación, puesto que sólo aplica para las obligaciones pactadas en moneda nacional, lo que a contrario sensu significa, que tratándose de obligaciones pactadas en moneda extranjera,¹⁶⁹ no existe tal facultad y por tanto, no se puede impugnar intereses por parte del liquidador.

Ya habiendo dilucidado el valor que corresponde a cada tipo de reajustes e intereses que pueden presentarse en un procedimiento concursal de liquidación, conviene preguntarse ahora ¿De qué preferencia gozan los intereses y reajustes de cada obligación?

¹⁶⁶VALDÉS PATRICIO, JORGE LAGOS. *Derecho Concursal Chileno: Análisis de la ley n°20.720, de insolvencia y reemprendimiento*. Santiago: Tirant lo blanch, 2021, p. 210.

¹⁶⁷ Ibidem, p. 210.

¹⁶⁸ Ibidem, p. 211.

¹⁶⁹ Ibidem, p. 211.

Los intereses y reajustes que se acordaren para cada una de las obligaciones entre el deudor y sus acreedores, tendrán el mismo ¹⁷⁰tratamiento que el capital al que acceden, es decir, como lo accesorio sigue la suerte de lo principal, los intereses y reajustes tendrán el mismo orden de preferencia que el crédito al que accedieron.

Ya determinando el valor y preferencia de los intereses y reajustes devengados al momento de la dictación de la resolución de liquidación ¿Qué sucede con los intereses y reajustes que han derivado de obligaciones contraídas por el deudor, después de dictada la resolución de liquidación? La ley dispone que para este último caso, se suspenderá¹⁷¹ el pago de los intereses hasta que se pague el capital de los demás créditos que haya contraído el deudor.

1.7 Alzamiento de medidas cautelares

Ya lo adelantamos cuando revisamos como efecto de la resolución de liquidación, tanto el desasimiento como la acumulación de juicios. Las medidas precautorias y los embargos se fundamentan en dar protección al acreedor, resguardando un probable resultado positivo al término del juicio. En este sentido una vez dictada la resolución de liquidación, se produce en primer lugar, el efecto del desasimiento, efecto que viene a arrebatar la administración de los bienes de manos del deudor y se las entrega al liquidador, a fin de que este tome las medidas administrativas correspondientes.

De la explicación anterior, resulta del todo evidente que con la resolución de liquidación, todas las medidas cautelares relativas a bienes concursados pierden todo sentido, puesto que con el desasimiento el deudor pierde la administración de sus bienes, siendo relevado en dicha tarea por el liquidador, a quien la ley le confiere la facultad de ser únicamente él quien solicite¹⁷² el alzamiento de las medidas cautelares una vez dictada la resolución de liquidación. Por supuesto que la administración del deudor tras la dictación de la resolución de liquidación ya no constituye un peligro para los acreedores, básicamente porque ya no la tiene al tenerla de pleno derecho el liquidador, síndico que, bajo ninguna circunstancia podrá

¹⁷⁰ VALDÉS PATRICIO, JORGE LAGOS. *Derecho Concursal Chileno: Análisis de la ley n°20.720, de insolvencia y reemprendimiento*. Santiago: Tirant lo blanch, 2021, p. 211.

¹⁷¹ Ibidem, p. 211.

¹⁷² Ibidem, p. 217.

incurrir en medios ruinosos que dilapiden el patrimonio objeto del procedimiento concursal de liquidación, ni mucho menos puede tender a enajenar los bienes de propiedad del deudor a fin de perjudicar a los acreedores, restándole consistencia la masa del concurso.

1.8 Derecho legal de retención

En sencillas palabras, el derecho legal de retención es la facultad que tiene un sujeto de derecho para conservar en su poder una o más cosas de su acreedor, hasta que este último pague los gastos o perjuicios en que ha incurrido durante su tenencia. Constituye una garantía en favor de un sujeto que detenta una cosa de su deudor, la cual sólo restituirá en el caso en que este último satisfaga el crédito que tiene pendiente.

Este derecho está regulado en el artículo 141 de la ley 20.720, norma que dispone como requisito al reconocimiento de este derecho, que el mismo haya sido declarado con anterioridad a la fecha en que se dicta la resolución de liquidación.

El arrendador del deudor- en el caso que este último goce de un derecho legal de retención- puede como dispone el inciso segundo del artículo 141, dentro de los treinta días siguientes a la notificación de la resolución de liquidación, solicitar¹⁷³ las medidas conservativas en favor del bien arrendado, más no puede bajo ninguna circunstancia perseguir la realización de los bienes muebles destinados a la explotación de los negocios del deudor por los arrendamientos vencidos. Con todas las limitaciones anteriores, si expirase el arrendamiento por causa legal, el arrendador podrá exigir la entrega inmediata del inmueble y entablar las acciones que correspondan, dirigiéndose para estos efectos, en contra del liquidador por haber operado con anterioridad el desasimiento.

2. Efectos retroactivos de la resolución de liquidación

Ya habiendo analizado los efectos que se producen una vez dictada la resolución de liquidación, tanto presentes y futuros, debemos ahora revisar los efectos que se producen con

¹⁷³ VALDÉS PATRICIO, JORGE LAGOS. *Derecho Concursal Chileno: Análisis de la ley n°20.720, de insolvencia y reemprendimiento*. Santiago: Tirant lo blanch, 2021, p. 213.

anterioridad a la dictación de la resolución de liquidación, las importantes acciones revocatorias, cuyo objeto ¹⁷⁴es nada más y nada menos que privar de efectos jurídicos a determinados actos o contratos que el deudor haya ejecutado o celebrado antes de ser declarada la liquidación, durante el periodo sospechoso que va desde la época en que se fija la cesación de pagos hasta el día de la resolución que declara la liquidación.

Por lo anterior, es que se debe especial atención al tratamiento y revisión de las acciones revocatorias puesto que a través del ejercicio de estas acciones, los acreedores podrán conseguir restablecer¹⁷⁵ el activo del deudor con los bienes que el mismo ha desmembrado de la masa en fraude de sus acreedores, o acudiendo a medios ruinosos destinados a lapidar su activo o bien, proteger dicho patrimonio rescindiendo los contratos accesorios que se hayan suscrito sobre los bienes del activo del deudor, en fraude a sus acreedores.

Pero no tan solo se debe atención a la acción revocatoria, sino que también hay que colocar especial énfasis a otro tipo de acciones, aquellas que si bien buscan incorporar bienes al activo del deudor, lo hacen ya no como consecuencia de un fraude provocado por el deudor a sus acreedores, sino que por la negligencia que ha tenido el primero para ejercer las acciones cuyo objeto es incrementar su propio patrimonio. Estas son las acciones oblicuas, aquellas en donde la ley les da a los acreedores el derecho para ejercer las acciones del deudor cuando este último fue negligente a la hora de ejercerlas o en el peor de los casos, no las ejerció.

La segunda parte de este capítulo reitero, será de capital importancia para los acreedores en cuanto la ley establece como derechos de los mismos, el poder entablar las dos acciones que he mencionado, tanto la acción reivindicatoria como la acción oblicua, encaminadas ambas a un objetivo común: La correcta protección a la par *conditio creditorum* y la buena fe en el procedimiento concursal de liquidación

¹⁷⁴ GÓMEZ BALMACEDA, Rafael y Gonzalo EYZAGUIRRE SMART. *El derecho de quiebras*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2009. p. 249.

¹⁷⁵ *Ibidem*, p. 249.

2.1 Acciones revocatorias

La acción revocatoria común u ordinaria, la encontramos regulada en el artículo 2468 de nuestra legislación civil. La misma importa un juicio de reproche que se funda en la censura que merece el deudor por haber incurrido abusivamente en su facultad de disposición sobre sus bienes, teniendo conocimiento del mal estado de sus negocios, resultando de ello un perjuicio para sus acreedores.

El objetivo de esta acción es el dejar sin efectos los actos ejecutados o los contratos celebrados por el deudor en fraude de sus acreedores, lo que va a terminar significando la restitución al patrimonio del deudor de los bienes que hayan sido enajenados, con conocimiento de este del mal estado de sus negocios.

La acción pauliana reconocida por nuestro ordenamiento jurídico, tratándose de la ejecución individual, se circunscribe a dos tipos de actos, explicitados en el n°1 y n°2 del artículo 2468 del Código Civil, que la trata:

- *“N°1¹⁷⁶: Los acreedores tendrán derecho para que se rescindan los contratos onerosos, hipotecas, prendas y anticresis que el deudor haya otorgado en perjuicio de los acreedores, estando de mala fe el otorgante y el adquirente, esto es, conociendo ambos el mal estado de los negocios del primero”.*

A propósito de delimitar el ámbito de aplicación de las acciones revocatorias, es menester desmenuzar este numeral y los diversos actos jurídicos a los cuales afecta.

En primer lugar se menciona a los contratos onerosos, cuyo significado encontramos en el artículo 1440 del Código Civil que los describe como aquellos contratos que reportan utilidad para ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro.

Por otro lado, el numeral hace mención de las hipotecas, prendas y anticresis, las cuales por su naturaleza son contratos accesorios, definidos por el mismo texto legal en el artículo 1442 como los contratos que tienen por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella. Al ser estos contratos accesorios, el

¹⁷⁶ PUGA VIAL, Juan Esteban. *Del Procedimiento Concursal de Liquidación. 4a ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2014.p. 444.*

principio nos indica que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, por ello, cuando las hipotecas, prendas y anticresis se suscriben para asegurar el cumplimiento de una obligación principal de índole onerosa, el contrato accesorio también tendrá la calidad de oneroso, a contrario sensu, si la hipoteca, prenda o anticresis tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación gratuita, el contrato accesorio tendrá igual calidad.

Ahora, la misma disposición nos señala los requisitos para que los acreedores puedan entablar estas acciones revocatorias respecto de los actos y contratos contenidos en el n°1, requisitos que me encargaré de revisar someramente en los párrafos futuros.

En primer lugar¹⁷⁷ es necesario que los actos hayan sido otorgados en perjuicio de los acreedores, vale decir, que por el acto se genere o agrave la insolvencia del deudor, interviniendo seriamente en su capacidad de pago.

En segundo lugar¹⁷⁸, la ley dispone que para ejercer las acciones reivindicatorias, debe existir mala fe tanto del deudor como del tercero con quien contrató, la cual se manifiesta en que ambas partes conocían del mal estado de los negocios del deudor. Este requisito es fundamental, puesto que no puede operar la acción reivindicatoria cuando el tercero con quien contrató el deudor de mala fe, hubiese estado de buena fe. En este último caso, el legislador resuelve la disputa en favor ¹⁷⁹del tercero de buena fe contratante, pues si éste contrató con el deudor suponiendo su solvencia, se produce un conflicto de intereses entre el tercero de buena fe que dio una prestación al deudor y el acreedor de éste, disputa que el legislador falla en favor del tercero de buena fe o ignorante.

Por último, se requiere la concurrencia de un perjuicio a los acreedores producto del fraude entre el deudor y el tercero con quien contrató.

- *“N°2: Todos los demás actos y contratos no comprendidos en el número precedente, incluso las remisiones y pactos de liberación a título gratuito, serán rescindibles, probándose la mala fe del deudor y el perjuicio de los acreedores”*

¹⁷⁷GÓMEZ BALMACEDA, Rafael y Gonzalo EYZAGUIRRE SMART. *El derecho de quiebras*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2009.p 254.

¹⁷⁸ Ibidem., p. 254.

¹⁷⁹ PUGA VIAL, Juan Esteban. *Del Procedimiento Concursal de Liquidación. 4a ed.* Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2014.p. 440.

Para entender el alcance del n°2 del artículo 2468, debemos remitirnos al ya analizado n°1. El n°2 comprende a todos los actos y contratos no comprendidos bajo el número 1, y los actos y contratos que comprende el n°1 del mismo artículo son los contratos onerosos, hipotecas, prendas y anticresis, dando a entender entonces, que los actos que comprende el n°2 son aquellos que no tienen el carácter de oneroso, ni aquellos que revistan el carácter de hipoteca, prenda y anticresis.

Ahora, el n°2 del artículo 1468 trata aquellos actos y contratos que sean gratuitos, así como aquellos que no se constituyan como hipotecas, prendas y anticresis, siendo de la máxima relevancia su clasificación, puesto que la misma norma otorga un tratamiento más laxo a estos actos y contratos, reduciendo los requisitos para entablar una acción revocatoria en los términos que siguen:

En primer lugar y al igual que tratándose de los actos del n°1, se exige el *eventus damni*, esto es, que se produzca un perjuicio efectivo a los acreedores por la celebración de estos actos o contratos.

En segundo lugar, se exige la existencia de un fraude, pero con una gran diferencia en comparación a los actos y contratos anteriores- muy importante por lo demás-, puesto que se exige la existencia de fraude sólo ¹⁸⁰por parte del deudor, no requiriéndose el conocimiento del mal estado de los negocios del tercero con quien se celebra el acto y contrato, es decir, su mala fe.

Entonces del estudio de la norma anterior, sostengo que este derecho que tiene el acreedor en el procedimiento individual a dejar sin efecto actos y contratos celebrados por el deudor que incurre en fraude, se circunscribe tanto a los actos jurídicos de carácter oneroso, así como a las hipotecas, prendas y anticresis que el deudor haya celebrado u otorgado a tercero, como también a los contratos gratuitos y aquellos que no sean ni hipotecas, ni prendas ni anticresis, pero con una diferencia importante respecto a la anterior clasificación: En el caso de los contratos gratuitos celebrados entre el deudor y un tercero, no se requiere probar la mala fe del tercero con quien el deudor de mala fe celebre el contrato, se presume. En cambio

¹⁸⁰ GÓMEZ BALMACEDA, Rafael y Gonzalo EYZAGUIRRE SMART. *El derecho de quiebras*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2009. p. 255.

tratándose de los contratos onerosos, así como también las hipotecas, prendas y anticresis celebradas por el deudor con un tercero, no solo se requiere acreditar la mala fe del deudor a la hora de celebrar dicho acto, para rescindir el contrato o la caución, sino que también se requiere probar la mala¹⁸¹ fe del tercero, es decir, que este último conocía del mal estado de los negocios del deudor y aun así, circunscribió la obligación con él. Por último, conviene señalar lo dicho sobre el tercero de buena fe, en el entendido que si surge una disputa entre el acreedor y el tercero que suscribió el contrato o la caución con el deudor insolvente, el legislador opta por zanjar la disputa en favor del tercero de buena fe que no tenía conocimientos del mal estado de los negocios del deudor con quien contrajo la obligación.

2.2 Acción revocatoria concursal: Derecho de los acreedores

En la sección anterior nos encargamos de definir a la acción revocatoria individual o como la conoce la doctrina, la “acción pauliana”, los requisitos para que estas procedan y los actos y contratos que se pueden rescindir por efecto de las mismas, todo ello en un contexto de un juicio individual, acreedor versus deudor.

Pero el objeto de esta memoria es reconocer los diversos mecanismos que tienen los acreedores dentro del procedimiento concursal de liquidación, para hacer efectivo- en todo o parte según las circunstancias- el cumplimiento de las obligaciones por parte del deudor.

Es en este contexto del procedimiento concursal de liquidación que se establece un mecanismo que es por excelencia, una de las principales herramientas para proteger el interés de los acreedores, las acciones revocatorias concursales, que se diferencian con las acciones revocatorias individuales en que ya no buscan la protección del acreedor individualmente considerado, sino que su fundamento es la protección de la *par conditio creditorum*, esto es, la protección de la masa de acreedores reunidos bajo un interés común y con la igualdad que la legislación concursal brinda.

¹⁸¹ PUGA VIAL, Juan Esteban. *Del Procedimiento Concursal de Liquidación. 4a ed. Santiago*: Editorial Jurídica de Chile, 2014.p. 441.

Requisitos para entablar las acciones revocatorias concursales

En primer lugar, se requiere que las acciones revocatorias concursales sean ejercidas¹⁸² por un acreedor o por el liquidador, entendiendo que son ambos los interesados en la revocación de los actos y contratos. El liquidador como sujeto activo de esta acción es una novedad si la comparamos con la acción revocatoria individual, puesto que en esta última el único interesado es el acreedor del deudor.

Refiriéndonos al acreedor como sujeto titular de la acción revocatoria concursal, para que este pueda ejercerla durante el procedimiento concursal, requiere que su crédito haya sido verificado, puesto que sólo aquellos que verifican sus créditos son los que finalmente obtienen resultados- beneficiándose- producto de la acción revocatoria.

El segundo requisito para ejercer la acción revocatoria concursal es que se debe tratar de un acto anterior¹⁸³ a la apertura del concurso, es decir, un acto anterior a la dictación de la resolución de liquidación, lo que es obvio considerando que tras la dictación de la resolución de liquidación opera el desasimiento como efecto inmediato, lo que vuelve los actos posteriores a dicha resolución inoponibles.

En tercer lugar, se requiere que, aparte de que la acción revocatoria concursal sea ejercida por un acreedor o por el liquidador sobre actos que se celebraron con anterioridad a la dictación de la resolución de liquidación, que el acto¹⁸⁴ a revocar sea válido, ruinoso y que perjudique a la masa de acreedores, encargándose el acto de causar o agravar la insolvencia del deudor. Este requisito es de importancia capital ya que es a los acreedores que interponen la acción revocatoria dentro del procedimiento concursal a quienes les corresponde probar, tanto el daño, como el nexo causal entre el acto que se busca revocar y el perjuicio a los mismos acreedores.

¹⁸² CHÁVEZ CHÁVEZ, Eric Andrés. *Derecho comercial- Procedimientos concursales, transporte terrestre, marítimo y aeronáutico*. Santiago: Tofulex Ediciones Jurídicas, 2020, p. 176.

¹⁸³ *Ibidem*, p. 177.

¹⁸⁴ *Ibidem*, p. 177.

Por último, el cuarto requisito para entablar las acciones estudiadas es que exista el fraude pauliano, lo que implica que el tercero contratante tenga el conocimiento del mal estado de los negocios del deudor a la hora de suscribir el contrato que constituye el acto a rescindir.

Si bien se podría entender que estos requisitos son compartidos y muy similares a los contemplados para la acción revocatoria individual del artículo 2468 del Código Civil, conviene señalar que existen diferencias que se han ido mencionando y que se analizarán en la parte final de este capítulo.

Clasificación de las acciones revocatorias concursales

Existen diversas clasificaciones de las acciones revocatorias concursales, sin embargo, creo que para efectos de esta memoria la más importante es la que se desprende del capítulo VI de la ley 20.720, en los artículos 287, 288 y 289 respectivamente. La ley, si bien toma la idea general de acción reivindicatoria del Código Civil que ya hemos revisado, realiza una clasificación de las acciones concursales en 3 tipos: Las acciones revocatorias objetivas; las acciones revocatorias subjetivas y las acciones revocatorias cuyo objeto son las reformas a los pactos de accionistas o estatutos sociales, tres tipos de acciones que mi persona describiré a continuación:

1. Acciones revocatorias concursales objetivas: Las acciones revocatorias concursales objetivas son las reguladas en el artículo 287 de la ley antes citada, siendo aquellas ¹⁸⁵ que deberán deducir el acreedor, el veedor o el liquidador respecto de actos ejecutados o contratos celebrados por la empresa deudora, dentro del año inmediatamente anterior al inicio del procedimiento concursal de liquidación, comprendiéndose entre estos actos:

1.1 Todo pago anticipado¹⁸⁶, cualquiera fuera la forma en que se haya efectuado, lo que se hace extensible a cuando la empresa deudora descuenta efectos de comercio o facturas a su cargo, renunciando al plazo estipulado en su favor.

¹⁸⁵ CHÁVEZ CHÁVEZ, Eric Andrés. *Derecho comercial- Procedimientos concursales, transporte terrestre, marítimo y aeronáutico*. Santiago: Tofulex Ediciones Jurídicas, 2020, p. 178.

¹⁸⁶ VALDÉS PATRICIO, JORGE LAGOS. *Derecho Concursal Chileno: Análisis de la ley n°20.720, de insolvencia y reemprendimiento*. Santiago: Tirant lo blanch, 2021, p. 319.

Requiere para que la acción revocatoria surta efecto, que se acredite que se trata de un pago anticipado en los términos antes descritos y celebrado por la Empresa Deudora, dentro del año inmediatamente anterior al inicio del procedimiento. No será necesario analizar la buena ¹⁸⁷o mala fe de los contratantes, ni el eventual perjuicio a los acreedores, el acto por su propia naturaleza envuelve una presunción de mala fe. Este último enunciado es el que caracteriza a la acción revocatoria objetiva, puesto que no es necesario analizar la buena o mala fe de los contratantes ni el eventual perjuicio a los acreedores para poder revocar el acto.

1.2 Todo pago ¹⁸⁸de deudas vencidas que no sea ejecutado en la forma estipulada y la dación en pago de efectos de comercio será equivalente al pago en dinero. Ese es otro de los casos en que el legislador asume ¹⁸⁹ que los actos realizados por el deudor tienen como única y exclusiva finalidad, vulnerar la par conditio creditorum, la igualdad de los acreedores desconociendo la práctica mercantil.

Para este caso, también se requiere que se acredite que se trata de un pago anticipado y celebrado por el deudor dentro del año inmediatamente anterior al inicio del Procedimiento concursal. Al ser un acto sujeto a acción objetiva, al igual que en el caso anterior, no será necesario analizar la buena o mala fe de los contratantes ni el eventual perjuicio a los acreedores, puesto que el acto por su propia naturaleza envuelve una presunción ¹⁹⁰de mala fe.

1.3 Toda hipoteca, prenda o anticresis constituida sobre bienes del deudor para asegurar obligaciones anteriormente contraídas, es decir, nos referimos a aquellas medidas adoptadas por el deudor para mejorar la posición garante de un acreedor por cuanto se trata de deudas contraídas anticipadamente, no obteniendo por finalidad garantizar obligaciones nuevas.

En los casos del 1.3 lo que se garantiza son obligaciones que nacieron sin dicha garantía y, por ello, el legislador presume que su constitución obedece de forma exclusiva a la voluntad

¹⁸⁷ CHÁVEZ CHÁVEZ, Eric Andrés. *Derecho comercial- Procedimientos concursales, transporte terrestre, marítimo y aeronáutico*. Santiago: Tofulex Ediciones Jurídicas, 2020, p. 179.

¹⁸⁸ Ibidem, p. 179.

¹⁸⁹ VALDÉS PATRICIO, JORGE LAGOS. *Derecho Concursal Chileno: Análisis de la ley n°20.720, de insolvencia y reemplazamiento*. Santiago: Tirant lo blanch, 2021, p. 320.

¹⁹⁰ CHÁVEZ CHÁVEZ, Eric Andrés. *Derecho comercial- Procedimientos concursales, transporte terrestre, marítimo y aeronáutico*. Santiago: Tofulex Ediciones Jurídicas, 2020, p. 179.

del deudor de mejorar la posición de uno de sus acreedores, favoreciéndolo en relación al resto y transgrediendo la par conditio creditorum. Dicho lo anterior, en el caso de las cauciones otorgadas para asegurar obligaciones contraídas, no se requiere ¹⁹¹acreditar al igual que en las dos enunciaciones anteriores, ni la mala fe o buena fe de los contratantes ni el perjuicio a los acreedores, puesto que la propia legislación lo considera un acto de mala fe per se.

Ahora, la ley dispone que tratándose de actos celebrados a título ¹⁹²gratuito, así como también los actos señalados en las tres enunciaciones precedentes en que participen personas relacionadas al deudor, el plazo para ejercer la acción de revocabilidad objetiva se amplía de 1 a 2 años.

Presentada la acción revocatoria, el tribunal que esté conociendo del procedimiento concursal de liquidación examinará la admisibilidad de dicha acción, debiendo el deudor o un tercero contratante acreditar¹⁹³ que el acto no fue perjudicial para la masa a fin de dejar sin efecto dicha acción. Por el contrario, si en el examen de admisibilidad que realiza el tribunal, se determina que se cumple con el plazo y las condiciones establecidas- que se trata de los actos enunciados anteriormente- el tribunal procederá a dicta resolución por medio de la cual acoge la acción de revocación concursal interpuesta por el acreedor o el liquidador.

Revocabilidad subjetiva

Regulada ¹⁹⁴en el artículo 288 de la ley 20.720, La revocabilidad subjetiva comprende todos¹⁹⁵ los contratos o actos celebrados por el deudor con cualquiera persona, pero dentro de los dos ¹⁹⁶años inmediatamente anteriores al inicio del procedimiento concursal, siempre

¹⁹¹ VALDÉS PATRICIO, JORGE LAGOS. *Derecho Concursal Chileno: Análisis de la ley n°20.720, de insolvencia y reemprendimiento*. Santiago: Tirant lo blanch, 2021, p. 320.

¹⁹² Ibidem, p. 321.

¹⁹³ Ibidem, p. 321.

¹⁹⁴ Ibidem, p. 321.

¹⁹⁵ CHÁVEZ CHÁVEZ, Eric Andrés. *Derecho comercial- Procedimientos concursales, transporte terrestre, marítimo y aeronáutico*. Santiago: Tofulex Ediciones Jurídicas, 2020, p. 179.

¹⁹⁶ VALDÉS PATRICIO, JORGE LAGOS. *Derecho Concursal Chileno: Análisis de la ley n°20.720, de insolvencia y reemprendimiento*. Santiago: Tirant lo blanch, 2021, p 322.

que se acredite- y aquí la diferencia con la acción revocatoria concursal objetiva-, los siguientes requisitos:

En primer lugar es menester ¹⁹⁷ que el contratante, tenga conocimiento del mal estado de los negocios del deudor. Básicamente lo que exige el legislador es probar que quien contrata con la empresa deudora, tenía conocimientos del mal estado de los negocios de la misma y por tanto, actúa de mala fe porque aún en conocimiento del mal estado de los negocios del deudor, continúa adelante con la contratación.

Tratándose de personas relacionadas con el deudor se entiende conocido el mal estado de los negocios puesto que se presume, existe intercambio o cruce de informaciones contables, lo que la haría conocedora de la situación patrimonial de la persona deudora. No obstante lo anterior, si no se es persona relacionada, el conocimiento del mal estado de los negocios sólo puede conocerse de una forma, a través de manifestaciones ¹⁹⁸ externas que tengan como consecuencia lo mismo, el cese en el pago de las obligaciones contraídas.

El cese en el pago de las obligaciones se debe analizar caso a caso, lo que es un tanto peligroso, porque la práctica comercial nos señala que el deudor que pasa por un periodo de dificultades económicas tiende a suspender sólo los pagos que no son esenciales, pagando aquellos que le permiten la continuidad del giro.

En segundo lugar se requiere que el acto o contrato cause un efectivo perjuicio ¹⁹⁹ a la masa de acreedores o bien, altere la igualdad que deben tener los acreedores en el concurso. Para estos efectos, se entenderá que el perjuicio será tal cuando las estipulaciones contenidas en el acto o contrato se distancien de las condiciones y precios que normalmente operan en el mercado para operaciones similares a la época en que se celebre el acto o contrato. Tratándose de la venta ²⁰⁰ o permuta de activos, sólo se considerarán como ingresos los

¹⁹⁷ CHÁVEZ CHÁVEZ, Eric Andrés. *Derecho comercial- Procedimientos concursales, transporte terrestre, marítimo y aeronáutico*. Santiago: Tofulex Ediciones Jurídicas, 2020, p. 180.

¹⁹⁸ VALDÉS PATRICIO, JORGE LAGOS. *Derecho Concursal Chileno: Análisis de la ley n°20.720, de insolvencia y reemprendimiento*. Santiago: Tirant lo blanch, 2021, p. 323.

¹⁹⁹ CHÁVEZ CHÁVEZ, Eric Andrés. *Derecho comercial- Procedimientos concursales, transporte terrestre, marítimo y aeronáutico*. Santiago: Tofulex Ediciones Jurídicas, 2020, p. 180.

²⁰⁰ *Ibidem*, p. 180.

montos efectivamente percibidos por el deudor producto de la transacción a la fecha de la interposición de la acción de revocabilidad o el valor que el tribunal asigne respecto de los bienes dados en permuta, como bien señala el artículo 288 de nuestra ley concursal.

Finalmente, el último requisito para entablar la acción revocatoria concursal subjetiva es el de entablar dicha acción en el plazo que la ley ha estipulado para la revocabilidad, siendo este plazo de hasta²⁰¹ 2 años antes del inicio del procedimiento concursal de liquidación.

Reforma a los pactos o estatutos sociales

El artículo 289 se encarga de regular la revocabilidad de las modificaciones estatutarias que puedan ir en perjuicio directo a los acreedores de la empresa deudora. Las acciones revocatorias concursales no solamente se limitan a actos y contratos, sino que también están orientadas a revocar reforma a estatutos sociales cuando se cumplan los siguientes requisitos:

Para que proceda la revocación concursal de los pactos o estatutos sociales, el acreedor que busca interponer esta acción debe constatar que se cumplen una serie de presupuestos o requisitos. En primer lugar que efectivamente se trate de una reforma²⁰² de pacto o estatuto social, vale decir, un acuerdo por parte de los socios, dueños o controladores de la empresa deudora que tenga como finalidad reformar los estatutos sociales o los pactos que existieren en lo referido al patrimonio social. En segundo lugar, para que proceda la acción revocatoria concursal respecto de los pactos o reformas de estatutos, es menester cumplir con un requisito temporal, puesto que se requiere que la reforma se efectúe dentro²⁰³ de los 6 meses anteriores al inicio del procedimiento concursal de liquidación. Finalmente, el tercer y último requisito copulativo para que opere esta acción respecto a las reformas de estatutos o pactos sociales, es el que la reforma esté orientada a disminuir²⁰⁴ el patrimonio de la empresa deudora, vale

²⁰¹ VALDÉS PATRICIO, JORGE LAGOS. *Derecho Concursal Chileno: Análisis de la ley n°20.720, de insolvencia y reemprendimiento*. Santiago: Tirant lo blanch, 2021, p. 322.

²⁰² Ibidem, p. 324.

²⁰³ CHÁVEZ CHÁVEZ, Eric Andrés. *Derecho comercial- Procedimientos concursales, transporte terrestre, marítimo y aeronáutico*. Santiago: Tofulex Ediciones Jurídicas, 2020, p. 180.

²⁰⁴ VALDÉS PATRICIO, JORGE LAGOS. *Derecho Concursal Chileno: Análisis de la ley n°20.720, de insolvencia y reemprendimiento*. Santiago: Tirant lo blanch, 2021, p. 324.

decir, aquellas reformas de estatutos orientadas a restringir la masa de bienes con las que la empresa deudora debe responder de las deudas sociales en directo perjuicio a sus acreedores, perjuicio que se entiende producido ya sea por la disminución del activo o bien por el aumento del pasivo, generándose una alteración -del patrimonio²⁰⁵(no del capital)- en la proporción existente entre ambos.

2.3 Nulidad como efecto retroactivo de la resolución de liquidación

Ya lo hemos analizado en el capítulo IV de esta memoria que trata los efectos que produce la resolución de liquidación. Dentro dichos efectos se producía el desasimio, entendiendo este, a groso modo, como la privación de la administración de los bienes al deudor con el objetivo de evitar que, debido a su mala situación económica, dilapide su patrimonio enajenándolo a través de medios ruinosos o aún peor, actúe a través de actos simulados para perjudicar a sus acreedores. De ahí la importancia de este efecto, que sin ahondar tanto en porque ya se revisó extensamente, conviene convocarlo para el estudio de las acciones revocatorias concursales en razón de que el desasimio implica que la administración de los bienes del deudor pase a manos de un liquidador en el procedimiento concursal de liquidación, de lo que queda preguntarse ¿Tiene sentido alguno entablar una acción revocatoria concursal con posterioridad a la dictación de la resolución de liquidación? Ningún sentido, puesto que quien administra ahora los bienes y en consecuencia, puede realizar actos o contratos sobre los mismos es el liquidador, no el deudor. Por si fuera poco la anterior afirmación, el artículo 130 n°1 inciso 2 de nuestra ley concursal, consagra expresamente la nulidad de los actos o contratos celebrados por el deudor con posterioridad a la dictación de la resolución de liquidación y que tengan relación con los bienes, puesto que, como ya mencione, quien administra ahora dichos bienes es el liquidador, en caso alguno el deudor.

En síntesis, es importante que los acreedores estén conscientes de que el momento en que deben interponer la acción es el anterior (dependiendo al tipo de revocación que se trate, como vimos) a la dictación de la resolución de liquidación, puesto que con la dictación de la

²⁰⁵ VALDÉS PATRICIO, JORGE LAGOS. *Derecho Concursal Chileno: Análisis de la ley n°20.720, de insolvencia y reemprendimiento*. Santiago: Tirant lo blanch, 2021, p. 325.

misma, se produce el desasimio, lo que trae aparejado como consecuencia que todos los actos que celebre el deudor con terceros, sean nulos, puesto que la administración de sus bienes está en manos del liquidador. Este efecto es un caso típico de efecto retroactivo de una resolución, en virtud a que tras dictarse la sentencia que declara la liquidación, serán revocables todos los actos o contratos que se celebrasen antes a dicha declaración, en el denominado “periodo ²⁰⁶sospechoso” que se origina desde los primeros síntomas de la cesación de pagos.

2.4 Prescripción de la acción revocatoria concursal

Como señala don Juan ²⁰⁷Esteban Puga, las acciones revocatorias concursales más que una prescripción, constituyen una excepción al principio que las rige, el “*actioni non natae non prescribitur*” porque su plazo de prescripción no cuenta desde el momento en que se tuvo la posibilidad de ejercerla (que vendría a ser luego de notificada la sentencia de apertura, de seguir la regla general) sino que desde la fecha del acto que se busca revocar. Dicho lo anterior, es que el plazo de prescripción se cuenta de distinta manera dependiendo si el acto es celebrado con persona relacionada o con un tercero no relacionado:

La acción revocatoria contra los actos gratuitos y asimilados como la dación en pago, pagos anticipados o garantías para obligaciones preexistentes que se celebren con personas²⁰⁸ relacionadas con el deudor, así como los actos a título oneroso (que se celebren bajo las mismas circunstancias), sólo será procedente si dichos actos se celebraron dentro de los dos años desde la sentencia de apertura. A su vez y tratándose de la acción revocatoria respecto de actos a título gratuito y asimilados en que el tercero no²⁰⁹ es persona relacionada, sólo es procedente para estos actos si se celebraron o ejecutaron los mismos dentro del año contado desde el momento en que se dicta la sentencia de apertura. Se considera entonces que las

²⁰⁶ GÓMEZ BALMACEDA, Rafael y Gonzalo EYZAGUIRRE SMART. *El derecho de quiebras*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2009. p. 256.

²⁰⁷ PUGA VIAL, Juan Esteban. *Del Procedimiento Concursal de Liquidación. 4a ed.* Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2014. p. 487.

²⁰⁸ *Ibidem*, p 486.

²⁰⁹ *Ibidem*, p 486.

acciones se extinguen por prescripción²¹⁰ extintiva, por su falta de ejercicio en los plazos anteriormente señalados.

2.5 Diferencias entre la acción revocatoria civil y la acción revocatoria concursal

En el transcurso de este capítulo, uno de mis objetivos ha sido el desarrollar tanto la acción revocatoria pauliana como la acción revocatoria concursal, siendo esta última una variante de la primera. Si bien ambas se asimilan, lo cierto es que tienen diferencias esenciales, como lo son:

1. En la acción pauliana civil, se priva de efectos al acto o contrato- tras la interposición de una acción revocatoria civil- para satisfacer el crédito del acreedor²¹¹ que entabla la acción, favoreciendo exclusivamente a este, que ha obtenido exitosamente su resultado en aplicación del artículo 3 del Código Civil, que delimita los efectos de las sentencias que se pronuncian, a las partes que han intervenido en el juicio y por tanto, no a los demás acreedores que tenga el deudor. Por el contrario, las acciones revocatorias concursales, sean ejercidas por el liquidador o por el acreedor, ceden al interés general de los acreedores en cuyo favor están constituidas, siendo aprovechado el efecto de las acciones revocatorias concursales, por el conjunto de acreedores.

2. En la acción pauliana civil, solamente²¹² se contempla como sujeto activo al acreedor, mientras que en la acción revocatoria concursal, cualquier acreedor del deudor puede interponerla, así como también el liquidador.

3. Otra diferencia que se aprecia entre la una y la otra, es que tratándose de la acción revocatoria civil se requiere²¹³ que el acreedor invoque un título ejecutivo para interponerla, mientras que en la acción revocatoria concursal la ejecución ya está ordenada, no existiendo duda en cuanto a la actualidad del mal estado de los negocios del deudor, debiendo el

²¹⁰ PUGA VIAL, Juan Esteban. *Del Procedimiento Concursal de Liquidación. 4a ed.* Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2014. p. 487.

²¹¹ GÓMEZ BALMACEDA, Rafael y Gonzalo EYZAGUIRRE SMART. *El derecho de quiebras.* Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2009. p. 257.

²¹² PUGA VIAL, Juan Esteban. *Del Procedimiento Concursal de Liquidación. 4a ed.* Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2014. p. 448.

²¹³ *Ibidem*, p. 448

acreedor eso sí, tener su crédito verificado para interponerla (puesto que el crédito verificado lo haría beneficiario de la acción revocatoria, justificando su interés legítimo).

4. Por último, encontramos como diferencia que tratándose de la acción revocatoria concursal que el acreedor puede ejercer la acción aunque su crédito sea posterior al acto impugnado mediante la revocatoria, lo que no sería admisible en el caso de la acción revocatoria civil fuera de una ejecución colectiva, por aplicación del artículo 2465 del Código Civil al disponer que los bienes comprendidos en la garantía del acreedor son los presentes y futuros considerados desde la fecha del acto por el que nació el crédito que fundará la acción revocatoria del acreedor perjudicado. Esta última diferencia es del todo lógica, puesto que la acción revocatoria civil es individual y en beneficio del afectado, razón por la cual, si el crédito es posterior al acto impugnado, cuando se contrata ya no existe ese bien en el patrimonio. Por su parte, la acción revocatoria concursal es en beneficio de la masa, por lo que su recuperación beneficia a todos los acreedores del concurso.

3. Acción subrogatoria u oblicua

Si bien los acreedores no tienen posibilidad alguna de controlar los actos que ejecute el deudor, si es que el deudor no²¹⁴ ejerce alguno de sus derechos o no interpone acción alguna por ellos, puede causar un perjuicio a los acreedores cuando su inactividad impida el incremento de su patrimonio donde los acreedores finalmente ejercen el derecho de garantía general.

En palabras del profesor Abeliuk²¹⁵, la acción oblicua se define “como el ejercicio de los derechos y acciones del deudor por parte de sus acreedores, cuando el primero es negligente para hacerlo”. Esta definición de la acción oblicua resulta breve y acertada, en cuanto el acreedor no demanda directamente y a nombre propio, sino que lo hace en representación²¹⁶

²¹⁴ NELSON CONTADOR ROSALES y CRISTIÁN PALACIOS VERGARA. *Procedimientos Concursales: Ley de insolvencia y reemprendimiento, ley n° 20.720*. Santiago: Thomson Reuters, 2015.p 261.

²¹⁵ Ibidem, p. 261.

²¹⁶ Ibidem, p. 262.

del deudor a través del ejercicio de sus derechos (razón por la cual, también se le denomina acción indirecta).

Legitimación activa

El acreedor²¹⁷ perjudicado por la inactividad del deudor, es el legitimado para interponer la acción oblicua, subrogándose en los derechos y acciones existentes del deudor que tras su ejercicio, podrían significar un incremento en el patrimonio de este último. En este sentido, será el interés del acreedor por cuidar o incrementar el patrimonio del deudor, lo terminará con la pasividad del deudor negligente, actuando en su nombre y lugar.

Requisitos de la acción oblicua

Respecto a la interposición de la acción oblicua, se identifican requisitos que deben concurrir en la persona del acreedor, requisitos que se deben cumplir respecto de la persona del deudor, así como también aquellos presupuestos necesarios tratándose del crédito que el acreedor invoca, y los derechos y acciones que el deudor ejerce.

Respecto a la persona del acreedor,²¹⁸ como hemos ido mencionado en el desarrollo de esta sección, el acreedor debe tener un interés fundado en la interposición de la acción oblicua, acción que de no interponerse, constituye un peligro para los acreedores, al quedar comprometida la solvencia del deudor. En consecuencia con lo anterior, si el deudor tiene un patrimonio lo suficientemente capaz de cumplir y afrontar con sus obligaciones, la acción oblicua carecerá de sentido y objeto en el entendido que, los acreedores no verán amenazada la solvencia del deudor.

²¹⁷ NELSON CONTADOR ROSALES y CRISTIÁN PALACIOS VERGARA. *Procedimientos Concursales: Ley de insolvencia y reemprendimiento, ley n° 20.720*. Santiago: Thomson Reuters, 2015, p. 263.

²¹⁸ *Ibidem*, p. 264.

En lo que dice relación al crédito del acreedor que ejerce la acción, se exige que dicho crédito sea puro y simple, es decir, actualmente exigible- por tanto, no debe estar sujeto a condición suspensiva.

En tercer lugar, respecto a los requisitos que deben concurrir en la persona del deudor, este deberá omitir ejercer sus derechos o acciones, sea porque lo ha hecho por negligencia, por fraude a los acreedores u otro motivo. La negligencia, este requisito respecto de la persona del deudor, deberá ser acreditado por el acreedor que interpone la acción, bajo las reglas generales de la prueba dentro del procedimiento mismo de la acción oblicua.

El último de los requisitos copulativos que deben converger, dice relación con que los derechos y acciones que el deudor no ha ejercido o accionado, deben ser de carácter patrimonial, lo que tiene sentido porque el fin que persigue la acción oblicua o subrogatoria es el de incrementar el patrimonio o del deudor para que así, los acreedores puedan ejercer su derecho de prenda general sobre este, sin muchas limitaciones. Que sean de carácter patrimonial las acciones y derechos que el deudor no ha ejercido, limita el ejercicio de la acción subrogatoria, al no poder perseguir a través de estas, derechos personalísimos del deudor, aunque estos últimos devinieran en derechos patrimoniales.

Efectos de la interposición de la acción

La sentencia dictada en los juicios por acciones subrogatorias será por regla general entre el acreedor- subrogando al deudor negligente- y el deudor del deudor negligente. Este último podría oponer las mismas excepciones que le correspondiere si fuere demandado por su propio acreedor, el deudor negligente.

Entonces, el efecto de la interposición de la acción subrogatoria o indirecta se corresponde con la ocupación por parte del acreedor- del deudor negligente- de la posición de acreedor del deudor negligente, para hacer efectiva las acciones y derechos que este último tiene sobre sus deudores.

Con la revisión de la acción oblicua en profundidad en conjunto con la acción revocatoria concursal, se ha desarrollado uno de los temas que a mi parecer, como autor de la presente memoria, contribuye más a la defensa de los acreedores que forman parte del procedimiento concursal, en donde por un lado, la acción subrogatoria permite a los acreedores ocupar la

posición jurídica del deudor que, por la condición que lo asedia, no ha ejercido sus derechos o acciones en contra de los deudores con quienes se ha relacionado, causando un perjuicio directo al activo realizable del mismo, que luego pasará a constituir pago a las obligaciones que el deudor ha contraído con los acreedores del procedimiento concursal. Analizamos los requisitos que con atención los acreedores deben identificar para lograr la efectiva interposición de dicha acción, así como los efectos que se producen una vez interpuesta.

En la otra vereda, la acción revocatoria concursal señalamos que se ocupaba de revocar todo tipo de acto, contrato y reforma a estatutos o pactos sociales que el deudor haya celebrado con anterioridad a la dictación de la resolución de liquidación, en el denominado por la doctrina “periodo sospechoso”, actos y contratos que tienen como fin último la enajenación de bienes del activo realizable del deudor, para que no pasen a formar parte del activo realizable del deudor insolvente, cuando la administración de sus bienes pasen al liquidador como efecto directo del desasimiento. Pero no solamente las acciones revocatorias concursales tienen como objeto contratos principales, sino que también tienen como objeto la constitución de cauciones por sobre los bienes del deudor, así como las reformas de estatutos sociales o pactos celebrados por la empresa deudora orientadas estas últimas, a disminuir el patrimonio con que la empresa deudora puede responder a sus obligaciones, limitando el ejercicio del derecho de prenda general que tienen los acreedores en dicho patrimonio. Ya describiendo estos 3 actos que son objeto de la acción revocatoria dentro del procedimiento concursal, clasifiqué la acción revocatoria concursal en 3 tipos: La acción revocatoria objetiva, la acción revocatoria subjetiva y por último, la acción revocatoria encargada de revocar reformas a los estatutos o pactos sociales, cada uno de estos actos con los requisitos que los caracterizan.

Finalmente, he de reconocer que queda pendiente el tema de las costas en las que incurre el acreedor que lleva a cabo el procedimiento por acción subrogatoria o acción revocatoria concursal, tema que pretendo tratar en los capítulos posteriores de esta memoria.

CAPITULO V

DETERMINACIÓN DEL ACTIVO Y PASIVO DEL DEUDOR

En el procedimiento concursal de liquidación, uno de los objetivos que se busca alcanzar es el de otorgar la mayor satisfacción posible a los acreedores que forman parte del proceso, para lograr así finalmente la realización de los bienes del deudor y hacer efectivo el pago de las acreencias. Pues bien, para conseguir dicho fin primero se debe determinar quiénes son parte activa del procedimiento concursal de liquidación, es decir, quienes constituyen la figura del acreedor, cuyo interés es el protegido por excelencia en dicho procedimiento.

El presente capítulo de esta memoria está dirigido a describir la etapa de verificación de créditos, momento del procedimiento concursal en que se determinan quiénes tienen la calidad de acreedor, el monto por el cual lo son y la preferencia con que tienen derecho a cobrarse (recordemos que, una de las excepciones a la par conditio creditorum dentro del procedimiento concursal de liquidación, es precisamente la prelación de créditos, materia que abordamos en el capítulo III de esta memoria).

1. Verificación de créditos: Determinación del pasivo del deudor

El diccionario de la Real Academia Española de la Lengua define verificar como probar una cosa que se dudaba verdadera. En el procedimiento concursal, probar ²¹⁹significa invocar y probar el derecho respecto del crédito y la preferencia que se alega.

La ley concursal regula la etapa de verificación de créditos en los artículos 170 y siguientes y su función en términos generales es la de determinar²²⁰ la nómina de acreedores que tendrán derecho a concurrir al procedimiento como beneficiarios del producto obtenido en la realización del activo del deudor. Por ello, es que se señala que es procesalmente hablando,

²¹⁹ GÓMEZ BALMACEDA, Rafael y Gonzalo EYZAGUIRRE SMART. *El derecho de quiebras*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2009. p. 378.

²²⁰ PUGA VIAL, Juan Esteban. *Del Procedimiento Concursal de Liquidación. 4a ed.* Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2014. p. 338.

un plazo que la ley concede a los acreedores para demandar al deudor e invocar el crédito, monto y preferencia que tengan en contra de este último, razón suficiente para que se termine disponiendo por la ley que es “la determinación del pasivo”.

1.1 La etapa de verificación de créditos. La oportunidad del acreedor

Para efectos de esta memoria, considero que la etapa de verificación de créditos constituye la gran oportunidad que tiene el acreedor para formar parte de este proceso y por lo mismo, es menester que para entenderla, nos remitamos a lo dicho sobre los efectos de la resolución de liquidación, específicamente la suspensión del derecho de los acreedores para ejecutar individualmente al deudor. El procedimiento concursal de liquidación es universal, como hemos venido mencionado, en donde se involucran todos los acreedores que tengan créditos con el deudor, sin excepción, por ello el artículo 170 de la ley 20.720 ordena a que todos quienes quieren participar de este procedimiento universal, concurrir a la verificación de créditos.

¿Qué problema podría suscitarse de no existir el llamado que hace la ley a concurrir de los acreedores?

Que los acreedores optarían²²¹ por ejecutar por su cuenta y riesgo por el principio del prior in tempore, prior iure, es decir, aquellos que concurren primero a demandar su crédito, tendrían derecho a recibir con preferencia respecto a quienes demandaron después, el pago de sus acreencias. Aquí es donde entra a proteger la par conditio creditorum el artículo 135 de la ley antes mencionada, puesto que se produce la suspensión del derecho de los acreedores a ejecutar separadamente al deudor, lo que al combinarse con el llamado a verificar los créditos que hace la ley, promueve el sentido del concurso al ser tratados todos bajo un halo de igualdad, rigiéndose los créditos invocados sólo por los órdenes de prelación ya mencionados en esta memoria.

¿Lo anterior significa que el deudor no está siendo ejecutado? Ni por asomo, está siendo ejecutado, pero dentro del procedimiento concursal y rigiéndose por las normas del mismo, lo que implica que toda acción que se presente extra concurso como por ejemplo las acciones

²²¹ PUGA VIAL, Juan Esteban. *Del Procedimiento Concursal de Liquidación. 4a ed. Santiago*: Editorial Jurídica de Chile, 2014.p 339.

revocatorias o la oposición otras verificaciones de crédito, no irán en beneficio del acreedor individual, sino que siempre en beneficio de la masa.²²²

Habiendo explicado la importancia de la determinación del pasivo y su conjunción con la suspensión a ejecutar individualmente al deudor, es menester que para continuar hablando de la verificación de crédito, ahondemos en sus elementos más importantes y que deben ser de conocimiento de todo acreedor: El plazo en que deben verificar los acreedores y la demanda de verificación

1. Plazo de la etapa de verificación

Al respecto, la etapa de verificación es el tiempo procesal que la ley concede a los acreedores para entablar sus demandas individuales a fin de determinar los beneficiarios del procedimiento concursal. Dentro de esta etapa, nuestra legislación reconoce la existencia de un periodo ordinario de verificación y un periodo extraordinario de verificación, clasificación a la que me remitiré en las próximas líneas:

1.1 Periodo ordinario de verificación

El artículo 129 n°7 de la ley 20.720 dispone que dentro del contenido de la resolución de liquidación, deberá incorporarse la orden de informar a todos los acreedores con residencia en el territorio de Chile que tienen el plazo de 30 días contados desde la fecha de publicación de la resolución que declara la liquidación, para que se presenten con los documentos en que constan los créditos que invocan en el concurso.

Ya más hablando en específico de la determinación del pasivo (párrafo 6 de la ley), el artículo 170 de nuestra ley concursal determina que el plazo que se tiene para la presentación de los títulos justificativos del crédito, su preferencia y monto se deberán presentar en un plazo de 30 días contados desde la notificación de la resolución de liquidación indicando una dirección de correo electrónico válida para recibir las notificaciones pertinentes. A su vez, el artículo²²³ 172 nos habla del término de la verificación ordinaria de créditos, que se produce con el

²²² PUGA VIAL, Juan Esteban. *Del Procedimiento Concursal de Liquidación. 4a ed.* Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2014, p 340.

²²³ NELSON CONTADOR ROSALES y CRISTIÁN PALACIOS VERGARA. *Procedimientos Concursales: Ley de insolvencia y reemprendimiento, ley n° 20.720.* Santiago: Thomson Reuters, 2015.p 199.

vencimiento del plazo de 30 días indicado en el artículo 170, entendiéndose de pleno derecho cerrado el periodo de verificación ordinario sin necesidad de resolución ni notificación alguna a los acreedores, verificaciones que transcurridos dos días siguientes de cerrado el periodo ordinario de verificación, deberán ser publicadas en el Boletín Concursal por el liquidador del concurso en lo que respecta a los créditos invocados, montos y preferencias.

Tratándose del plazo para verificar ordinariamente por parte de acreedores residentes en el país, este plazo será legal²²⁴, improrrogable, común y fatal.

¿Qué pasa con los acreedores residentes en el extranjero? ¿Reciben tratamiento distinto?

Al respecto conviene señalar que sí, los acreedores extranjeros se rigen por un periodo de verificación extraordinario distinto como lo señala el artículo 252 de la ley, que en aplicación compartida con el artículo 129 n°8, dispone que el plazo para verificar de los acreedores extranjeros es el correspondiente al duplo del término del emplazamiento contado naturalmente desde que son notificados. Para este caso, el plazo será legal, improrrogable, fatal pero individual (a diferencia del plazo aplicable a residente en Chile, que es común).

1.2 Periodo extraordinario de verificación

En nuestra legislación el periodo extraordinario de verificación es el que va desde el vencimiento del plazo de verificación ordinaria, es decir, los 30 días desde notificada la resolución de liquidación, hasta que no se encuentre firme y ejecutoriada la resolución que declara aprobada la Cuenta de Administración del liquidador regulada en los artículos 49 y siguientes. Ahora bien, conviene señalar que los acreedores que concurren a verificar extraordinariamente sus créditos, montos y preferencias, se llevarán la peor parte en el procedimiento concursal de liquidación, a diferencia de los acreedores diligentes que lo hicieron dentro del plazo de la verificación ordinaria, como explicaré a continuación

²²⁴ PUGA VIAL, Juan Esteban. *Del Procedimiento Concursal de Liquidación. 4a ed.* Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2014.p. 343.

1.3 Importancia de verificar en el periodo ordinario y de verificar en el periodo extraordinario

Como venía adelantando, el tratamiento que recibe el acreedor que diligentemente verifica en el periodo ordinario dispuesto por la ley, es más favorable al de aquel que verifica a destiempo, lo que se observa al menos en 3 puntos:

En primer lugar, el artículo 179 de la ley concursal determina que los acreedores no han verificado sus créditos en período ordinario serán considerados en los repartos futuros, vale decir, los repartos que se propongan a partir de la fecha en que hubieren verificado.

En segundo lugar, los acreedores que verifiquen en el periodo extraordinario no pueden objetar las actuaciones realizadas antes de su demanda de verificación.

En tercer lugar, tratándose de los acreedores que han verificado dentro del periodo de 30 días dictada la resolución de liquidación, podrán reclamar ²²⁵al liquidador una nota de débito con arreglo al artículo 29 de la ley 18.591, cuando sus créditos consten en facturas afectas a IVA. Por el contrario, quienes concurren en el periodo extraordinario a verificar su crédito, no pueden reclamar ese beneficio.

Finalmente y a mi parecer la diferencia más obvia, los acreedores que verifiquen ordinariamente serán los primeros ²²⁶que integrarán la nómina de créditos reconocidos, mientras que aquellos que lo hagan en el periodo extraordinario, los últimos.

Para finalizar lo que respecta al requisito del plazo, para mayor protección del acreedor, será necesario que este verifique en el periodo ordinario dispuesto por la ley para tal fin, puesto que verificar en el periodo extraordinario, es perjudicial para sus intereses individuales, como revisamos en las líneas precedentes.

2. Demanda de verificación

Para el profesor Juan Esteban Puga, la verificación de créditos es la demanda ²²⁷que interpone un acreedor en el proceso concursal de liquidación contra los acreedores y el deudor, mediante la cual reclama su derecho a ser admitido en dicho juicio y a participar de los

²²⁵ PUGA VIAL, Juan Esteban. *Del Procedimiento Concursal de Liquidación. 4a ed. Santiago*: Editorial Jurídica de Chile, 2014, p. 346.

²²⁶ Ibidem, p 346.

²²⁷ Ibidem, p 358.

repartos que efectúe el liquidador en la preferencia que le corresponda. Es decir, la verificación de créditos se asimila a lo que es la demanda de verificación y por ello, debe cumplir con los requisitos formales de toda demanda contenidos en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil.

Pero además el acreedor debe cumplir con requisitos específicos que debe contener el escrito de demanda de verificación en el procedimiento concursal- del artículo 170 de la ley-, como lo son la determinación ²²⁸del monto adeudado por concepto de capital e intereses- tratándose de estos últimos, solo los devengados hasta el día de declaración de la liquidación-, adjuntando junto a dicho monto los títulos justificativos en que se sostiene la pretensión crediticia.

Finalmente, se requiere que el demandante incluya una dirección de correo electrónico válida a fin de ser notificado de las actuaciones pertinentes del procedimiento, como consta en el artículo 170 inciso 1.

Estos son los requisitos de la verificación de créditos, tanto el concurrir dentro del plazo (verificación ordinaria) o fuera del plazo (verificación extraordinaria) haciéndolo con la interposición de una demanda que tenga como fin el reconocimiento del crédito, señalando su monto, preferencia y los títulos que la justifiquen.

Ya terminados los requisitos, queda preguntarse ¿Todos los acreedores tienen el deber de concurrir a verificar el crédito? ¿Hay excepciones?

La regla general dicta que todos los acreedores deben concurrir a verificar sus créditos, salvo excepciones específicas que señala el artículo ²²⁹ 244 y el artículo 249 de la ley concursal.

El artículo 244 establece como excepción a la verificación de créditos los créditos de primera clase entre los que se encuentran las costas que se produzcan en virtud del interés general de los acreedores, los créditos que vengan de gastos para poner a disposición de la masa los bienes del deudor, los de administración del concurso y los de realización del activo. En esa

²²⁸ PUGA VIAL, Juan Esteban. *Del Procedimiento Concursal de Liquidación. 4a ed. Santiago*: Editorial Jurídica de Chile, 2014, p. 358.

²²⁹ *Ibidem*, p 359.

misma dirección, el artículo 171 ²³⁰ agrega al artículo 2472 del Código Civil (que regula los créditos de primera clase en el procedimiento concursal) los créditos por servicio de utilidad que se suministren con posterioridad a la resolución de liquidación y los créditos por remuneración de trabajadores y por asignaciones familiares.

El artículo 249 por su parte, se refiere al acreedor condicional, el cual por no ser acreedor (aun) no debe concurrir a verificar.

Para finalizar las excepciones a la verificación de créditos, las indemnizaciones ²³¹convencionales y legales por necesidades de la empresa, quedarán excluidas de la verificación (siempre en la lógica de proteger al trabajador en los procedimientos concursales) con un límite de 3 ingresos mínimos mensuales por año de servicios y fracción superior a 6 meses de trabajo, con un tope de 10 años, pues sobre los 10 años se pasa a ser acreedor valista por este exceso y no acreedor de primera clase.

1.3 Verificación de créditos y la efectiva protección a los acreedores

La verificación de créditos tal y como la hemos descrito efectivamente constituye una protección a los acreedores, puesto que busca reunirlos a todos en un solo procedimiento, el procedimiento concursal de liquidación, partiendo de la base de una igualdad protegida por la par conditio creditorum, evitando que se ejecute individualmente al deudor por acreedores más hábiles de forma previa dejando en indefensión a aquellos acreedores que ejecuten de forma posterior o intempestivamente.

Ahora bien, esta igualdad irá cediendo poco a poco en virtud de los órdenes de prelación vistos en el capítulo III sobre la aplicación de la par conditio creditorum, ordenes de prelación que buscan establecer preferencias según el tipo de crédito que se trate o del tipo de acreedor que concurre a verificar. Esto también constituye una protección al acreedor, puesto que los órdenes de prelación no fueron establecidos por el legislador sin criterio alguno, sino que se regularon expresamente en nuestra legislación para otorgar protección efectiva a ciertos

²³⁰PUGA VIAL, Juan Esteban. *Del Procedimiento Concursal de Liquidación. 4a ed.* Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2014, p 359.

²³¹ Ibidem, p. 360.

acreedores que, de no estar determinados dichos ordenes, verían su derecho a recibir el pago de sus créditos mermado por la intervención de acreedores con mayores recursos, mejor asesoría jurídica o con créditos enormemente superiores al de ellos.

Por ejemplo, de no existir la prelación de créditos, las remuneraciones de trabajadores (reguladas en el artículo 2472 n°5, como créditos de primera clase o preferencia) competirían de igual a igual con un crédito hipotecario (regulado en el artículo 2477, como crédito de tercera clase o preferencia). ¿Qué pasaría si el acreedor hipotecario demandó primero que el acreedor trabajador, de no existir la protección a los acreedores en el procedimiento concursal? Tendría derecho a ejecutar el deudor primero que el segundo, y en el caso de que el crédito hipotecario sea superior al activo realizable del deudor, recibir todo sin dejar nada al acreedor trabajador. Para evitar esta clase de diferencias es que la ley concursal se encarga de que, dentro de un mismo procedimiento universal, se verifiquen los créditos de todos los acreedores y se determine la realización del activo con la respectiva preferencia.

No cabe duda que existe una efectiva protección a los acreedores por las razones antes esgrimidas, pero me gustaría describir otro fenómeno que se puede generar (eventualmente) en el procedimiento concursal de liquidación, específicamente en la verificación de créditos: La impugnación de créditos.

Impugnación de créditos

La impugnación²³² de créditos es la oposición a la ejecución que representa la demanda ejecutiva individual que es precisamente la demanda de verificación de créditos (recordemos que para verificar créditos, el acreedor debe concurrir a través de la demanda de verificación), cuyo objeto es el obtener la exclusión del pasivo de determinado acreedor o excluir la preferencia que alega de ese crédito. El artículo 174 de la ley 20.720 indica que la objeción debe ser fundada y presentada en un plazo de 10 días fatales desde vencido el plazo de 30 días que la ley otorga para verificar ordinariamente. Si transcurridos estos 10 días no se presenta objeción alguna, los créditos no objetados quedaran reconocidos de pleno derecho.

²³² PUGA VIAL, Juan Esteban. *Del Procedimiento Concursal de Liquidación. 4a ed. Santiago*: Editorial Jurídica de Chile, 2014.p. 386.

Los legitimados para impugnar crédito, preferencia o monto de un acreedor serán los demás acreedores,²³³ el liquidador y por supuesto el deudor.

¿Por qué tendrían interés los acreedores, el liquidador y el deudor en impugnar?

1. Los acreedores tendrían interés de impugnar los créditos presentados por otro u otros acreedores, por 3 razones: La primera, porque si se consigue reducir el monto del crédito por medio de la impugnación, los acreedores no afectados podrían ver reflejada dicha disminución en el pago que finalmente reciban realizado el activo del deudor; la segunda porque los acreedores que impugnen se verán beneficiados cuando se objete la preferencia, toda vez que el crédito impugnado sea de una preferencia anterior a la de los créditos de ellos y por último y el caso más radical, porque impugnar el crédito en su totalidad (existencia, monto y preferencia) significaría sacarse del camino a un acreedor que podría perjudicar sus intereses individuales.

2. El liquidador y el deudor tendrían interés de impugnar los créditos de acreedores porque así, en el caso del liquidador, logrará depurar los créditos que no correspondan de los que sí, beneficiando a los demás acreedores, así como también reducir la cantidad de créditos existentes, beneficiando en este último caso, al deudor.

Rol del liquidador en la verificación de créditos

El liquidador, como garante del procedimiento concursal de liquidación, tiene dos misiones en específico, dentro de la verificación de créditos:

1. La primera, dice relación con la revisión ²³⁴de las impugnaciones, una vez vencido el plazo que la ley establece para realizarlas (10 días desde vencido el plazo para verificar ordinariamente). Cuando en la revisión identifique que hay impugnaciones que son salvables, se comunicará el liquidador con los acreedores de dichas impugnaciones e intentará “salvarlas”. Si las salva, la impugnación se entiende por no presentada, y si no se logra llegar

²³³ PUGA VIAL, Juan Esteban. *Del Procedimiento Concursal de Liquidación. 4a ed. Santiago*: Editorial Jurídica de Chile, 2014. p 387.

²³⁴ *Ibidem*, p. 388.

a acuerdo, el crédito figurará en la lista de impugnaciones, todo encaminado a la celeridad del procedimiento.

2. La segunda función es levantar²³⁵ la nómina de todos los créditos y preferencias objetadas y hacerla llegar al tribunal junto a la acumulación de todas ellas y un informe acerca de si existen fundamentos plausibles para ser considerados por el tribunal, función que es posterior a la de revisión, que y revisamos.

Procedimiento de impugnación

Una vez el liquidador levante la nómina de créditos impugnados y elabore el informe sobre la fundamentación de dichas impugnaciones, presentará ambos documentos al tribunal que lleve el procedimiento concursal de liquidación. El tribunal fijará día y hora para la audiencia de contestación y prueba donde se resolverán cada una de las impugnaciones, siendo cada verificación con sus oposiciones un juicio distinto y respecto de las cuales el tribunal deberá dictar sentencia, por cada una. La audiencia de contestación y prueba tendrá lugar al día décimo de notificada la resolución que tiene por acompañada la nómina e informe, en el Boletín Concursal.

Terminada la audiencia anterior el tribunal dictará resolución acogiendo o rechazando la oposición, ordenando la incorporación o modificación de los créditos de la nómina de créditos reconocidos, cuando correspondiere. La nueva nómina de créditos reconocidos- si la hubiese- será publicada dentro de los 2 días de dictada la resolución que ordena su modificación.

Efectos de la impugnación:

El principal efecto ²³⁶que se produce una vez dictada la resolución que ordena la modificación de la nómina de créditos reconocidos es evitar que el crédito objeto de la impugnación adquiera por el solo ministerio de la ley el carácter de reconocido. El segundo ²³⁷ efecto es

²³⁵ PUGA VIAL, Juan Esteban. *Del Procedimiento Concursal de Liquidación. 4a ed. Santiago:* Editorial Jurídica de Chile, 2014.p. 389.

²³⁶ Ibidem, p 391.

²³⁷ Ibidem, p 391.

que el crédito que fue objeto de impugnación no tendrá derecho a voto por derecho propio, sino que deberá ser autorizado para votar para cada junta con arreglo al procedimiento del artículo 190 de la ley.

Para finalizar con la impugnación como una protección a los intereses de los participantes en el concurso, se debe zanjar esta sección abordando la sentencia tras el proceso de verificación. Sobre este punto, sólo va a existir sentencia²³⁸ favorable a la impugnación cuando la objeción sea fundada. Por el contrario, si no hubo impugnación o la misma no fue lo suficientemente fundada, el crédito objeto de la impugnación será reconocido como crédito verificado por el solo ministerio de la ley como dispone el artículo 174 inciso 2 de la ley 20.720.

1.5 Derecho de los acreedores a recuperar el IVA

En el procedimiento concursal de liquidación, el acreedor se encuentra en una situación por lo menos complicada. La misma se explica porque él declaró ²³⁹y pago Impuesto al Valor Agregado al ser el contribuyente de derecho obligado por la ley a hacerlo, pero su deudor se acogió a un procedimiento concursal donde existirán en el común de los escenarios, bajas o nulas posibilidades de que la deuda pendiente de pago sea solucionada, al no existir bienes suficientes para el pago de todos los créditos. Frente a esta situación, el acreedor que forma parte del concurso puede recuperar como crédito fiscal el IVA que conste en facturas emitidas a contribuyentes que tengan la calidad de deudor en un procedimiento concursal de liquidación y que se encuentren pendientes de pago.

Se establece entonces un beneficio tributario el cual se concreta en el artículo 29 ²⁴⁰de la ley 18.591, el cual consiste en la emisión de una nota de débito por el liquidador, la cual una vez entregada al acreedor generará como necesaria consecuencia el aumento de los créditos fiscales del periodo, pudiendo

²³⁸ PUGA VIAL, Juan Esteban. *Del Procedimiento Concursal de Liquidación. 4a ed.* Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2014. p 391.

²³⁹ HIDALGO VEGA, Abel. Recuperación del IVA en las liquidaciones concursales. *Anuario de derecho tributario.* 2020, p. 95.

²⁴⁰ *Ibidem*, p. 95.

Ahora, para que el acreedor tenga derecho a la nota de débito, es menester cumplir con los presupuestos ²⁴¹de forma y fondo respecto al IVA, así como el controlar, acreditar y probar el entero de dichos impuestos en arcas fiscales, estando al día en el pago de ellos. Los requisitos que debe reunir el acreedor para acogerse a dicho beneficio son:

- a. Que el acreedor sea un contribuyente de IVA o de otros impuestos indirectos (como suntuarios o a las bebidas alcohólicas y analcohólicas).
- b. Que al acreedor le hayan recargado separadamente le IVA en las facturas pendientes de pago y.
3. Que el acreedor se encuentre al día en el pago de los impuestos, debiendo haberlos declarado y enterado oportunamente en arcas fiscales.

También, para hacer uso del beneficio es necesario que las facturas y las notas de débito cumplan con los requisitos legales y reglamentarios en materia de IVA, de los artículos 51 y siguientes de la ley del IVA y los artículos 67 y siguientes del reglamento de la ley del IVA. El último de los requisitos que la ley demanda, es que la verificación del crédito se realice dentro del periodo ordinario establecido para ello, lo que dispone el inciso 8° del artículo 29 de la ley 18.591.

Cumplido los requisitos se generarán las consecuencias²⁴² tributarias respectivas entre los créditos y débitos fiscales, es decir, el liquidador procederá a emitir una nota de débito en favor del acreedor por el monto correspondiente a los impuestos que le hayan sido recargados, menos los abonos a la deuda que se le hubieren realizado y que, según dispone el artículo 20 de la ley del IVA, constituye débito fiscal.

Ahora, recibida la nota de debito por el acreedor, aumentará su crédito fiscal- en la cantidad indicada en la nota de débito emitida por el liquidador, en representación del deudor-, generando la obligación accesoria de recibir el documento, contabilizarlo y declararlo. Así, el acreedor puede utilizar el IVA crédito fiscal para efectos de imputarlo en contra de los débitos fiscales del periodo tributario, a fin de disminuir el IVA a enterar en arcas fiscales,

²⁴¹ HIDALGO VEGA, Abel. Recuperación del IVA en las liquidaciones concursales. *Anuario de derecho tributario*. 2020, p. 96.

²⁴² Ibidem, p. 96.

cuando los débitos fiscales sean mayores a los créditos; o bien, generar un remanente crédito fiscal que le permita utilizarlo en el futuro, en caso de ser los créditos mayores a los débitos fiscales, conforme a lo que dispone el artículo 26 de la ley del IVA.

Dilema del acreedor

En los casos de abono a la deuda contenida en facturas, el pago se imputará primero a los impuestos recargados en ellas: es decir, el IVA débito fiscal y luego recién al “neto” de la factura. Dicho lo anterior, el derecho a utilizar el crédito fiscal sólo podrá hacerse valer en aquella parte que NO haya sido cubierta por los abonos si es que hubiere. Por ello es que se habla de un dilema, porque el acreedor se enfrenta a dos situaciones:

En la primera de ellas, nos encontramos con el caso de haberse efectuado por el deudor pagos parciales a las deudas, los cuales hayan cubierto total o parcialmente el IVA débito fiscal de la factura. En este caso el acreedor no tendrá derecho a aumentar sus créditos fiscales a través de las notas de débito, o podrá hacerlo, pero de manera parcial, en relación a los abonos realizados por el deudor en aquella parte no cubierta.

Por otro lado, la segunda situación que representa un dilema para el acreedor, dice relación a cuando este verificó los créditos en periodo ordinario, recibió su nota de débito, la registró en su libro de Compra y la declaró en el formulario n°29 del SII, utilizando en consecuencia el IVA crédito fiscal contenido en ella para sus determinaciones tributarias. Si recibe así el pago total o parcial de su crédito en el reparto de fondo que se haga por el liquidador al término de procedimiento concursal, deberá reversar el registro contable, emitir una nota de crédito por el saldo y anotar aquello en el libro de ventas. El acreedor concursal no puede aprovechar doblemente el IVA crédito fiscal cuando la factura fue pagada total o parcialmente, en atención a la regla especial de imputación al pago.

Presentados los escenarios, requisitos y en qué consiste la recuperación del IVA en el procedimiento de liquidación, queda de manifiesto que constituye una clara protección a los acreedores, quienes podrán recibir una nota de débito que podrán utilizar como crédito fiscal, el IVA que conste en facturas emitidas a deudores en el procedimiento concursal de liquidación.

2. Determinación del activo del deudor

Al respecto, debemos remitirnos a la incautación y al producto de la misma, el inventario de los bienes del deudor.

2.1 Incautación

El artículo 129²⁴³ de nuestra ley concursal dispone que la resolución de liquidación contendrá la orden expresa al liquidador para incautar todos los bienes del deudor, sus libros y documentos, todo bajo inventario.

La incautación²⁴⁴-conceptualmente hablando-es aquella actuación por la cual se objetivizan los bienes embargados, los bienes sobre los que el liquidador tiene potestad administrativa.

La incautación se produce una vez dictada la sentencia de apertura del procedimiento concursal de liquidación, como consecuencia directa del desasimiento. El desasimiento priva de la administración de los bienes al deudor insolvente, y la forma en que se hace efectivo es a través de la incautación, donde el liquidador debe realizar las diligencias respectivas para hacer efectivo el embargo general de los bienes del deudor.

Entonces visto desde ambas perspectivas, la incautación es la consecuencia directa del desasimiento como efecto de la resolución de liquidación, pero también la herramienta mediante la cual el liquidador pasa a administrar los bienes del deudor fallido.

Ahora, una vez efectuada la incautación por el liquidador, se debe levantar un acta en que consten las diligencias realizadas por el liquidador, con las siguientes menciones

1. Deberá singularizar cada uno de los domicilios sucursales o sede del deudor, en donde se hubiese practicado la incautación.
2. Día, hora y nombre de las personas que asistieron a las diligencias realizadas

²⁴³ VALDÉS PATRICIO, JORGE LAGOS. *Derecho Concursal Chileno: Análisis de la ley n°20.720, de insolvencia y reemprendimiento*. Santiago: Tirant lo blanch, 2021, p 218.

²⁴⁴ PUGA VIAL, Juan Esteban. *Del Procedimiento Concursal de Liquidación. 4a ed.* Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2014, p. 576.

3. El hecho de haberse requerido fuerza pública
4. Constancias de todo derecho o pretensión formulado por tercero contra los bienes incautados que se presumieren ser del deudor
5. El inventario de bienes y
6. Nombre y firma del liquidador.

2.2 Inventario

El inventario es una de las menciones que debe contener el acta levantada por el liquidador una vez efectúe la incautación. Esta mención específica, debe contener²⁴⁵ según consta en el artículo 165 de la ley 20.720

1. Un registro e indicación de los libros, correspondencia y documentos del deudor.
2. La singularización de los bienes del deudor, en la que deberá dejar constancia sobre el estado en que se encuentren en especial, las maquinarias, útiles y equipos y
3. Identificación de los bienes en los que el liquidador vea los que se encontrasen en poder del deudor, en una calidad diversa a la de dueño.

El artículo 166 de la ley, expresa que el liquidador, una vez finalizado²⁴⁶ el acto de incautación, debe agregar el acta e inventario al expediente concursal y publicarla en el boletín concursal a más tardar al quinto día, contado desde la última diligencia realizada.

²⁴⁵ VALDÉS PATRICIO, JORGE LAGOS. *Derecho Concursal Chileno: Análisis de la ley n°20.720, de insolvencia y reemprendimiento*. Santiago: Tirant lo blanch, 2021, p 219.

²⁴⁶ *Ibidem*, p 219.

CAPÍTULO VI

LA REALIZACIÓN DE LOS BIENES DEL DEUDOR

Transitando hacia las partes finales del procedimiento concursal de liquidación, el presente capítulo tiene por objeto el tratar la realización de los bienes del deudor para proceder al pago efectivo de los créditos que no hayan sido objetados y tenga la calidad de reconocidos. Al respecto durante el desarrollo de este capítulo será interesante abordar los principios principales que rigen la realización, hablo del derecho a la información que tienen los acreedores respecto al activo realizable y la forma en que se realizará dicho activo, siendo esta última en los casos más óptimos materia de acuerdo tras la reunión de la Junta de Acreedores; y el derecho a voto, que relacionado con este último, es ejercido por los acreedores para determinar la forma en que se enajenará el activo del deudor, según se atiende a los intereses generales de los acreedores.

Habiendo dilucidado los principios, la segunda parte de este capítulo va orientada a describir las formas más importantes y recurridas cuando de realizar el activo del deudor se trata, entregando una noción más o menos general a los acreedores de cada una de ellas. Concluyendo esta breve sinopsis y esperando que el capítulo sea lo suficientemente explicativo, propongo ir a lo que nos convoca sin más demora.

1. Principio general de realización ordinaria. Protección a los acreedores en la realización de los bienes del deudor

1.1 Derecho a la información

El derecho a la información en la etapa de realización, lo encontramos en el artículo 198 de nuestra ley concursal que dispone las materias de tratamiento obligatorio en la Primera Junta Ordinaria, entre las cuales se encuentran:

1. El informe acerca del activo y del pasivo del deudor y las variaciones que este hubiese experimentado desde la Junta Constitutiva, que el Liquidador deberá presentar por escrito y explicar verbalmente

Este numeral es vital, puesto que el derecho a la información impone la carga al liquidador de presentar por escrito el informe respecto al pasivo y el activo del deudor con sus respectivas variaciones, a todos los acreedores que acudan a la Junta Ordinaria, los cuales tras recibir dicho informe, podrán adoptar las medidas que estimen convenientes u organizarse para llegar a acuerdos sobre la realización del activo.

2. El plan o propuesta circunstanciada de realización de los bienes del deudor

Este numeral es importante porque conforme a la información otorgada por el liquidador en el informe, los acreedores se organizarán para determinar la forma en que se realizará el activo, debiendo discutir este plan o propuesta, en la Primera Junta Ordinaria.

3. La estimación de los principales gastos del procedimiento concursal de liquidación.

Si bien serán los acreedores quienes discutan este ítem, es del todo relevante que el liquidador informe a estos de los gastos que se han suscitado y se suscitarán durante el procedimiento concursal de liquidación, puesto que el liquidador, como administrador del procedimiento, es la persona más capacitada para compartir esta información.

1.2 Derecho a voto

El artículo 189 de la ley de insolvencia y reemprendimiento contempla que tendrán derecho a voto solo aquellos acreedores cuyas acreencias hayan sido reconocidas y se les haya concedido el derecho a votar en la audiencia de determinación de voto, en la que el juez deberá determinar el derecho que le corresponde a cada acreedor a prorrata de su crédito que asigna valor al voto, según lo expresa el artículo 190 de la ley.

El derecho a voto es importante porque será a través de él que se llevaran a cabo los diversos acuerdos en la Primera Junta Ordinaria y las demás Juntas que le sucedan, respecto a la realización del activo del deudor. Como se verá en la siguiente sección de este capítulo, cada uno de las formas de realización deberán contar con una serie de quórum para su aprobación,

los cuales, de no alcanzarse, significará que la realización de los bienes se hará de la forma sumaria en vez de la ordinaria. Además, será el derecho a voto el que permita en primera instancia determinar el precio mínimo de los bienes del deudor que serán enajenados.

2. Formas de realización de los activos en el procedimiento concursal de liquidación.

Una vez a transcurrido el procedimiento concursal de liquidación se desemboca en la fase de liquidación²⁴⁷, la cual tiene como objetivo principal la realización de los bienes y derechos de los acreedores para lograr satisfacer sus créditos con lo obtenido mediante dicha realización. En este sentido, nuestra ley 20.720 contempla diversas²⁴⁸ formas de realización del activo, como lo son la realización simplificada o sumaria, la realización ordinaria, las ventas al martillo y la venta como unidad económica, todas ellas con sus pormenores y características que veremos a continuación.

2.1 Realización simplificada o sumaria de bienes

La realización simplificada o sumaria de bienes, se realizará cuando se cumplan los siguientes supuestos:

1. En primer lugar, aplicará siempre ²⁴⁹que la junta de acreedores no se haya pronunciado sobre una forma distinta de realización, como señala el artículo 210 de la ley 20.720.
2. También aplicará en el supuesto de que el deudor²⁵⁰ califique como microempresa, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2 de la ley 20.416, circunstancia que será acreditada por el liquidador para lo cual podrá requerir al Servicio de Impuestos Internos la información relativa al nivel de ventas del deudor.

²⁴⁷ VALDÉS PATRICIO, JORGE LAGOS. *Derecho Concursal Chileno: Análisis de la ley n°20.720, de insolvencia y reemprendimiento*. Santiago: Tirant lo blanch, 2021, p 231.

²⁴⁸ Ibidem, p 232.

²⁴⁹ PUGA VIAL, Juan Esteban. *Del Procedimiento Concursal de Liquidación. 4a ed.* Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2014, p 613.

²⁵⁰ Ibidem, p 614.

3. En tercer lugar, aplicará la realización simplificada si la junta constitutiva no²⁵¹ se celebrare en segunda citación por falta de quórum o si se celebrare en segunda citación con asistencia igual o inferior al 20% del pasivo total con derecho a voto.
4. Y por último, si la junta por quorum simple acuerda la venta bajo esta modalidad.

Reglas de la realización simplificada o sumaria propiamente tal

El artículo 204 de la ley 20.720 se encarga de regular este sistema de enajenación, distinguiendo entre dos tipos de bienes: Los valores²⁵² mobiliarios con presencia bursátil se venderán en remate en bolsa, mientras que los demás bienes muebles e inmuebles se harán en venta al martillo por un martillero concursal designado por el liquidador, conforme a bases confeccionadas a su costo por el liquidador, presentadas al tribunal y publicadas en el boletín concursal.

Las bases de la venta al martillo pueden ser observadas²⁵³ y objetadas por los acreedores o el deudor dentro del segundo día de notificadas por el boletín concursal, caso en el cual el tribunal cita por el estado diario a una única audiencia verbal a más tardar al quinto día desde el vencimiento del plazo para objetar, con las partes que asistan. Las bases finalmente, objetadas (cuando hay objeciones) o no, serán publicadas con al menos 5 días de antelación al remate.

Para el caso de los bienes inmuebles, las bases deberán estipular una garantía de seriedad del 10%²⁵⁴ del mínimo del valor del bien raíz que deberá rematarse. El mínimo del remate de los bienes inmuebles o de derechos sobre ellos corresponderá al fijado por la Junta Constitutiva, o en su defecto al Avalúo Fiscal vigente al semestre que el remate se efectúe.

²⁵¹ PUGA VIAL, Juan Esteban. *Del Procedimiento Concursal de Liquidación. 4a ed.* Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2014, p 614.

²⁵² VALDÉS PATRICIO, JORGE LAGOS. *Derecho Concursal Chileno: Análisis de la ley n°20.720, de insolvencia y reemprendimiento.* Santiago: Tirant lo blanch, 2021, p 233.

²⁵³ PUGA VIAL, Juan Esteban. *Del Procedimiento Concursal de Liquidación. 4a ed.* Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2014, p. 615.

²⁵⁴ VALDÉS PATRICIO, JORGE LAGOS. *Derecho Concursal Chileno: Análisis de la ley n°20.720, de insolvencia y reemprendimiento.* Santiago: Tirant lo blanch, 2021, p 233.

En el caso de los bienes muebles, el mínimo para la postura lo determina la misma junta constitutiva y a falta de acuerdo, será sin mínimo.

En caso de no presentarse postores se deberá efectuar un nuevo ²⁵⁵remate en un plazo máximo de veinte días, y el mínimo corresponderá al 50% del mínimo fijado originariamente. Si tampoco se presentaren postores en el segundo llamado, se deberá efectuar un nuevo remate en un plazo máximo de veinte días, pero esta vez sin mínimo.

¿Cuál es el plazo para efectuar la liquidación?

El artículo 204 en su inciso final contempla el plazo, y nos indica que se realizará la liquidación en los cuatro meses siguientes a la fecha de celebración de la Junta Constitutiva o desde que ésta debió celebrarse en segunda citación.

2.2 Realización ordinaria de bienes

La realización ordinaria de bienes se corresponde a los casos en que no fuese posible la realización sumaria o simplificada. A diferencia de la realización simplificada o sumaria, la realización ordinaria se caracteriza por contemplar diversas formas de realizar bienes, como lo son las ventas al martillo, las ventas como unidad económica, la oferta de compra directa y el leasing.

La regla general para el caso de la realización ordinaria de bienes, es la del artículo 207 de la ley concursal, que dispone la libertad para los acreedores en cuanto a la manera en cómo se realizarán los bienes del deudor, sus plazos y las condiciones propiamente tales.

El artículo 208 ²⁵⁶de la misma ley es lo que denomino un “cajón de sastre” en virtud a que le permite a los acreedores que establezcan la fórmula de realización de los bienes del deudor que más les parezca conveniente, entre las que se encuentran las ventas al martillos, ventas por medio de remate en bolsa de valores si se tratase de valores mobiliarios, la venta como unidad económica y las ofertas de compra directa, a discreción de la junta de acreedores.

²⁵⁵ PUGA VIAL, Juan Esteban. *Del Procedimiento Concursal de Liquidación. 4a ed.* Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2014, p. 615.

²⁵⁶ VALDÉS PATRICIO, JORGE LAGOS. *Derecho Concursal Chileno: Análisis de la ley n°20.720, de insolvencia y reemprendimiento.* Santiago: Tirant lo blanch, 2021, p 235.

Ahora, es importante²⁵⁷ saber que de no acordarse la forma en que se debería haber realizado los bienes del deudor, aplica el régimen supletorio, que en este caso no se trata de la realización ordinaria sino que- como ya lo mencionamos- de las reglas de la realización supletoria o sumaria, que corresponde a las ventas al martillo para los bienes muebles o inmuebles, y remate en bolsa para el caso de los valores mobiliarios.

¿Cuál es el plazo para efectuar la liquidación?

La ley señala en el artículo 209 que cualquiera sea la realización de los activos, deberá efectuarse dicha realización en el menor tiempo posible, tiempo que no podrá excederse de los 4 meses para los bienes muebles ni 7 meses para los bienes inmuebles, plazo que se cuenta desde la celebración de la Junta Constitutiva o desde la fecha en que debió hacerse en segunda citación. Ahora, el inciso segundo del mismo artículo otorga la posibilidad a los acreedores para que acuerden con quorum calificado y antes del vencimiento del plazo de realización, el otorgamiento²⁵⁸ de una prórroga de hasta 4 meses más.

2.3 Formas de realización del activo

1.Las ventas al martillo

La venta al martillo consiste en el remate o subasta pública entregada a un martillero concursal quien inicia una puja sobre los bienes muebles e inmuebles para su venta al mejor postor.

Tiene aplicación en la realización ordinaria, pero especialmente en la realización sumaria y en la de los bienes de próximo deterioro.

Este método de realización es propio de la realización simplificada y sumaria principalmente, lo que se desprende del artículo 204 de la ley 20.720. Esta misma disposición señala que el martillero concursal será designado por el liquidador (puesto que la realización simplificada

²⁵⁷ VALDÉS PATRICIO, JORGE LAGOS. *Derecho Concursal Chileno: Análisis de la ley n°20.720, de insolvencia y reemprendimiento*. Santiago: Tirant lo blanch, 2021, p 235.

²⁵⁸ Ibidem, p. 236.

o sumaria es rápida) así como también las bases del remate, no obstante que los acreedores puedan objetar dichas bases.

Ahora, en lo referido al precio mínimo de los bienes mueble e inmuebles, la Junta Constitutiva mantiene su facultad de fijarlo, pero en los casos que no se hayan fijado tratándose de los bienes muebles se subastarán sin precio mínimo y, en el caso de los bienes inmuebles, el mínimo será determinado por el avalúo fiscal vigente al semestre en que el remate se efectúe.

2. Venta como unidad económica

La venta como unidad económica es un procedimiento ordinario de realización especialísimo que la ley reglamenta de modo minucioso.

El concepto de unidad económica si bien no se encuentra regulado, se entiende como el ²⁵⁹ conjunto de bienes caracterizado por una orientación hacia una finalidad económica de producción o distribución de bienes o servicios.

La unidad económica se representa como un conjunto necesario de bienes de carácter corporal e incorporal, que por sí mismos constituyan un acervo, de hecho o de derecho, destinado a la producción de bienes o servicios. Sin perjuicio de la destinación de los bienes a complementar una labor económica, cada uno de aquellos bienes que componen la unidad económica mantienen la individualidad, pudiendo ser separados del resto.

Es un método novedoso y conveniente para los acreedores, porque como unidad económica los bienes que componen dicha unidad, se venden a mayor valor que tratándose de una venta desmantelada de bienes, como unidad de producción. Ahora, la dificultad de este método radica en que no ha sido definido por la ley, sino que las distintas definiciones que se describen en las líneas precedentes, son definiciones doctrinarias. Producto de esta mala regulación, podemos concluir que se originan una serie de consecuencias

²⁵⁹ PUGA VIAL, Juan Esteban. *Del Procedimiento Concursal de Liquidación. 4a ed. Santiago*: Editorial Jurídica de Chile, 2014, p. 618.

En primer lugar no se regula el traspaso²⁶⁰ de los contratos que se están ejecutando por la unidad económica, esto porque es la venta de una unidad económica y no una venta de empresa propiamente tal. Esta consecuencia es importante, porque el mantenimiento de las relaciones contractuales en curso resulta ventajoso para el ciclo de la economía, por cuanto los proveedores mantendrán su línea de distribución, los consumidores no se verán privado de los bienes o servicios que se adquieren de dicha unidad económica. A contrario sensu, la no continuidad- que es lo que ocurre con la venta como unidad económica- si bien otorga más libertad al adquirente, implica que este mismo deba volver a negociar con sus proveedores, generando incertidumbre sobre lo que se puede lograr en dicha negociación.

En segundo lugar, no²⁶¹ se traspasan las deudas de dicha unidad, las que se conservan en el patrimonio de la Empresa Deudora que se está liquidando.

Y por último, no se traspasan las relaciones laborales, quedando al arbitrio de quien adquiere la unidad económica si contrata o no la plantilla laboral que trabajaba en la unidad económica.

Las tres consecuencias anteriores dicen relación con el fin último de la venta como unidad económica: El maximizar los beneficios de los acreedores en la realización del activo del deudor, prescindiendo de alguna u otra manera, del beneficio de la sociedad o la economía en general.

Requisitos para el acuerdo de venta como unidad económica

El artículo 217²⁶² de la ley 20.720 trata el acuerdo para la venta como unidad económica. Este mismo artículo se encarga de regular las condiciones mínimas para la adopción del acuerdo, dejando amplio margen (por sobre las condiciones mínimas) para fijar condiciones que puedan significar mayores beneficios o el éxito de la operación.

Es menester que para ser efectiva la venta como unidad económica, se cumpla con las condiciones mínimas del acuerdo, las cuales paso a describir a continuación

²⁶⁰ VALDÉS PATRICIO, JORGE LAGOS. *Derecho Concursal Chileno: Análisis de la ley n°20.720, de insolvencia y reemprendimiento*. Santiago: Tirant lo blanch, 2021, p 238.

²⁶¹ Ibidem, p. 239.

²⁶² Ibidem, p. 240.

1. El primer requisito para el acuerdo se desprende del artículo 217 numeral primero parte 1, que dispone que se deben incluir los bienes sujetos a la venta cualquiera sea su naturaleza. Esto de ninguna manera significa que se determina la unidad económica, puesto que la unidad económica viene determinada por circunstancias de hecho, marcadas por la predisposición de facto de los bienes que la componen y que resultan necesarios para la generación de bienes y servicios. Lo que busca este primer requisito, es que no se incluyan bienes que no formen parte de la unidad económica en cuestión, ya que ello significaría una transgresión a los fundamentos de la institución de la venta como unidad económica.

2. La parte 2 del numeral 1 del artículo 217 señala *“En el evento de que se enajenare un conjunto de bienes ubicados en un bien raíz que no sea de propiedad del deudor, se incluirán en la venta los derechos que en dicho inmueble le correspondan, cualquiera sea el tenor de la convención o la naturaleza de los hechos en que se funda la posesión, uso o mera tenencia del inmueble”*.

3. Y por último se exige que forme parte del acuerdo, el precio mínimo de la venta del conjunto de bienes, forma de pago y garantías.

Conteniendo estos 3 requisitos el acuerdo, se podrá votar por la Junta de Acreedores. Como dijimos que estas bases serán modificables, es del todo recomendable²⁶³ que los acreedores del Deudor sean asesorados por expertos en el funcionamiento de ese tipo de unidades económicas y los bienes que la componen, puesto que, es muy común que lo acreedores carezcan de los conocimientos específicos respecto a los valores de dichas entidades y no logren determinar con precisión un precio mínimo que atienda a sus intereses.

Lo mismo respecto a la determinación de la forma de pago y las garantías, siendo recomendable para estos casos establecer formas de pago parceladas a plazo, modalidad de pago atractiva para quien quiere adquirir la unidad económica.

Efectos de la venta como unidad económica

²⁶³ VALDÉS PATRICIO, JORGE LAGOS. *Derecho Concursal Chileno: Análisis de la ley n°20.720, de insolvencia y reemprendimiento*. Santiago: Tirant lo blanch, 2021, p 242.

Los efectos jurídicos que se producen por la venta de unidad económica los encontramos en el artículo 218 de la ley concursal.

El primero de los efectos es que el acreedor que detenta una garantía real, y que por tanto, tiene el derecho a la persecución del bien y a pago preferente, se le suspenderán dichos derechos. Al celebrarse el Acuerdo por la Junta de Acreedores se suspenden los derechos de los acreedores con garantías reales (como hipotecas, prendas y retenciones) para iniciar o proseguir en forma separada las acciones dirigidas a obtener la realización de dichos bienes. Este efecto no es más que la consecuencia de garantizar la posible realización de la venta, ya que, si no se suspendieran las acciones de estos acreedores, la venta como unidad económica sería difícil o imposible de realizar.

Ahora, para evitar dejar en total indefensión a estos acreedores preferentes, la ley regula los alcances de la suspensión del ejercicio de sus acciones para estos acreedores, indicando que en la determinación del precio de venta de la unidad económica, se pueda señalar de manera específica que la parte que corresponde al bien garantiza, sea una parte del precio mínimo o una parte de un eventual sobreprecio que se alcance.

Respecto a la libertad de la Junta de Acreedores para determinar la parte que corresponde al bien garantizado, esta no es total ya que, salvo acuerdo del propio acreedor garantizado, no podrá estimarse un valor menor al que corresponda al avalúo fiscal o la valorización del liquidador.

El segundo de los efectos consiste en el establecimiento para que el acreedor garantizado, que vote en contra de la valorización, pueda objetarla ante el Tribunal dentro del tercer día. Durante el conocimiento y fallo de esta solicitud, no se suspenderán la ejecución del acuerdo adoptado por la Junta de Acreedores.

3.Oferta de compra directa

La venta directa es la posibilidad de que los bienes del deudor sean vendidos por el liquidador de manera²⁶⁴ directa, sin necesidad de pública subasta.

²⁶⁴ VALDÉS PATRICIO, JORGE LAGOS. *Derecho Concursal Chileno: Análisis de la ley n°20.720, de insolvencia y reemprendimiento*. Santiago: Tirant lo blanch, 2021, p 246.

El esquema actual previene que si se recibe una oferta directa, el liquidador debe someterla a la aprobación de la junta y si ella por quórum especial la acepta, se puede llevar adelante la operación. En caso contrario,²⁶⁵ si no se obtiene ese nivel de adhesión, entonces la junta podrá acordar por quorum calificado y con el conocimiento del oferente, que los bienes incluidos en la oferta de compra directa sean previamente ofrecidos en remate al martillo a cualquier interesado.

Para el último caso las condiciones del remate deberán ser incluidas en las bases que se confeccionen y en ellas, el precio mínimo de los bienes a rematar deberá ser igual ²⁶⁶al monto ofrecido por el oferente. Si no se presentaren postores en esta segunda oportunidad, se llevará a cabo la venta propuesta ²⁶⁷por el oferente, en términos generales.

Este precio mínimo pretende alcanzar propuestas que superen la oferta recibida, y en ese caso, de no existir propuestas mejores se procederá a la venta directa, habiendo agotado los mecanismos necesarios para alcanzar el mayor valor en beneficio de la masa de acreedores. Esta es la lógica de la oferta de compra directa.

4. Leasing y arrendamiento con opción de compra

El contrato ²⁶⁸de leasing se trata de una operación de financiamiento, reconocido en el ámbito de la contratación moderna mercantil, que consiste en una operación de financiamiento en que una persona puede usar y gozar de un bien determinado por un periodo igualmente determinado, a cambio de una contraprestación periódica, con la opción de adquirirlo una vez que el plazo haya finalizado. Llegado el plazo determinado en el contrato surge una triple opción del deudor, pudiendo este: Ejercer la opción de compra por el valor equivalente a una cuota ya pagada; prorrogar ²⁶⁹la cesión del uso o explotación por otro periodo, pagando una cuota menor o; poner término a la operación.

²⁶⁵ PUGA VIAL, Juan Esteban. *Del Procedimiento Concursal de Liquidación. 4a ed.* Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2014, p 628.

²⁶⁶ Ibidem, p 628

²⁶⁷ Ibidem, p 628.

²⁶⁸ VALDÉS PATRICIO, JORGE LAGOS. *Derecho Concursal Chileno: Análisis de la ley n°20.720, de insolvencia y reemprendimiento.* Santiago: Tirant lo blanch, 2021, p 249.

²⁶⁹ Ibidem, p 249.

Frente a la situación de insolvencia del deudor, es menester analizar la situación de los bienes que tenga en su poder y los contratos a que accedente. De este modo, ocurre:

1. Los contratos mantendrán su vigencia, puesto que la resolución de liquidación no constituye causal de término de ellos. Esto implica que los acreedores se ven vetados de la posibilidad de ejercer sus acciones emanadas de los contratos suscritos y, acarrea la supresión de aquellas cláusulas que establezcan el término del contrato por el solo incumplimiento del deudor.

El artículo 225 de la Ley de Insolvencia y Reemprendimiento, dispone que la Junta de Acreedores deberá determinar la opción que más le convenga a la masa, entre continuar con el cumplimiento del contrato con opción de compra; ejercer de forma anticipada la opción de compra; declarar el término anticipado del contrato; realizar los bienes. Es decir, por la sola dictación de la resolución de liquidación el contrato no terminará de pleno derecho, quedando esta decisión en manos de la Junta de Acreedores.

2. Los bienes²⁷⁰ objetos del contrato de leasing, deben ser incautados por parte del liquidador, según dispone el artículo 163 y 164 de la ley concursal. Una vez incautados los bienes, la masa cubrirá los gastos producidos por la mantención y el resguardo de los bienes.

3. Se le reconoce a la empresa de leasing como acreedor ²⁷¹del deudor la facultad para proceder a verificar sus créditos respecto de las cuotas que se hayan devengado con anterioridad a la resolución de liquidación y que no hubiesen sido pagadas de forma oportuna.

Ahora bien, tratándose de las cuotas que continúen devengándose tras la resolución de liquidación y, como el contrato ha continuado vigente por no pronunciarse al respecto la Junta de Acreedores, dichas cuotas serán de cargo de la masa de acreedores.

4. Por último, tratándose de bienes ²⁷²sujetos a opción de compra, la Junta Constitutiva de Acreedores se encuentra facultada para aprobar de forma conjunta con la empresa de leasing, que estos bienes sean realizados conforme al contenido del contrato que los rige, debiendo fijarse el monto que se les asigna. En este último caso, es necesario que el precio de venta

²⁷⁰ VALDÉS PATRICIO, JORGE LAGOS. *Derecho Concursal Chileno: Análisis de la ley n°20.720, de insolvencia y reemprendimiento*. Santiago: Tirant lo blanch, 2021, p. 251.

²⁷¹ Ibidem, p 252.

²⁷² Ibidem, p 252.

cubra lo adeudado al acreedor del leasing, y en caso que con el producto de la realización no se alcanzare a cubrir todo lo adeudado, el saldo ²⁷³insoluto será considerado incobrable.

Visto las consecuencias que se siguen de la realización de los bienes que se encuentra accediendo un contrato de leasing, queda preguntarse ¿Cómo se llega al acuerdo por medio del cual, la Junta de Acreedores opta por cada uno de los caminos ya descritos?

La Junta Constitutiva ²⁷⁴con quórum calificado, podrá acordar con el arrendador una fórmula de realización que incluya los bienes objeto del contrato leasing, cuyas condiciones deben figurar en un acta del acuerdo, uno de cuyos elementos fundamentales es fijar el valor que se le asigna al bien accedido por el leasing.

La realización del activo y su vinculación con la prelación de crédito

Habiendo descrito las diversas formas de realización del activo, conviene dejar claro que la forma de realización del activo constituye la manera en que se liquidan los bienes del deudor en el procedimiento concursal, y que el resultado de aquella realización es lo que se reparte a los acreedores. Ahora bien, el reparto a los acreedores del producto de estas realizaciones constituye la verdadera protección a los acreedores que forman parte del concurso, puesto que es un proceso tutelado por el derecho concursal a través de la prelación de créditos, materia que vimos en el capítulo tercero de esta memoria que trataba la aplicación práctica del principio de la par conditio creditorum, que en términos generales y breves nos señala que el producto de la realización se reparte según las preferencias y clases que la ley establece, hasta el agotamiento del producto de la realización.

²⁷³ PUGA VIAL, Juan Esteban. *Del Procedimiento Concursal de Liquidación. 4a ed. Santiago*: Editorial Jurídica de Chile, 2014, p. 629.

²⁷⁴ *Ibidem*, p. 629

CONCLUSIONES

La protección de los acreedores en el procedimiento concursal de liquidación, tema que motivó la elaboración de esta tesis por mi persona, no se puede comprender analizando los elementos que la componen de forma aislada, sino que se debe hacer un recorrido por todas y cada una de las instituciones dentro del procedimiento concursal de liquidación, a fin de que no se susciten dudas sobre la efectividad de dicha afirmación.

En este sentido, esta memoria fue precisamente en esa dirección, comenzando por la descripción de los principios que rigen al procedimiento concursal de liquidación, viendo los principios de la protección adecuada del crédito, de la conservación de la empresa, del fortalecimiento de la superintendencia de insolvencia y reemprendimiento como órgano concursal, la importancia que reviste en este sentido la figura del liquidador como principal garante de los intereses de los acreedores, así como también a la Junta de Acreedores como el órgano protagonista en el procedimiento. De todos ellos nos detuvimos en un principio de la máxima relevancia cuando de protección al acreedor se trata dentro del procedimiento: La par conditio creditorum. Esta dijimos es la regla matriz de todo procedimiento concursal y significa en palabras breves, la garantía de igualdad de los acreedores en el procedimiento, para que tras el transcurso del mismo logren recibir el pago efectivo de sus acreencias que mantienen con el deudor. Sobre esta igualdad el legislador estableció expresamente una excepción objetiva, atendiendo a la calidad de los créditos que mantenga el deudor, hablamos de la prelación de créditos, la cual es una institución de magna importancia puesto que, como en la mayoría de los procedimientos concursales sucede, los bienes del deudor no logran satisfacer de forma completa todos los créditos de los que sea deudor el fallido. En este entendido, el orden de prelación viene a establecer clases de acreedores entre las que se encuentran los acreedores de primera clase, los de segunda clase, los de tercera clase, los de cuarta clase y los acreedores valistas, debiendo pagarse los créditos una vez realizado el activo del deudor, desde la primera clase hasta los acreedores valistas, en ese orden preferencial.

Cada uno de los principios y mecanismos antes descritos, humildemente reflejan que efectivamente nos encontramos con mecanismos que protegen a los acreedores dentro del

procedimiento concursal de liquidación, razón por la cual resulta del todo necesario que abordemos desde ya los efectos de la resolución de liquidación, la cual tras su dictación produce consecuencias jurídicas que resultan beneficiosas para los acreedores.

Así, analizamos los efectos de la resolución de liquidación, cada uno de los cuales reviste importancia por sí mismo. El desasimiento producía la pérdida de la administración de los bienes que el deudor tenía en su poder, salvaguardando el activo que pudiese realizarse a futuro por los acreedores, impidiendo todo tipo de acción por parte del deudor encaminada a disminuirlo por negligencia o por medio de la simulación; la fijación irrevocable de los derechos de los acreedores, por su parte, buscaba el congelar la situación de los pasivos del deudor en cuanto al monto y preferencia al momento en que se dicta la resolución de liquidación a fin de evitar que algunos acreedores se vean favorecidos por el deudor, en desmedro de otros; el impedimento de toda compensación que no hubiere operado antes por el ministerio de la ley; la acumulación de juicios que se sigan en contra del fallido, con el fin de evitar que se realice al deudor individualmente, vulnerando el sentido del concurso; la suspensión de las acciones y ejecuciones individuales contra el deudor, cuyo objeto es el mismo que tratándose de la suspensión de las acciones individuales, es decir, la ejecución colectiva del deudor; la exigibilidad y reajustabilidad de las obligaciones y el alzamiento de medidas cautelares.

Sin duda que los efectos de la resolución de liquidación constituyen una flagrante protección a los acreedores dentro del procedimiento concursal de liquidación, fortaleciendo aún más mi posición inicial sobre que efectivamente los acreedores son objeto de protección en el concurso. No obstante mi afirmación anterior, no se puede zanjar esta discusión por lo menos por mi parte, sin hacer mención ni descripción de la institución que es por antonomasia, propia del acreedor y cuya única finalidad es proteger el interés de este último, hablo ni más ni menos que de la acción revocatoria concursal, cuyo objeto es el rescindir aquellos actos o contratos que haya celebrado el deudor en el periodo anterior a la dictación de la resolución de liquidación-denominado “periodo sospechoso”- cuyo objeto sea el reducir su activo con el fin de contar con menos bienes en su patrimonio, afectando el derecho de prenda general de los acreedores sobre el mismo, una vez dictada la resolución de liquidación. A su vez y como otro de los derechos que tienen los acreedores en el procedimiento, está la acción

oblicua o subrogatoria, por medio de la cual los acreedores y también el liquidador- hay que decirlo- se subrogan en los derechos del deudor en insolvencia, para reclamar los créditos en los que este sea acreedor a sus deudores, cuando este no hubiese ejercido dichas acciones por negligencia. Ambas acciones son consagradas como derechos en la legislación concursal, ambas herramientas esenciales para los acreedores, como tratamos escuetamente en esta memoria.

En las partes avanzadas de esta memoria, traté la determinación del pasivo del deudor, etapa que es a fin de cuentas un método de protección al acreedor, puesto que al establecer que la obligación del acreedor es concurrir en el periodo ordinario de verificación, lo conmina a verificar el crédito y participar del concurso, so pena de no ser considerado su crédito para una eventual ejecución individual que quisiese entablar, volviendo a lo mismo que ya hemos conversado respecto al carácter universal del procedimiento concursal, bajo el pararrayos que es la *par conditio creditorum*. En esta etapa de verificación, la ley dispone expresamente que el acreedor puede objetar los créditos presentados por otros acreedores, por ser incorrectos en cuanto al monto, preferencia o existencia, lo que convierte a la impugnación no solamente en una herramienta de protección frente al deudor, sino que también contra los mismos acreedores del concurso.

Ya hacia la parte final, me explayé acerca de la realización de los bienes del deudor en el procedimiento, los derechos con que el acreedor cuenta cuando participa de los acuerdos, y las diversas modalidades con las que se puede finalmente, liquidar el patrimonio del deudor, capítulo que será de capital importancia para los acreedores considerados ya en la masa, puesto que a través de las Juntas de Acreedores se lograrán los acuerdos para determinar la forma en que se llevará a cabo la realización, cuando esta sea realización ordinaria o bien, tratándose de las realizaciones sumarias, la determinación del precio de los bienes a enajenar.

Como el lector apreciara, en el desarrollo de esta conclusión fui mencionando y describiendo brevemente cada una de las instituciones que traté en la elaboración de esta memoria, y que brindan en mayor o menor medida, protección a los acreedores que forman parte de este procedimiento universal. Dicho recorrido efectuado por mi persona, no fue por azar, sino que para demostrar al lector que si bien existe la creencia de que el procedimiento concursal de liquidación beneficia en particular al deudor, al liberarlo de sus acreencias dejando incluso a

acreedores sin la posibilidad de satisfacer tras la realización su crédito, el mismo no deja en absoluto en indefensión al acreedor, defendiéndolo de toda acción realizada por el deudor, el liquidador e incluso los mismos acreedores.

Finalizo esta memoria con entera satisfacción puesto que significo para mí en particular, adentrarme en una parte del derecho concursal chileno que, si bien en su tiempo tuvo máxima relevancia, hoy es considerada residual a los procedimientos concursales de reorganización, puesto que la ley 20.720 lo que promueve es la reorganización empresarial por los múltiples beneficios que la ella produce. No obstante el tratamiento residual que se le otorga a la liquidación, considero que es importante, puesto que siempre que un procedimiento concursal de reorganización falle, se dictará la resolución de liquidación, momento en el cual será importante remitirnos a las protecciones a los acreedores, que con tanto detenimiento he descrito y analizado para la realización de esta tesis.

Por tanto, a la pregunta ¿Existe realmente protección a los acreedores dentro del procedimiento concursal de liquidación? No queda más que señalar a los acreedores que se sientan tranquilos, puesto que la ley establece todos los mecanismos anteriormente descritos en favor del acreedor, eso sí, tranquilo no significa inactivo, porque dependerá de la actividad de ellos su correcta o incorrecta utilización.

BIBLIOGRAFÍA

I. Libros y revistas

PUGA VIAL, Juan Esteban. *Del Procedimiento Concursal de Liquidación. 4a ed.* Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2014.

VALDÉS PATRICIO, JORGE LAGOS. *Derecho Concursal Chileno: Análisis de la ley n°20.720, de insolvencia y reemprendimiento.* Santiago: Tirant lo blanch, 2021.

HIDALGO VEGA, Abel. *Recuperación del IVA en las liquidaciones concursales. Anuario de derecho tributario. 2020.*

CONTADOR ROSALES, Rafael y Gonzalo PALACIOS VERGARA. *Procedimientos Concursales: Ley de insolvencia y reemprendimiento, ley n° 20.720.* Santiago: Thomson Reuters, 2015.

GÓMEZ BALMACEDA, Rafael y Gonzalo EYZAGUIRRE SMART. *El derecho de quiebras.* Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2009.

CHÁVEZ CHÁVEZ, Eric Andrés. *Derecho comercial- Procedimientos concursales, transporte terrestre, marítimo y aeronáutico.* Santiago: Tofulex Ediciones Jurídicas, 2020.

II. Leyes

Ley 18.175 sobre Quiebras. Ley de 28 de octubre de 1982.

Ley 20.720 sobre el procedimiento de reorganización y liquidación de empresas y personas. Ley de 30 de diciembre de 2013.

III. Jurisprudencia:

Corte Suprema, Rol n°Ingreso 4804-09, Ruiz Ramírez, Sergio/Romero Baeza Ulises A. y otros, de 15 de diciembre de 2010.