



UNIVERSIDAD DE CHILE

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO COMERCIAL

PROCEDENCIA DE LA EXCLUSIÓN DEL CRÉDITO CON AVAL DEL
ESTADO EN EL PROCEDIMIENTO CONCURSAL DE LIQUIDACIÓN

ANÁLISIS DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

AUTOR:

Daniel Notaro Ubilla

PROFESOR GUÍA:

Christian Julio Olgún

Santiago, Chile

2021

RESUMEN

La actual regulación de los créditos con garantía estatal o también denominados créditos con aval del Estado, regulados en la Ley 20.027, están influyendo sustancialmente en el procedimiento concursal de liquidación. La controversia se formula a partir de la exclusión de este crédito del procedimiento, el cual logra corromper la finalidad que tiene la Ley 20.720 respecto a la rehabilitación del deudor en el tráfico jurídico. Análogamente, a raíz de una confusa regulación del procedimiento concursal de liquidación, esta se ha prestado para irregularidades en su tramitación, e incluso, una aplicación abusiva que está generando una cultura de no pago por parte de los deudores. Todo lo anterior, ha llevado a una discusión que ha escalado hasta la Corte Suprema, sobre si es o no procedente, excluir los créditos con garantía estatal del procedimiento concursal de liquidación. Los hallazgos más importantes obtenidos de esta investigación, corresponden a una marcada transición en el razonamiento del máximo tribunal, quien comprendía este caso como un problema de antinomia jurídica entre la aplicación de la Ley 20.027 y la Ley 20.720, quien pasó a desechar esa línea de razonamiento, y optar por una postura pro-deudor. Esto, nos aventura por un gran camino de aspectos doctrinarios, que guardan relación con todas las consecuencias sociales que se desprenden de esta discusión. La solución que se propone ante esta disyuntiva, es una transformación estructural en una etapa del procedimiento concursal de liquidación, a propósito de la reforma que se planea ejecutar a la Ley 20.720. Esto, va a llegar aparejadamente una solución eficaz sobre si es o no procedente, no sólo la exclusión del crédito con aval del Estado, sino también, todos aquellos créditos que entran, eventualmente, en disputa con el efecto extintivo del artículo 255 de la Ley 20.720.

Palabras claves: Ley 20.720, Crédito con Aval del Estado, Procedimiento Concursal de Liquidación, Rehabilitación del Deudor, Reforma a la Ley 20.720, Ley 20.027.

AGRADECIMIENTOS

Quisiera agradecer enormemente al taller de Derecho Concursal, impartido por el profesor Chistian Olguín. Gracias a esta instancia, muchos obtuvimos el impulso necesario para poder desarrollar libremente los temas que deseábamos. En lo personal, fue el único momento en el pregrado en que tuve la oportunidad de exponer este tema. Pese a que durante el transcurso de la investigación, era un tema recurrente la ausencia de una bibliografía más enriquecida, el profesor siempre nos motivó a que nosotros fuéramos los artífices de las ideas, siempre y cuando tuviéramos argumentos elocuentes para llevarlo a cabo. Sin duda alguna, sin el taller no hubiese logrado profundizar en esta investigación, y difícilmente hubiese desarrollado esta tesis. También agradezco al profesor Fernando Atria por su tiempo y comentarios en esta investigación, que, si bien no es su área de especialidad, su razonamiento y compromiso por los derechos sociales, llevó a expandir el alcance de mi tesis.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	5
--------------------------	----------

CAPÍTULO I: Aspectos sustantivos en torno al CAE y sus consecuencias en el Derecho Concursal

1.- Regulación del CAE en la Ley 20.027.....	6
1.1- Contrato del CAE.....	7
1.2- El Fisco como Aval del CAE.....	9
1.3- Imprescriptibilidad del CAE.....	11
1.4- Especialidad en el artículo 16 de la Ley 20.027.....	14
1.5- Relación respecto al artículo 8 de la Ley 20.720.....	15
2.- Solicitud de liquidación voluntaria de un deudor del CAE y el Sobreendeudamiento.....	18
2.1- Extinción del CAE mediante el artículo 255 de la Ley 20.720.....	19
2.2- Impacto del Sobreendeudamiento en un deudor del CAE.....	21

CAPITULO II: Aspectos procesales de la exclusión del CAE en el procedimiento concursal de liquidación.

3.- El incidente de exclusión del CAE en el procedimiento concursal de liquidación.....	28
4.- Evolución y cambio en la jurisprudencia de la Corte Suprema ¿Una antonimia aparente?.....	30
4.1- Corte Suprema, Causa Rol N° 54-2017, junio del año 2017.....	30
4.2- Corte Suprema. Causa Rol N° 4656-2029, mayo del año 2017.....	32
4.3- Corte Suprema, Causa Rol N° 800-2018, febrero del año 2018.....	31
4.4- Corte Suprema, Causal Rol N° 59.567-2020, julio del año 2020.....	34
5.- Liquidación voluntaria Alderete, Rol N° C-767, seguido ante el Tercer Juzgado Civil de San Miguel.....	37
5.1 Corte de Apelaciones de San Miguel. Rol N° 767-2018.....	40
5.2 Corte Suprema, Rol N° 18819-2018, 14 de enero del año 2019.....	44
6.- Conclusiones Preliminares.....	48

CAPITULO III: Camino a una reforma a la Ley 20.720

7.- Antecedentes y estudios para una futura reforma a la Ley 20.720.....	53
7.1- Boletín N° 12.025-03 del Senado de la República de Chile	54
7.2- Boletín N° 135 de la Asociación de Bancos e Instituciones Financieras de Chile	62
8.- Regulación normativa para la exclusión incidental de créditos.....	68
8.1- Antecedentes de la exclusión administrativa.....	68
8.2- Naturaleza de los créditos que se deben excluir del concurso.....	70
8.3- Forma de tramitación procedimental.....	71
9.- Requisitos subjetivos ante la solicitud de liquidación voluntaria	73
9.1- La buena fe del deudor como requisito de la solicitud de liquidación voluntaria.....	75
9.2- Indicios de mala fe del deudor que solicita su liquidación voluntaria de bienes.....	82
CONCLUSIÓN.....	84

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación tiene por objetivo el planteamiento del problema jurídico que se ha desarrollado a partir de la exclusión de créditos con garantía estatal (crédito con aval del Estado o CAE) en el procedimiento concursal de liquidación. La idea sobre si es procedente o no su exclusión, aborda una serie de aristas que tienen un impacto sobre una serie de incongruencias y defectos de la Ley 20.720; especialmente tratándose del incidente de exclusión de créditos, cuya regulación no está presente en esta ley, lo cual deja en un verdadero estado de indefensión a aquellos titulares de un crédito que cuenta con una protección especial, y que el Derecho Concursal no reconoce debidamente dicha protección. Este es, precisamente el caso en cuestión, donde existe como antecedente, un crédito que, para la seguridad en su cumplimiento, está blindado de contenido jurídico que colisiona con el efecto extintivo que pone fin al procedimiento concursal de liquidación, el cual, hace posible el tan deseado efecto *discharge para* el deudor.

Siguiendo el razonamiento anterior, el tratamiento del CAE y su relación con el Derecho Concursal, viene a generar una serie de antecedentes que antes pasaban totalmente desapercibidos en la regulación del procedimiento concursal de liquidación. De dicho efecto, se desprenden una serie de ideas y sugerencias que permitirían, eventualmente, solucionar todos aquellos conflictos que circulan la interfaz de este procedimiento; y específicamente, con la procedencia de la exclusión de créditos en el concurso de un deudor. Asimismo, la conducción de esta investigación llevará a analizar las principales deficiencias que se presentan por la exclusión del CAE. Todo lo anterior, se enfocará en las contingencias y estudios que se han desarrollado en el último tiempo, previo a una reforma encaminada a modificar la Ley 20.720. En dicha propuesta, se analizarán los aspectos más relevantes a considerar para una optimización en la regulación del procedimiento concursal de liquidación. Por otro lado, se incluirá un apartado cuyo objetivo es evidenciar aquellas aristas relacionadas con los derechos sociales y derechos subjetivos, que se enmarcan en la solicitud de liquidación voluntaria. Este aparejamiento con el área de las ciencias del Derecho, tiene su acento en el fenómeno del consumismo y sobreendeudamiento, los cuales tienen un impacto considerable en el Derecho Concursal, y que deben ser imperativamente analizados para un estudio más socavado de lo que será una futura reforma de la Ley 20.720.

CAPÍTULO I

ASPECTOS SUSTANTIVOS EN TORNO AL CAE Y SUS CONSECUENCIAS EN EL DERECHO CONCURSAL

1.- Regulación del CAE en la Ley 20.027

El crédito con aval del estado (también denominado CAE) es un crédito que presenta ciertas particularidades que resaltan en comparación a otros créditos que tienen un tratamiento ordinario en el Derecho. En efecto, se trata de un crédito singular cuya regulación está arraigada en una ley particular. Llama la atención en este punto, que al tratarse de un crédito que está destinado a financiar la educación superior, el Estado actúe como un aval, ¿Por qué no como el acreedor directo? Nada obstaba para que el Estado fuese el acreedor de esta obligación y no un aval, sin embargo, el artículo 2° de la misma ley, señala explícitamente que el Estado no puede otorgar directamente el crédito, sin justificar el porqué de esta lógica. Tal como se puede apreciar, la justificación de esta directriz recae sobre un argumento histórico. Así, este antecedente es el lobby político que creó la banca durante la dictación de esta Ley, quien respondiendo a la alta demanda de estudiantes que no tenían los medios para poder financiar su educación universitario, se llegó a esta negociación con el Estado, y de este modo, este sector proporcionaba los fondos para el financiamiento y aseguraban a su vez, el pago íntegro del crédito por parte del Estado en caso de incumplimiento del deudor. De esta forma, encontraron la fórmula perfecta para entregar créditos y desatenderse de la cartera de riesgo que significa entregarlos, puesto que siempre podrán perseguir el cumplimiento íntegro y oportuno de su crédito al ejecutar la garantía cambiaria que representa el aval. Este antecedente, ya nos entrega una panorámica de los intereses que se pretenden proteger con esta ley, los cuales, como se profundizará a continuación, van a contradecir una serie de disposiciones legales que están en el Derecho Civil, pero, sobre todo, dichas contradicciones van a influir de manera negativa en el Derecho Concursal.

En este sentido, no todo puede ser negativo, pues de estos defectos, se desprenden una serie de aspectos por corregir y que a su vez pueden optimizar el Derecho Concursal. Así, la Ley 20.027 y su influencia dentro del Derecho Concursal, logra visibilizar de manera óptima las deficiencias legislativas se señalarán a lo largo de este trabajo, así como también sus posibles soluciones.

1.1 Contrato del CAE

El contrato del CAE se encuentra disponible en su sitio web¹, funcionando como un contrato de apertura de línea de crédito que se otorga en favor del estudiante. La mecánica tras el funcionamiento de este contrato, es la inyección de una cantidad determinada de UF que hace el acreedor a la cuenta corriente, y así, lograr que el estudiante pueda solventar el arancel total de su carrera. Dicho flujo de dinero, va a ser incorporado semestral o anualmente, dependiendo de la modalidad de carrera.

La naturaleza jurídica de dicho contrato, se identifica con un contrato de cuenta corriente bancaria, el cual se encuentra definido por el artículo 602 del Código de Comercio como un “contrato bilateral y comutativo por el cual una de las partes remite a otra o recibe de ella en propiedad cantidades de dinero u otros valores (...)” De dicha definición, sumado a las disposiciones de la Ley 20.027 podemos extraer las siguientes características que tiene del contrato del CAE.

Se trata de un contrato típico o nominado. Esto porque encuentra su regulación expresa en los artículos 602 y siguientes del Código de Comercio, por ser un contrato de cuenta corriente.

Es un contrato autónomo. Encuentra su identidad propia en la Ley N° 20.027, teniendo su fisonomía individual que lo distingue de cualquier otro tipo de contrato de cuenta corriente. Así, dentro de esa fisonomía, destaca la imprescriptibilidad de la obligación que nace con el crédito y la figura del Estado como protagonista de una garantía cambiaria, los cuales se desarrollaran latamente a continuación.

Contrato consensual. Según lo dispuesto en el artículo 1443 del Código Civil, el contrato es consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento de las partes. En este caso, el contrato del CAE se perfecciona cuando el estudiante entrega su consentimiento mediante su firma o la del representante legal. Esta forma de perfeccionamiento, no debe confundirse con el acto de suscripción de pagaré al que se obliga el estudiante, puesto que el contrato del CAE integra en su cláusula Décimo Quinta, un mandato de suscripción de pagaré, que en los términos del artículo 241 del Código de Comercio, tiene el carácter de especial e irrevocable, el cual faculta a los mandatarios para la suscripción de los pagarés que sean necesarios para mantener el flujo de la cuenta corriente. Es importante señalar, que este mandato no se extingue con la suscripción del

¹ Contrato de Apertura de Línea de Crédito para estudiantes de educación superior con garantía estatal, según Ley N°20.027. Disponible en: <https://portal.ingresa.cl/>

o los pagarés, sino hasta el pago íntegro y completo del crédito.

Contrato de adhesión. El estudiante se adhiere a los términos y condiciones que están irrevocablemente fijados en la Ley 20.027, no siendo posible a ninguna de las partes poder cambiar o negociar las cláusulas que ya vienen determinadas por ley. Este aspecto, distingue al contrato del CAE de cualquier otro tipo de contrato de cuenta corriente, puesto que, en estas condiciones, ni si quiera es posible por parte del acreedor, quien es titular de su crédito, poder fijar otras condiciones distintas a lo que pudiese señalar la ley. En este caso, el contrato de adhesión no es creado por el acreedor, como una forma típica de ahorrar los costos de contratación masiva, sino que es la ley quien lo hace. Esta situación antes descrita, genera que también sea un contrato de adhesión para el propio acreedor.

Contrato de tracto sucesivo. Aquí las prestaciones se satisfacen periódicamente, mientras el estudiante aún acredite que esté cursando la carrera, es decir, el acreedor se obliga a mantener la línea de crédito vigente, siempre y cuando el estudiante mantenga su condición de alumno regular. Esta situación se encuentra regulada en la cláusula segunda del contrato del CAE, el cual dicho financiamiento es efectuado por el acreedor mediante el desembolso de créditos en la cuenta corriente. Dicho desembolso, se efectuará mediante unidades de fomentos, los cuales van a variar dependiendo de la institución y la carrera del estudiante. Así, el hecho que se trate de un contrato de tracto sucesivo, tiene una importancia vital para evaluar la posibilidad de aplicar la teoría de la imprevisión, para una revisión o, incluso, la resolución de este contrato. Aterrizando al caso concreto, es importante hacer la distinción de dos aspectos importantes; primero respecto a la imposibilidad de cumplimiento de este contrato por insolvencia del deudor, hipótesis que encuentra solución en la Ley 20.720, por su aplicación general. Y segundo, que no exista propiamente tal, una imposibilidad en el cumplimiento, sino que exista una dificultad que torne excesivamente oneroso el cumplimiento íntegro y oportuno de la obligación por parte del sujeto pasivo de la relación contractual. Es esta última hipótesis donde encuentra asidero la teoría de la imprevisión, como una alternativa de solución distinta de aquella planteada por la Ley 20.027 o la Ley 20.720. Así las cosas, aplicar esta solución podría llevar a la revisión judicial del contrato del CAE, donde el deudor deberá acreditar la situación imprevista que dificulta el cumplimiento, sumado a la excesiva onerosidad sobreviniente que conlleva este. De todos modos, se trata de una situación especial que deberá ser apreciada casuísticamente por el tribunal que conoce del negocio.

Asimismo, uno de los aspectos más llamativos respecto a este contrato, recae sobre la cláusula décimo sexto, que se refiere a la causal de incumplimiento y procedimiento de

aceleración de crédito. En efecto, si el deudor, una vez transcurrido el periodo de gracia al que se refiere la cláusula séptima del contrato, deja de pagar consecutivamente cuatro cuotas del capital, intereses y comisión de los créditos, opera inmediatamente la cláusula de aceleración de créditos. Este mecanismo, constituye una gran ventaja para el acreedor, puesto le permitirá exigir el cumplimiento íntegro de la obligación al garante, que, en este caso, es el Fisco. Es este momento de la relación crediticia, en donde al acreedor le es indiferente la morosidad del deudor. Esta situación, genera que incluso le sea más rentable al acreedor que el deudor principal caiga en morosidad, puesto que esto le permitiría obtener directamente la satisfacción del crédito mediante el pago que Tesorería realiza como consecuencia de que el Estado de Chile, se haya comprometido como aval de esta relación jurídica.

1.2 El Fisco como Aval del CAE

La figura del aval, es una garantía cambiaria que se encuentra regulado en el artículo 46 de la Ley 18.092, señalando que, por aval se entiende el girador, endosante o un tercero que garantiza el pago de una obligación o en parte de ella, refiriéndose a la letra de cambio. La finalidad del aval, es precisamente, constituir una garantía en favor del acreedor dentro de una relación jurídico comercial, y por ello, esta operación será siempre comercial. Así lo señala el artículo 3 N° 10 del Código de Comercio, a propósito de los negocios que versen sobre pagarés y letras de cambio, el cual queda reconocido cuando la ley señala “cualesquiera sean su causa y objeto y las personas que en ella intervengan”. Esta afirmación, tiene suma importancia para distinguir el aval de la fianza, toda vez que este último puede ser civil o comercial debido a su naturaleza accesoria y que va a depender finalmente, de la obligación principal a la que accede.

Ahora bien, en la Ley 20.027 encontramos una serie de disposiciones que potencian y engrosan desmesuradamente las facultades que tiene el Estado como aval. Así, la regla general es que el aval tiene acción de reembolso en contra de la persona a quien él ha garantizado, según se desprende del artículo 82 de la Ley 18.092. Sin embargo, tratándose del CAE, el aval además tendrá facultades para poder retener fondos del deudor a través de medios tributarios, e incluso remuneraciones en caso de que este no pague. Pero eso no es todo, porque además podrá sancionar al empleador que sea negligente en retener estos montos impagos de la remuneración del deudor, imponiendo multas que están sujetas a un interés penal que, eventualmente puede llegar a superar la tasa de interés referida al artículo 6 de la Ley 18.092, en un 50%. Así se dependen del artículo 16 y 17 de la Ley 20.027.

Artículo 16.- La garantía estatal sólo podrá otorgarse a créditos cuyo deudor otorgue un mandato especial, delegable e irrevocable, facultando a la institución crediticia respectiva para que ésta requiera a su empleador, por escrito, efectuar la deducción de sus remuneraciones de las cuotas del crédito (...)

Por cada día de atraso, las sumas reajustadas devengarán un interés penal equivalente a la tasa de interés corriente para operaciones reajustables en moneda nacional a que se refiere el artículo 6° de la ley N° 18.010, aumentado en un 20%. Con todo, a contar de los noventa días de atraso, la tasa antes referida se aumentará en un 50%.

Artículo 17.- La Tesorería General de la República podrá retener de la devolución de impuestos a la renta que le correspondiese anualmente al deudor de crédito garantizado en conformidad a esta ley, los montos que se encontraren impagos según lo informado por la entidad crediticia acreedora en la forma que establezca el reglamento, e imputar dicho monto al pago de la mencionada deuda.

Estas cláusulas de la Ley 20.027 son bastante polémicas, puesto que torna abusivo el cobro de aquellas cuotas impagas por concepto de CAE, al contener facultades que extralimitan con creces, a aquellas que tiene un aval dentro de la Ley 18.092. El hecho que sea el Fisco el garante, o que el CAE se encuentre regulado en una ley aparte, no es razón suficiente para dicha extralimitación de facultades. Es más, dichas clausulas podrían verse eventualmente envueltas en una controversia por inconstitucionalidad, por entorpecer al deudor de su derecho de propiedad contenido en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política, puesto que se está privando de su libertad a elegir qué deudas pagar. Sin embargo, lo anterior se trata de una materia que su profundización no es objeto de esta investigación.

Por otro lado, esta situación ha generado una controversia en la Cámara de Diputados, quienes, dado el actual contexto de la pandemia, solicitaron al ejecutivo despachar un acuerdo que impida a Tesorería poder retener de la retención de impuestos a la renta del año 2021, aquellos montos impagos de los contribuyentes por concepto de CAE. Se trata del Proyecto de Resolución N° 1491², el cual tiene como objetivo que estos montos no sean retenidos. Hasta el día de hoy, es un proyecto que no se le ha dado curso a su tramitación.

² Proyecto de Resolución N° 1491, presentado en sesión N°13, el día 13 de abril de 2021. Disponible en: www.camara.cl

1.3 Imprescriptibilidad del CAE

Dentro de todos los modos de extinguir las obligaciones que señala el artículo 1567 del Código Civil, es la prescripción quien toma el protagonismo en la Ley 20.027, señalando la imprescriptibilidad de todas las obligaciones devengadas por el crédito. Se trata de una gran ventaja y protección que tiene el acreedor, y para entender el porqué de este blindaje, solo basta con identificar el interés patrimonial del fisco, pues al final, este será el aval del deudor principal. Así, esta garantía presenta una gran oportunidad del acreedor para favorecer el cumplimiento íntegro y oportuno de la obligación, toda vez que la responsabilidad del avalista se mide en función de la que tiene el aceptante de una letra de cambio, en virtud del artículo 47 de la Ley 18.092. A su vez, el fisco constituirá su patrimonio como garantía de una obligación contractual, y ante el riesgo de que este deudor incumpla la obligación de pagar íntegramente su crédito, es que se justifica que tenga una ley para proteger sus intereses patrimoniales.

Lo anterior está notoriamente reflejado en el tenor literal del artículo 13 de la ley 20.027, el cual señala:

Artículo 13.- La obligación de pago podrá suspenderse temporalmente, total o parcialmente, en caso de incapacidad de pago, producto de cesantía sobreviniente del deudor, debidamente calificada por la Comisión, la que deberá adicionalmente considerar el ingreso familiar del deudor en la forma y condiciones que determine el reglamento. En cualquier caso, las cuotas impagas del deudor, sea por cesantía o cualquier otra causal, no prescribirán, debiendo el Estado proceder al cobro de las mismas hasta la total extinción de la deuda, utilizando para ello los mecanismos establecidos en el Título V.

Aquellas instituciones de educación superior cuyos egresados presenten porcentajes de incumplimiento con respecto a las cuotas inicialmente pactadas, significativamente superiores al promedio de incumplimiento del sistema de créditos regulado por la presente ley, deberán ser excluidas por la comisión del sistema de créditos con garantía estatal, para nuevos alumnos, pudiendo ésta autorizar el reingreso al sistema sólo cuando la condición se revierta. El reglamento señalará, sobre la base de criterios objetivos y públicos, el grado de incumplimiento que constituye un porcentaje significativamente superior al promedio.

Como se puede apreciar, existe un interés por parte del fisco de proteger su patrimonio, y esto lo hace mediante una estrategia legislativa bastante inusual; que es prevenir que la obligación

del deudor principal se extinga mediante la prescripción.

En este punto, es sumamente importante distinguir la obligación y la acción como dos figuras distintas. En el caso del CAE, la obligación de pagar el crédito por parte del deudor se configura una vez que este suscribe el pagaré. Ahí la obligación nace y tiene su fuente de origen una convención que crea obligaciones. Y, por otro lado, en el caso que este no cumpla con la obligación principal, el fisco tendrá una acción para ejercer el cobro de dicha obligación. En este sentido, volvemos a una antigua discusión que ya se planteó en el Derecho Civil, es decir, ¿Qué es lo que prescribe, la obligación o la acción?

La pregunta anterior, si bien es una discusión que ya está superada, pareciera que nuestro legislador, aún no ha comprendido cabalmente esta materia. Esto se justifica porque el inciso segundo del artículo 14 de la ley en estudio, prescribe que “las cuotas impagas del deudor, sea por cesantía o cualquier otra causal, no prescribirán” Como se puede apreciar, el legislador está diciendo que la obligación que tiene como fuente la suscripción del CAE, no prescribirá.

Es menester hacer la siguiente pregunta; ¿Las obligaciones prescriben? La respuesta inmediata es no, porque cuando las obligaciones ya no son exigibles, estas pasan a ser obligaciones naturales, por lo tanto, la pregunta que debe plantear es la siguiente; ¿Se extingue el crédito o el derecho a exigir el pago de este crédito como efecto de la prescripción?

Lo primero que hay que tener en cuenta, es lo siguiente: para que opere la prescripción extintiva, basta la inactividad o falta de ejercicio del derecho por parte del titular”³. Por lo tanto, cuando se trata del ejercicio de un derecho, nos estamos refiriendo a una acción. Así, lo que prescriben o es la obligación misma, sino que el derecho para hacer exigible la obligación. Alessandri ya entregaba la respuesta, señalando que ‘De aquí que la casi unanimidad de la doctrina nacional ha concluido que la prescripción liberatoria solo extingue la acción entregada al acreedor, pero no la obligación misma, porque esta subsiste como natural’⁴

¿Cuál es el efecto práctico de sostener que lo que prescribe, en realidad, es la acción para exigir el pago? La respuesta es, que efectivamente, un deudor del CAE puede extinguir su deuda mediante la prescripción. Esto será en la hipótesis, que el acreedor sea negligente para emplazar al deudor. Hay que recordar, que la interrupción de la prescripción es da en los casos en que existe una demanda civil, pero no basta solamente con enviar el texto de la demanda al tribunal

³ Ramón, Domínguez, A. *La prescripción extintiva doctrina y jurisprudencia*, Editorial Jurídica de Chile, 2004. Pp33

⁴ Como se cita en Domínguez, 2004 p. 147

competente, sino que además hay que emplazar al deudor. En efecto, la Corte Suprema ha sostenido lo siguiente:

‘Para que exista interrupción civil no basta con la mera interposición de la demanda, sino que es necesario que ella sea debidamente notificada y que esta notificación se atenga a las prescripciones de la ley en cuanto a su validez. Además, es preciso que el plazo correspondiente no haya transcurrido del todo, porque en caso contrario ninguna interrupción cabe’⁵

Lo anterior, abre la hipótesis para que un deudor que fue mal emplazado pueda solicitar la nulidad de una notificación que no es válida. Por ejemplo, en caso de que el receptor haya sido notificado en un domicilio incorrecto. Lo importante, es tener presente que la sola notificación de la demanda no basta para hacer que la prescripción se interrumpa, pues para que produzca este efecto, debe ser legalmente válida.

De este modo, si llegasen a configurarse los requisitos anteriores, es posible alegar la prescripción de la acción. Así, esta vía constituye una alternativa distinta de someterse a un procedimiento concursal de liquidación para efectos de extinguir un crédito. Si bien ambas fórmulas buscan la misma finalidad, existen diferencias sustantivas en el modo de extinguir la obligación.

En un fallo reciente, dictado por la Corte Suprema en abril de 2019, optó por acoger esta tesis, señalando que:

“Aceptar la tesis de la acción importa aceptar, por una parte, que si la notificación es hecha una vez vencido el plazo de prescripción, ella -la notificación- tiene efectos retroactivos que se remontan a la fecha de presentación de la demanda. Sin embargo, no explica qué sucede si el acreedor jamás notifica la demanda. Carece de relevancia si la omisión se debe a circunstancias que no puede controlar, a negligencia, desidia, culpa o mala fe del demandante; lo cierto es que en los hechos ahora se trataría de una prescripción indefinidamente interrumpida, y respecto del cual no podría operar el abandono del procedimiento señalado en el No 2 del inciso segundo del citado artículo 2503, toda vez que esta figura exige que la demanda esté notificada. A nuestro juicio, esto atenta contra la seguridad jurídica que la prescripción precisamente busca atacar.”⁶

Mientras que tratándose de la Ley 20.027, el modo de extinguir la obligación es la prescripción, en la Ley 20.720 el modo de extinguir la obligación es la ley. Esta distinción, es clave para lograr comprender cabalmente la discusión.

⁵ Op, cit, p. 148

⁶ Sentencia de la Corte Suprema, 16 de abril de 2019, Rol N° 10.170-2017

1.4 Especialidad en el artículo 16 de la ley del CAE.

Bajo el amparo de la actual ley 20.720, el procedimiento concursal de liquidación se destaca por la posibilidad que tiene el deudor de incluir todos los créditos adeudados hasta la fecha en que presenta su solicitud ante el tribunal civil. En efecto, el capítulo IV de la Ley Concursal, que se refiere al procedimiento concursal de liquidación, en ningún momento hace distinción sobre los tipos de créditos que el deudor pretende llevar al concurso. Esto último, tiene su fundamento en el artículo 115 de la ley, que señala dentro de los antecedentes que debe acompañar el deudor, está el estado de sus deudas. Este “estado de sus deudas” se trata de un término genérico, donde pareciera ser que al legislador le interesa conocer en profundidad la insolvencia de este deudor que lo llevó a la radical situación de solicitar la ejecución de sus bienes. A mayor abundamiento, encontramos en el artículo 129 de la misma ley, una orden imperativa a todos los acreedores para que justifiquen sus créditos. Nuevamente, no hay ninguna distinción entre qué acreedores están exceptuados de realizar este trámite, y donde la ley no distingue, no hay espacio para la discrecionalidad.

Esto ha generado un problema de magnitudes colosales para los intereses del fisco. Recordemos que en la polémica sobre si es o no procedente la exclusión del CAE en el concurso de liquidación, los dos intereses contrapuestos son; el fisco que es el acreedor que se subroga la acción del acreedor principal que es el banco, y el otro es el interés del deudor que quiere extinguir su deuda. El interés del banco como acreedor principal y no tienen ninguna relevancia, pues el pago de su crédito se va a ver satisfecho gracias al “*Deep pocket*” del fisco⁷, independiente de si el deudor pague.

Ahora bien, ¿Por qué lo anterior representa un problema para los intereses del fisco? Con esta interrogante es que entramos directamente al campo de aplicación del Derecho Concursal. Si tenemos que las dos disposiciones anteriores, de cierto modo protegen el interés que tiene el deudor de llevar todos sus créditos al concurso y sin ninguna excepción, entonces el fisco acreedor no tiene lugar a oponerse a dicha pretensión. Lo que va a ocurrir a continuación, es que obviamente este deudor no va a tener el dinero suficiente para cubrir el total del crédito luego de la realización de sus bienes. Es más, el CAE es un crédito que no tiene ninguna preferencia, y el fisco pasaría a ser acreedor valista por estricta aplicación del artículo 2459 del Código Civil. Entonces, estamos frente a un escenario totalmente dantesco para los intereses del fisco, que su

⁷*Deep Pocket* o “bolsillo profundo”, se le denomina a la gran capacidad patrimonial que tiene el fisco para hacer frente a sus obligaciones de pago

pretensión es ver satisfecho el pago total de su crédito. ¿Qué posibilidad de defensa podrá tener?

La defensa más plausible que tendrá el acreedor para evitar que su crédito entre al concurso, es señalar que el tratamiento del CAE, tiene una regulación preferente que está basada en una ley especial, específicamente, mediante la regulación de dos artículos; artículo 16 de la ley del CAE y el artículo 8 de la ley concursal. De este modo, invocando la aplicación de estos dos artículos, el acreedor podrá trabar o impedir que su crédito entre al procedimiento concursal de liquidación.

En este mismo orden de ideas, podría interpretarse que la ley 20.027 está otorgando una preferencia a los créditos con garantía estatal. De hecho, se podría interpretar que esta preferencia supera los créditos cuya prelación está contenida en el artículo 2472 del Código Civil, por el solo hecho de tener una regulación especial. Como se puede apreciar, pasamos de tener un crédito ordinario de naturaleza valista en su prelación desde el punto de vista de aplicación del Código Civil, a tener un crédito con una suprapreferencia por la sola disposición de del artículo 16 de la ley del CAE.

En efecto, lo anterior toma fundamento por disposición del artículo 22 del Código Civil, que señala que una ley especial tiene preferencia respecto a la ley general, a propósito de las reglas de interpretación. Así, se puede interpretar que el legislador tuvo la intención de regular el tratamiento del CAE en una ley especial y alejarla de las disposiciones que trata sobre la prelación de crédito, para otorgarle una suprapreferencia. ¿Es conforme a Derecho que un crédito tenga suprapreferencia? Es decir, esta interpretación del artículo 16 de la ley del CAE ¿transgrede el tratamiento igualitario de los créditos? Esta interrogante se tratará en la siguiente sección de este trabajo. Lo importante de entender en esta parte introductoria, es que aquí es donde comienza el punto más álgido de esta controversia, pues a partir de ahora es donde el Derecho Concursal va a colapsar con las disposiciones que regulan el CAE.

1.5 Relación respecto al artículo 8 de la Ley 20.720

Para efectos de abordar didácticamente este apartado, se ceñirá de acuerdo con una perspectiva pro-acreedor, cuyo objetivo es impedir que un deudor ingrese el CAE dentro del procedimiento concursal de liquidación.

Señalábamos la importancia que tenía el artículo 16 de la Ley 20.027 para efectos de preparar una defensa que pueda socavar los intereses del deudor para incluir este crédito al procedimiento concursal de liquidación. Recapitulando lo anterior, la estrategia que debe

implementar el acreedor es evitara toda costa que el deudor ingrese el CAE al procedimiento concursal de liquidación, pues en el escenario en que este ingrese, constituiría un punto de no retorno en el procedimiento, donde finalmente, en virtud de la resolución que da por finalizado el procedimiento concursal de liquidación, se extinguen los saldos insolutos que el deudor no alcanzó a pagar una vez que fueron realizados todos sus bienes. Dicho de otro modo, si el crédito del fisco son 100, y luego de realizado los bienes del deudor para pagar el pasivo, lo que va a ocurrir a continuación es el pago de este crédito. Sin embargo, como se acreditará más adelante en esta investigación, en la práctica se torna improbable que el deudor logre pagar la totalidad del pasivo, o sea, los 100.

Ahora bien, la hipótesis de que el CAE tiene una suprapreferencia respecto a los otros créditos por el hecho de estar en una ley especial, no logra evitar que de igual manera entre al procedimiento concursal de liquidación, pues tenga preferencia o no, se trata de un crédito, y la Ley 20.720 no distingue qué créditos entran o no entran al procedimiento. El objetivo que debe lograr el acreedor, es evitar, precisamente que este crédito entre al concurso, y para esto, deberá solicitar al tribunal competente, que se excluya el CAE del procedimiento concursal de liquidación. Entonces, la pregunta es la siguiente: ¿Qué norma jurídica deberá invocar el acreedor para lograr este objetivo?

Lo que va a hacer este acreedor, es señalar que en virtud del artículo 8 de la ley concursal, no es procedente tramitar el pago de este crédito en una liquidación, pues ya hay una regla especial que se refiere a esta materia. En efecto, esta norma señala lo siguiente:

Artículo 8°.- Exigibilidad. Las normas contenidas en leyes especiales prevalecerán sobre las disposiciones de esta ley. Aquellas materias que no estén reguladas expresamente por leyes especiales, se regirán supletoriamente por las disposiciones de esta ley.

Lo que hace esta disposición, es abrir una puerta a otras normas que tienen una reglamentación que difieren respecto a la ley concursal. Cuando este artículo señala que aquellas materias no reguladas por leyes especial, se regirán supletoriamente por esta ley, está señalando la naturaleza residual o supletoria que tiene la ley concursal. Esta disposición, junto al artículo 16 de la ley del CAE es que permitirían excluir el tratamiento del CAE en el procedimiento concursal de liquidación. Corresponde a una defensa plausible que tiene el acreedor, pues solo le bastará acreditar que la forma en cómo debe realizarse el pago ya se encuentra contenida en una ley especial,

por tanto, se aplicable el artículo 8 de la ley concursal. ¿Y cuál es esta ley? La ley que regula el tratamiento del CAE, específicamente el artículo 16.

Afirmar esta hipótesis, tiene muchas consecuencias, tanto directas como indirectas. En efecto, si se plantea la controversia desde los intereses del deudor, podemos plantear que esta interpretación restringe uno de los grandes objetivos de la ley concursal. Es más, vulneraría el espíritu de la legislación concursal, pues está impidiendo que el deudor se libere de todas sus deudas, y lo que quiere el legislador, es extinguir todas las obligaciones de este deudor una vez que solicita su liquidación voluntaria, pues es el único modo de que este consiga una rehabilitación total en la vida de sus negocios. De este modo, se logra dar continuidad a los distintos regímenes de contratación e incentivar a la innovación y emprendimiento.

Es interesante ver cómo una controversia que involucraba dos intereses en el contexto de una relación jurídica privada evoluciona a tal grado que comienza a involucrar los intereses del legislador (e intereses políticos como se acreditará más adelante). Son pocos los fenómenos jurídicos que mutan en otras formas, donde finalmente salen de un campo de aplicación restringido, a pasar a otro mucho mayor. Es por esta razón, que a lo largo de este primer capítulo se abordarán todos estos aspectos, sin los cuales no hubiesen podido ser analizados por este conflicto. Por esta razón, es perfectamente plausible dar otra mirada al procedimiento concursal de liquidación y cómo podría perfeccionarse un procedimiento que actualmente adolece de muchos defectos. De este modo, el hecho de que la exclusión del CAE sea o no procedente dentro de una liquidación, se encuadra dentro de esta misma discusión, o sea, en cómo podemos optimizar el Derecho Concursal. Y para encontrar una solución, deben plantearse todas las posiciones posibles con el objetivo de anticipar futuras controversias como la que involucra actualmente el CAE. naturaleza residual o supletoria que tiene la ley concursal.

2. Solicitud de Liquidación Voluntaria de un deudor del CAE y el Sobreendeudamiento.

Esta parte de la investigación estará enfocada en analizar la solicitud de liquidación voluntaria desde la óptica de los derechos subjetivos y así poder relacionar con el fenómeno social en que está envuelto el tratamiento del CAE. La utilidad y el fundamento que está detrás de los derechos subjetivos, radica en poder comprender el fenómeno del sobreendeudamiento que está íntimamente conectado con la causa que precede a todo procedimiento de liquidación; esta es la insolvencia e imposibilidad de dar cumplimiento a las obligaciones que se generaron con anterioridad de iniciado este. Así las cosas, el sobreendeudamiento es un fenómeno social, pero el análisis de los derechos subjetivos, es íntegramente jurídico.

El análisis de los derechos subjetivos ha llevado a una evolución histórica desde su noción más embrionaria, esta es, la concepción que se tenía desde el Derecho Romano. En este sentido, la explicación que nos entrega Villey sobre esta idea de derecho subjetivo, corresponde a la facultad de tener o hacer cualquier cosa, que además puede mutar en distintas clases, tal como un poder que se puede tener sobre las cosas, sobre sí mismo o un poder sobre otros.⁸ Si bien la comprensión anterior ha mutado, debido al cambio que ha experimentado tras diversos autores que han innovado en la noción de derecho subjetivo, está aún mantiene su esencia primigenia, la cual corresponde a que estamos en un área que pertenece inminentemente al Derecho Privado. Si bien la teoría romanista no está conteste en la aplicación de “derecho subjetivo”, estos ya nos entregaba una aproximación a la idea anterior, toda vez que la aplicación del término *ius* (expresión que se asimila a derecho subjetivo) se asemejaba a la expresión de lo justo, aquello que encuentra su fuente en las leyes civiles⁹, lo cual se enmarca en que el Derecho Romano, es en su esencia, un campo del Derecho Privado. Gracias a esta distinción es que podemos dilucidar correctamente qué es y qué está dentro del margen de derecho subjetivo. En contraposición a esta idea, encontramos los derechos sociales, los cuales poseen una naturaleza totalmente distinta a los derechos subjetivos, que debido a su reciente evolución histórica, tienen un contenido normativo que está precedida por demandas sociales. Esto último, genera que su exigibilidad no esté totalmente dilucidada. En esta idea, cabe precisar la gratuidad en la educación superior, el cual corresponde a una demanda social histórica en que actualmente no existe ningún derecho social

⁸ VILLEY, Michael. *Estudios en torno a la definición de Derecho Subjetivo*. Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1976. pp. 26.

⁹ VILLEY, Op, Cit., pp. 28

que la dote de un carácter vinculante. Es en este punto donde está la polémica, puesto que como se se acreditará a lo largo de este capítulo, la finalidad de obtener esta demanda social se está logrando mediante el ejercicio normativo de un derecho subjetivo, el cual es el ejercicio de la solicitud de liquidación voluntaria de la Ley 20.720, situación que es totalmente descomunal, puesto que abre una brecha que une a ambas nociones de derecho en una misma dimensión, lo que genera a su vez, que el Derecho Concursal sea utilizado para un fin que no está contemplado, esto es, la extinción de deudas universitarias.

2.1. Extinción del CAE mediante el artículo 255 de la Ley 20.720.

Una de las características que destacan al procedimiento concursal de liquidación, es el efecto extintivo que tiene la resolución que pone término al procedimiento, extinguiendo a su paso, todos los saldos insolutos. Este último aspecto, ha sido bastante criticado por la doctrina, puesto que “importaría una transgresión del principio de fuerza obligatoria de los contratos, esto es, una afectación a la obligación moral y el honor del cumplimiento de las obligaciones contractuales libres y voluntariamente asumidas”¹⁰ Este efecto, hay que entenderlo como una excepción al artículo 1545 del Código Civil, o también denominada como la ley del contrato, puesto que como se profundizará a continuación, es propiamente la ley, quien ordena extinguir estas obligaciones que son producto de los saldos insolutos, con la finalidad de generar en el deudor su rehabilitación del sobreendeudamiento.

Actualmente, cualquier deudor cuyo estado financiero sea crítico, y no pueda cubrir sus pasivos en los plazos determinados para ello, podrá solicitar su declaración voluntaria de liquidación, con el fin de obtener un “fresh start” en su vida comercial¹¹ o su rehabilitación. En este sentido, la ley entiende que debe otorgarle a este deudor, la posibilidad de conseguir un nuevo rumbo, que logre desligarse de aquellos errores que motivaron su situación de insolvencia y que conlleva también a una solución ante una dolencia con consecuencias psicológicas y entrópicas en la sensibilidad de un individuo.

Esta solución, está regulada en aquellos procedimientos concursales de liquidación, tanto para la persona deudora como empresa deudora. Ahora bien, el gran problema de este tipo de procedimiento, es que no está totalmente delimitado respecto a cuáles serán los créditos que

¹⁰ Como se cita en: ALARCÓN, Miguel A. *La deuda por obligación constituida a través del crédito con aval del estado no constituye excepción al discharge en el ordenamiento jurídico*. Revista Chilena de Derecho Privado, N°31, 2018. pp. 9-59.

¹¹ CABALLERO, Guillermo. *Comentarios de jurisprudencia*, en: Revista Chilena de Derecho Privado, N°29, 2017. pág. 390.

vamos a ingresar al procedimiento y cuales vamos a excluir. Actualmente la ley no distingue esta situación, ante lo cual, es la propia jurisprudencia y la entidad administrativa que ha intentado entregar una respuesta a este conflicto. Es en este punto, donde es posible apreciar cómo el tratamiento del CAE, colisiona con esta máxima contemplada en la Ley 20.720

La consecuencia de argumentar a favor de la inclusión del CAE dentro del procedimiento concursal de liquidación, tiene relación directa con la gratuidad de la educación superior y su modo de financiamiento. En efecto, cuando un deudor solicita su declaración voluntaria de liquidación, tiene la obligación de señalar en su solicitud, la relación de todos aquellos créditos y señalar sus acreedores..

En virtud de lo anterior, es menester citar el artículo 255 de la ley concursal, el cual señala que una vez terminado el procedimiento de liquidación, todos aquellos saldos insolutos, es decir, aquellos saldos con que el deudor no alcanzó a pagar debido a su estado de insolvencia, quedaran extinguidos por el solo ministerio de la ley. Lo anterior, tiene consecuencias de magnitudes en la hipótesis en que el CAE logre ingresar al procedimiento. ¿Por qué? ¿Qué consecuencias jurídicas se genera? Imaginemos un deudor que solamente tiene como pasivo un total de \$30.000.000 por el CAE y solicita su declaración de liquidación. El tribunal provee y finalmente consigue la resolución de término que genera en su beneficio la extinción de los saldos insolutos, por aplicación del recién mencionado artículo 255. Este deudor, señaló como bienes embargables unabicileta, un televisor, un computador, un living, entre otros bienes que no tienen mayor cuantía. La realización de todos estos bienes, no alcanza a cubrir ni siquiera el 10% del total del crédito, pero la deuda se extingue igualmente por la aplicación del artículo 255. ¿Qué opciones tengo como acreedor frente a esta situación? En primer lugar, mi crédito cuenta con una garantía, y su cumplimiento íntegro y oportuno pasa a ser responsabilidad del aval, que es el Estado. Sin embargo, hay que advertir que esta opción, que resulta más idónea para que el acreedor se pague, es totalmente inviable. ¿Por qué? Analicemos qué dice el tenor literal del artículo 255 de la ley concursal.

Artículo 255.- Efectos de la Resolución de Término. Una vez que se encuentre firme o ejecutoriada la resolución que declara el término del Procedimiento Concursal de Liquidación, se entenderán extinguidos por el solo ministerio de la ley y para todos los efectos legales los saldos insolutos de las obligaciones contraídas por el Deudor con anterioridad al inicio del Procedimiento Concursal de Liquidación.

Extinguidas las obligaciones conforme al inciso anterior, el Deudor se entenderá rehabilitado

para todos los efectos legales, salvo que la resolución señalada en el artículo precedente establezca algo distinto.

Así las cosas, si yo soy Estado aval, y el acreedor viene a cobrar el pago del crédito, mi primera defensa será soslayar que el crédito se encuentra extinguido, puesto que operó el modo de extinguir que está en el artículo 255 de la Ley 20.720. Si el crédito se extingue, entonces no es posible solicitar su exigibilidad. Como se puede apreciar, aquí es donde está el epicentro de toda la polémica del CAE. Esto, porque los acreedores de este crédito son los bancos, y en la hipótesis de no hacer exigible su garantía, puesto que el crédito ya está extinguido al operar un modo de extinguir que es la ley, estamos frente a un escenario excepcional, pues es la banca privada quien estaría financiando la educación superior de manera directa. Es esta la situación que la Corte Suprema quería prevenir en un comienzo, pues esta hipótesis invocaría a una gran cantidad de deudores a acogerse a una liquidación voluntaria con el solo objetivo de eliminar su CAE. A su vez, esta situación generaría un desincentivo para los acreedores de otorgar financiamiento, lo que, sin duda alguna, perjudicaría a los estudiantes de nuevas generaciones. Sin embargo, como se detallará en el Capítulo III, esta situación es conciliable solo si la Ley 20.720 incorpora una distinción entre el tipo de deudor que se acoge a este procedimiento.

2.2 Impacto del Sobreendeudamiento en un deudor del CAE.

Al analizar el artículo 255 de la Ley 20.720, es posible concluir que este constituye la piedra angular que contempla nuestro ordenamiento, para hacer frente al sobreendeudamiento. Así, es de especial atención la relación que existe entre el sobreendeudamiento, y el cómo llegar un deudor a celebrar un contrato de CAE, y posteriormente, a solicitar su liquidación voluntaria. Es por esto, tal como se adelantó en las páginas anteriores, es necesario realizar un examen de los derechos subjetivos y los derechos sociales. Este análisis, permitirá dilucidar si el derecho que tiene un deudor a solicitar su liquidación, se trata propiamente tal de un derecho, o más bien, se trataría de un privilegio. Esta discusión no es baladí, puesto que nos permitirá identificar frente a qué tipo de deudor estamos; si es un deudor que solicita su liquidación para el solo efecto de extinguir su CAE, o estamos frente a un deudor que, por circunstancias no imputables, cayó en un estado de insolvencia, y le es imposible de cumplir todo tipo de obligación. Para ello, se interiorizará brevemente al examen que realiza Marx sobre los derechos subjetivos y derechos sociales, y por otro lado, el examen que realiza Hohfeld acerca de los derechos y privilegios. Ambas nociones comparten una misma idea, que está centrada en comprender el sobreendeudamiento desde un punto de vista jurídico.

Este análisis, permite identificar y contrastar el examen que realiza Marx sobre los derechos subjetivos. En efecto, este autor nos señala en su crítica a los derechos civiles, que efectivamente los derechos subjetivos son una manifestación de la conquista histórica que tuvo una clase social que logró su apogeo gracias al comercio. Así, los califica como los “derechos del hombre egoísta” y esta concepción sería la antítesis de los derechos sociales. Pero como vemos en este caso en particular, hay una convergencia entre ambos tipos de derechos, que por su naturaleza defienden intereses totalmente distintos. Mientras los derechos subjetivos persiguen los intereses de los individuos dentro de la lógica de mercado, los derechos sociales buscan proteger las condiciones de desigualdad que inevitablemente va a generar el mercado, pues este es el mecanismo más eficaz de asignación de recursos.

Cabe señalar, que al tiempo que el autor escribió este análisis, era impensado que una situación así ocurriera en un ordenamiento jurídico. Cómo iba a prever Marx que mediante el ejercicio de estos derechos, se iba a trastocar un tema que ni siquiera era discutido en la época; siendo este el derecho a la educación gratuita

El tema anteriormente planteado, lleva relación con todo el proceso de emancipación política del hombre, el cual genera, a juicio del autor “la reducción del hombre, de una parte, a miembro de la sociedad burguesa, al individuo egoísta independiente (...)”¹². A lo que se estaba refiriendo el autor, es señalar la consecuencia del triunfo que tuvo la clase burguesa respecto a su propio lobby o conglomerado político, y que finalmente es lo que permite en la actualidad toda la institucionalidad que está detrás de la actual economía de mercado. Sin perjuicio de lo anterior, lo anterior es una afirmación, que si bien superficialmente se pensaría que es un tema superado, aún hace eco respecto a la tendencia actual, y es por esta razón que hay que contrastarla con la contingencia. Hoy en día, ya no hablamos de una emancipación política del hombre, hoy estamos en pleno desenvolvimiento de una emancipación comercial del individuo, que incluso, las legislaciones más desarrolladas, están contestes en identificar a la persona natural, como consumidor. Este consumidor, que actualmente tiene un acceso indiscriminado al crédito, va a tender a su sobreendeudamiento. Es la consecuencia lógica en una economía de mercado, el cual ingresan cada vez más oferentes que van creando de la comercialización de sus productos, una necesidad y fidelización en una gran masa de consumidores. Así, este mercado va a acaparar hasta

¹² MARX, Karl. *Sobre la Cuestión Judía*. Escritos de juventud, México: Fondo de Cultura Económica, 1987. pág. 484

la esfera más íntima del individuo, con tal de inducirlo a consumir. Esto es posible verlo ya sea en la publicidad, en los medios de comunicación, en todos los aspectos que significan algo en la cotidianidad. Esto cobra relevancia cuando es el propio ordenamiento jurídico quien avala esta tendencia, porque de otro modo, ¿Para qué le importaría a la ley comercial que un deudor en un estado crítico patrimonial se le extingan los saldos insolutos de sus créditos? La respuesta es simple; es para que siga consumiendo, y así no detener esta verdadera locomotora del consumismo.

En suma, el diagnóstico que emplea Marx sobre los derechos subjetivos, es hoy en día, una realidad. En efecto, a los derechos subjetivos solo le importa garantizar aquella esfera del Derecho Privado en que un sujeto pueda desenvolverse y así participar de este modelo de mercado. Tal como la historia es cíclica, los hechos constitutivos de la tesis del autor, se vuelven a repetir, solo que esta vez cambian algunos presupuestos, pero la lógica detrás sigue siendo la misma. A los derechos subjetivos no le importa satisfacer aquellas necesidades sociales, que debido a su contenido, son ajenas al mercado. Entonces, cabe preguntarse ¿Por qué una demanda social está viéndose satisfecha mediante el ejercicio de un derecho subjetivo? O planteado de otro modo, ¿Es el procedimiento concursal de liquidación, una vía idónea para lograr la educación gratuita?

Marx señalaría, que la orientación que tienen los derechos subjetivos, es tan estricta y objetiva, que olvidó distinguir la finalidad para el que fue creado. Es decir, que en su trayecto histórico fue tan exitoso, que una vez que logró posicionarse por sobre todos los derechos, comenzó a consumir todo sin importar qué era o no de su interés de protección. Eso explicaría, el por qué el CAE y la demanda social que le antecede, lograron infiltrarse dentro de esta lógica. Sin embargo, como se analizará en el capítulo posterior, el Derecho Concursal no es la vía idónea para lograr este cometido, pues atiende a una finalidad totalmente distinta.

Actualmente la ley 20.720 no distingue ni contempla un procedimiento de exclusión de créditos. Todos los créditos deben ingresar al concurso de una persona deudora, y donde la ley no distingue, podría argumentarse que el legislador no quería que ningún crédito quedara fuera del concurso de un deudor.

Ahora bien, centrándonos en el problema principal- este es, si debiésemos distinguir qué interés tiene el deudor- el cual es desear acogerse a un procedimiento concursal de liquidación para el sólo efecto de extinguir su CAE, o desea lograr su rehabilitación total. Sin perjuicio de lo anterior, ambos intereses, van a colisionar con el interés del acreedor, es decir, el deudor querrá

que todos los créditos entren al concurso, pues es la única manera que la ley le otorga, para conseguir su rehabilitación. Ante esta disyuntiva, cabe preguntarse lo siguiente: ¿Debiera existir algún límite a la pretensión del deudor respecto a cuál es su interés? de ser afirmativo, ¿Estamos hablando del derecho que tiene el deudor a solicitar su liquidación voluntaria o un privilegio que le entrega el ordenamiento jurídico para realizarlo?

Derecho y privilegio son dos conceptos distintos, cuyo alcance y significado va a variar sustancialmente en la interpretación jurídica que se le enmarque. En efecto, esta distinción tan minuciosa, está intensamente desarrollada por Hohfeld, quien señala al respecto lo siguiente:

“...no debe sorprendernos que la palabra “privilegio” sea con frecuencia usada, aún hoy, en el sentido de una ventaja jurídica especial o peculiar (...) Más aún, la connotación predominante específica de la palabra, tal como se la usa en el habla corriente, parece ser la de una mera *negación de deber*. Esto se manifiesta en la repetida expresión: ese es su privilegio, que significa, por supuesto, Ud. No tiene ningún deber de hacer otra cosa”¹³

Hohfeld a lo largo de todo su trabajo, recolecta una serie de sentencias mediáticas y se da cuenta que los tribunales ordinarios solían emplear conceptos jurídicos que no eran atinentes. Así, confundían y mezclaban palabras claves que finalmente iban a definir el resultado del pleito. Por esto, es que el autor sistematiza una serie de conceptos correlativos y concepto opuestos que confluyen en el ordenamiento jurídico, que de no ser observados correctamente, podían influir en un fallo manifiestamente erróneo y contrario a Derecho. Lo relevante para este caso en específico, es comprender qué concepto es más adecuado aplicar; derecho o privilegio

Siguiendo la idea anterior, comprender el concepto de privilegio, nos da como resultado que su concepto opuesto, es la ausencia de deber¹⁴. Así, aplicando al caso contingente, si se afirma que un deudor tiene el privilegio de solicitar su declaración voluntaria de liquidación que tiene como consecuencia señalar todos sus créditos sin importar la naturaleza, como el CAE, nos da como opuesto, el no deber de los acreedores a restringir este ejercicio por parte del deudor. Por lo tanto, aquí entramos al campo de la permisibilidad. O sea, a este acreedor le es permisible interferir con el interés del deudor, esto es, por ejemplo, solicitando que se excluya el CAE del procedimiento concursal de liquidación

Por otro lado, si entendemos que la solicitud de un deudor, de declarar su liquidación

¹³ HOHFELD, Wesley Newcomb. *Conceptos jurídicos fundamentales*. Distribuciones Fontamara, Primera Edición, 1968

¹⁴ ATRIA, Fernando. *Curso de Teoría General del Derecho*, apuntes de clase: Facultad de Derecho

voluntaria es un derecho, ya salimos del campo de la permisibilidad, para entrar al campo de la inviolabilidad. Esto quiere decir, que todo derecho tiene como correlativo un deber. Por lo tanto, si se afirma que un deudor tiene el derecho a solicitar su propia declaración voluntaria de liquidación, el resto de los acreedores tiene el deber de no interferir con el interés legítimo que le entrega el ordenamiento a este deudor. Como se puede apreciar, el resultado de afirmar que se trate un derecho o un privilegio va a cambiar abruptamente la interpretación final de la ley. Por lo tanto, no se debe subestimar ambos conceptos, porque, si bien ambos pueden parecer sinónimos desde el uso común del lenguaje, para la óptica del Derecho, puede interpretarse que son dos antónimos.

De todo lo anterior, para soslayar de si efectivamente se trata de un derecho o un privilegio, hay que atender al propio tenor literal de la Ley 20.720. Efectivamente, el artículo 273 de la ley en comento, señala dentro de los requisitos que debe cumplir una persona deudora para su liquidación, la relación de sus juicios pendientes y estado de deudas. Al legislador le importa que este deudor ingrese todos los montos que debe con anterioridad al procedimiento para lograr su rehabilitación, pues en caso contrario, esta finalidad no podría ser conseguida. Asimismo, esta línea argumentativa toma más fuerza, cuando se percata que la ley no contempla ningún incidente de exclusión de crédito. Esto último, es el mecanismo que usan los acreedores del CAE para impedir que su crédito entre al concurso, situación que los tribunales civiles, dan a lugar aun cuando no está regulado expresamente.

Por lo tanto, con los antecedentes anteriormente mencionados, es viable apostar por la hipótesis de que se trataría de un derecho y no un privilegio. Esto, generaría inmediatamente descartar todos aquellos planteamientos que se han esgrimido para excluir el CAE del procedimiento concursal de liquidación. De apoyar la tesis de su exclusión, significa obstaculizar el interés del deudor por lograr su rehabilitación, lo que significa transgredir el campo de inviolabilidad que provee un derecho. En esta misma línea argumentativa es que la Corte de Apelaciones de San Miguel ha soslayado, señalando lo siguiente:

“...el artículo 129 de la ley no comprende ningún tipo de excepción respecto de la comparecencia de los acreedores a verificar sus créditos dentro del procedimiento concursal, razón por la cual concluye que si la ley no menciona acreedores exceptuados de esta obligación es porque no tiene el ánimo de que haya créditos que puedan ser excluidos del procedimiento de liquidación”¹⁵

¹⁵ Sentencia Corte de Apelaciones de San Miguel, 21 de junio de 2018. Rol N°767-2018

Si bien la Corte de Apelaciones de San Miguel, en ningún momento tomó como inspiración la lógica que emplea Hohfeld, se puede dilucidar que, del razonamiento anteriormente citado, se está manifestando claramente el campo de la inviolabilidad. Es decir, que no se puede restringir el derecho que tiene el deudor de incluir todos sus créditos al concurso, incluyendo al CAE. Es por esto, que se trataría de un derecho y no de un privilegio

CAPÍTULO II

ASPECTOS PROCESALES DE LA EXCLUSIÓN DEL CAE EN EL PROCEDIMIENTO CONCURSAL DE LIQUIDACIÓN

Como se ha podido apreciar, se han analizado los principales matices doctrinarios, que versan en la relación que existe entre la exclusión del CAE y el Derecho Concursal. Es por esta razón, que no deja de ser importante conocer qué es lo que ocurre en la práctica, específicamente en cómo los tribunales civiles y superiores de justicia han comprendido esta discusión. En efecto, este capítulo hace énfasis en poder analizar el criterio jurisprudencial que actualmente se está aplicando para resolver este conflicto, además de la relevancia que tiene conocer cómo los intereses de las partes se van desarrollando a medida que el conflicto escala de un tribunal a otro. Esto último, ha permitido elaborar nuevos argumentos desde una óptica actual, lo cual, permite finalmente desarrollar una convicción plena y convincente de cuál sería la solución más idónea para solucionar este conflicto jurídico.

Sin perjuicio de lo anterior, es menester introducir algunos conceptos que son claves para la comprensión de cómo se tramita una exclusión dentro de procedimiento concursal de liquidación. Es necesario hacer presente, que dicho incidente de exclusión es el trámite procesal que engendra o da origen a toda la discusión. Resulta más curioso aún, e incluso paradójico, que dicho incidente de exclusión es tan solo una creación que las partes crean, puesto que no se halla regulado en la Ley 20.720. Por ello, este dicho incidente no tenía cómo nacer a la vida procesal, puesto que no está regulado. Es por esta misma razón, que su estudio se hace más interesante aún, pues corresponde a una verdadera ficción jurídica que hacen las partes- precisamente el acreedor- en complicidad o ignorancia del tribunal civil de primera instancia. Es tal la magnitud de esa inobservancia, que estos asuntos llegan a conocimiento de la Corte Suprema, sin siquiera las partes haber deducido en la oportunidad correspondiente, que dicho incidente de exclusión de crédito, no está en la Ley 20.720.

3.- El incidente de exclusión del CAE en el procedimiento concursal de liquidación.

Cuando hablamos de incidentes, es menester tener presente las reglas supletorias y generales que rigen en el Código de Procedimiento Civil. En efecto, el Libro Primero de dicha ley señala las “Disposiciones Comunes a Todo Procedimiento”, cuyas normas tienen aplicación en cualquier tipo de procedimiento, siempre y cuando no haya una norma especial que lo regule de manera específica, o “que ellas se encuentren en pugna con la naturaleza del procedimiento en el cual deban ser aplicadas”¹⁶ Bajo esta óptica, es relevante tener claro cuál es el concepto que la ley procesal define para incidente. Esto, con el objetivo de ver su espectro o campo de aplicación en un determinado procedimiento.

El artículo 82 del Código de Procedimiento Civil se refiere al incidente de la forma siguiente: “toda cuestión accesoria de un juicio que requiera pronunciamiento especial con audiencia de las partes se tramitará como incidente y se sujetará a las reglas de este título, si no tiene señalada por la ley una tramitación especial”. Por otro lado, la doctrina nacional entrega un acercamiento más socavado a lo que se entiende por incidente, señalando que; “Incidente es toda cuestión distinta y accesoria del asunto principal de un juicio, que presentándose durante el curso del proceso, puede en ciertos casos suspenderlo, y sobre el cual debe recaer una resolución especial del tribunal”¹⁷

Se desprende, tanto del concepto anterior como del precepto legal, que vamos a estar en presencia de un incidente cuando concurra el elemento de accesoriidad. Pero este elemento, debe estar imperativamente ligado a un asunto de carácter principal. En una palabra, un incidente es lo que sobreviene accesoriamente del problema principal. Ahora bien, por qué es importante distinguir la naturaleza procesal de un incidente. La respuesta se relaciona directamente con el artículo 5 de la Ley 20.720. Dicha norma prescribe:

Artículo 5°.- Incidentes. Sólo podrán promoverse incidentes en aquellas materias en que esta ley lo permita expresamente. Se tramitarán conforme a las reglas generales previstas en el Código de Procedimiento Civil y no suspenderán el Procedimiento Concursal, salvo que esta ley

¹⁶ MATURANA, Miguel, *Los incidentes, los procedimientos civiles especiales y los asuntos judiciales no contenciosos*. Apuntes de clases: Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2002. pág. 11

¹⁷ SALAS, Julio. *Los incidentes y en especial el de nulidad procesal*. Editorial Jurídica de Chile, 1989. pág.35.

establezca lo contrario.

Analizando la norma recién citada, la ley concursal nos está diciendo, básicamente que quiere evitar entorpecimientos que dificulten la tramitación del asunto principal. Esta interpretación se desprende del inciso primero, pues está limitando los eventuales escenarios en que haya incidentes. Es decir, el legislador concursal quiere que el procedimiento sea expedito, y evitar a toda costa la interrupción generada por cuestiones accesorias. En caso contrario, la norma no hubiese prescrito el “solo podrán promoverse”, lo cual genera una especie de catálogo taxativo de incidentes que pueden deducirse durante cualquier procedimiento concursal. Sin embargo, en la práctica jurisprudencial ocurre una situación totalmente contraria a lo que el texto expreso de la ley ordena. Así las cosas, debemos preguntarnos lo siguiente: ¿Qué ocurre si en medio del procedimiento concursal de liquidación, un acreedor quiere excluirse crédito? ¿La ley 20.720 le faculta para ejercitar esta acción?

Frente a esta situación, hay que identificar la relación procesal que se configuraría. Pues, estaríamos frente a un procedimiento judicial, de carácter contencioso que es la solicitud de liquidación de la persona o empresa deudora. Y, por otro lado, conexamente estaría surgiendo una cuestión accesorio, que tiene una relación directa con el procedimiento de liquidación, que es la pretensión del acreedor de excluir su crédito del concurso.

Con todo, estamos en presencia de dos asuntos: el primero es el principal, pues del procedimiento concursal de liquidación se desprende una serie de trámites esenciales para su continuación, tal como la junta de acreedores, la realización del activo, entre otros. Y conjuntamente, nace el asunto accesorio, que es la pretensión del acreedor de solicitar que su crédito sea excluido. Por tanto, estamos en presencia de un incidente procesal.

Tal como se adelantó en las primeras páginas de este capítulo, este incidente de exclusión como tal, no existe, pues la ley únicamente le otorgará existencia jurídica siempre y cuando se remita expresamente a él. En efecto, son las partes quienes construyen esta teoría, pero esta construcción nace directamente de una necesidad que la ley 20.720 no satisface. Esto toma aún más relevancia, cuando analizábamos el efecto extintivo del artículo 255 de la ley en comento, el cual, no establece excepciones a la extinción de saldos insolutos. De aquí, es que nace un argumento teleológico, puesto que, si la ley no señala un incidente especial sobre exclusión de créditos, y tampoco excepciones al efecto extintivo, debe ser por una razón. Esta razón, implicaría que la ley no quiere créditos excluidos de los procedimientos concursales. Ahora bien, este argumento se contradice en la práctica, pues, de ser así, estaríamos dejando en un estado de indefensión a aquellos titulares de créditos que tienen un fundamento plausible para excluir su crédito. Esto último, será profundizado en el último capítulo

de esta investigación.

4.- Evolución y cambio en la jurisprudencia de la Corte Suprema. ¿Una antinomia aparente?

Ya señalado el por qué la importancia e influencia que tiene el proceso de tramitación de la exclusión del CAE dentro del procedimiento concursal de liquidación, se remitirá a analizar la jurisprudencia más relevante para el tema que se convoca. Para retroalimentar lo anterior, tenemos en primer lugar, que la discusión sobre si es procedente o no excluir el CAE del concurso, nace de la solicitud que hace el acreedor al tribunal competente con el objetivo de excluir su crédito del concurso. Este lo logrará mediante una estrategia procesal para generar esta cuestión que es atípica en la ley concursal, cuya naturaleza jurídica, como se analizó anteriormente, corresponde a un incidente. Ahora bien, es importante distinguir que esto corresponde a un asunto de forma, y no de fondo. En efecto, hasta la fecha no existe ninguna apelación o casación que verse sobre la resolución que emite el tribunal de primera instancia en la cual genera este incidente no regulado, pues es un aspecto que ha pasado totalmente desapercibido.

No obstante, lo que sí ha sido un punto arduamente debatido, es si este conflicto jurídico se trata de una antinomia jurídica. Desde la dictación de la Ley 20.720, la Corte Suprema siempre tuvo la errónea comprensión que la Ley 20.027 que regula el CAE, contiene disposiciones especiales respecto a la Ley 20.720, pues esta última es de carácter general y aplica de forma subsidiaria. Sin embargo, gracias a un fallo del año 2020, todo lo anterior ya está a punto de cambiar. Esto marca un hito, pues constituye un nuevo cambio de rumbo en cómo la Corte Suprema irá comprendiendo este cambio. Es por esta razón, que es menester analizar el cambio que ha experimentado el máximo tribunal respecto a si, efectivamente, el conflicto suscitado entre el CAE y la Ley 20.720, es un caso de antinomia o no.

4.1- Corte Suprema, Causa Rol N° 54-2017, junio del año 2017.

SEXTO: Que resulta útil tener presente que se produce una antinomia o contradicción normativa cuando existen preceptos legales que son incompatibles entre sí ante una misma situación de hecho sobre el cual recae su aplicación y sin que puedan conciliarse entre sí sus disposiciones. En la especie, la recurrente considera que existe una contradicción entre lo dispuesto en la Ley N 20.027 y la Ley N 20.720, dado que frente a la situación de incumplimiento de una obligación emanada de un crédito con garantía estatal, la primera establece reglas especiales para su cobro, en tanto que la segunda consagra un procedimiento

concurzal general para liquidar los

bienes de una empresa o persona deudora, por lo que ha de preferirse la aplicación que regula el financiamiento de los estudios de educación superior por ser una ley especial.

OCTAVO: Que si la propia ley N 20.720, que rige la institución del concurso para todo deudor, ha dejado a salvo en su regulación las materias que son especiales, como son las que fijan las normas del crédito destinado a financiar los estudios de educación superior, quiere decir entonces que, aplicando lo que expresamente dispone el artículo 4 del Código Civil, deben preferirse las disposiciones que excepta si entre ellas o existe una específica para una cosa o negocio en particular, cual es la concerniente a una situación de excepción, como es la comprendida en la ley N 20.027 para el tratamiento del consabido crédito universitario con la garantía del Estado, que rige la situación particular, con lo que ha de entenderse que de conformidad al artículo 13 del Código Civil esta disposición, por ser de excepción, prevalecer especialmente sobre las normas comunes y ordinarias que regulan el concurso para las demás cosas o negocios generales, como lo estatuye por lo demás el artículo 8 de la propia Ley N 20.720.

4.2- Corte Suprema, Causa Rol N° 4656-2019, mayo del año 2017.

OCTAVO: (...) Ahora bien, los parámetros tradicionalmente utilizados para resolver las antinomias son: el jerárquico, en cuya virtud la ley superior deroga a la inferior; el cronológico, por el que la ley posterior deroga a la anterior; y el de especialidad, que ordena la derogación de la ley general en presencia de la especial. El primero de ellos no tiene aplicación en este caso pues las normas en cuestión son de igual jerárquicas y en cuanto al criterio cronológico y de especialidad, su aplicación va a depender de si la norma anterior que resulta incompatible con una posterior tiene el carácter de ley especial, pues en ese caso existe consenso en la doctrina en cuanto a que ley posterior general no deroga la ley anterior especial, por lo que el conflicto entre el criterio de especialidad y el criterio cronológico se resuelve a favor del primero.

4.3- Corte Suprema, Causa Rol N° 800-2018, febrero del año 2018.

SEXTO: Que sobre la base de lo reseñado precedentemente se observa que los jugadores resuelven correctamente el conflicto al reconocer que la Ley N°20.720 estatuye un procedimiento concursal general para todo deudor, dejando a salvo aquellas normativas especiales, como lo es la regulación del crédito destinado a financiar los estudios de educación superior. En efecto, la jurisprudencia de esta Corte ha señalado que los estudiantes que acceden a un crédito con garantía

estatal destinada a financiar su educación superior, constituyen un grupo de deudores particulares que deben cumplir determinados requisitos legales para obtener su otorgamiento. Y no solo la particularidad del deudor como finalidad del crédito hacen que la regulación contenida en la Ley N°20.720 sea especial frente a la normativa general sobre procedimientos concursales, sino también la regulación contenida en dicho estatuto en lo tocante a los mecanismos para exigir el pago (...)

SÉPTIMO: Que una vez estatuido el carácter especial que corresponde atribuir a la Ley N° 20.027, razonan correctamente los jugadores al excluir el crédito con garantía estatal del procedimiento de liquidación voluntaria. (...)

Como es posible apreciar, todos los fundamentos de las sentencias se basan en un carácter especial que dota a la ley que regula el tratamiento del CAE. En efecto, esta supuesta especialidad significa la no aplicación de la Ley 20.720 cada vez que un deudor se encuentra en un estado de insolvencia. Además, tiene como consecuencia directa que el deudor, aun estando en un estado crítico de insolvencia, debe pagar la obligación íntegramente, siendo totalmente contradictorio con la insolvencia que trata el derecho concursal, el dónde el deudor va a dejar de pagar una vez que se dicta la resolución que da por terminado el procedimiento concursal de liquidación, extinguiéndose todos los saldos insolutos luego de la realización de sus bienes. Por tanto, del razonamiento de la Corte Suprema, deja a entender que la ley que regula el CAE, trata sobre un tipo particular de insolvencia, mientras que la ley concursal regulaba otro tipo distinto de insolvencia. Esto es difícil de comprender, puesto que la insolvencia es un concepto que no admite distinciones.

Por otro lado, los fallos analizados aguardan una dimensión desconocida. Cabe señalar que dicha dimensión es de carácter política, pues si la Corte hubiese fallado a favor de rechazarla exclusión, hubiese abierto una verdadera caja de pandora a todos los deudores del CAE, con el objetivo que estos buscaran el financiamiento de su deuda a través de la extinción de la obligación de pago que contempla el artículo 255 de la ley 20.720. Dicho de otro modo, la Corte Suprema balanceaba a través de una delgada línea entre otorgar el financiamiento de la educación gratuita por medio de la Ley 20.720, tal y como se detalló a propósito del examen de los derechos subjetivos en el capítulo anterior. Es imprescindible volver a marcar este tema que está detrás de un fallo que es político. Sin embargo, como se acreditará a continuación, este criterio que se había utilizado permanentemente está experimentando cambios. Estos cambios, están evidenciando un cambio en el rumbo que tiene la

Corte Suprema a la hora de analizar estos casos, los cuales, ya están desechando el típico argumento de la especialidad para pronunciarse sobre otros argumentos que tienen un impacto jurídico más influyente y persuasivo.

Tal como se acreditó en la sección anterior, hasta el año 2018 parecía imposible lograr que un deudor, cuyo pasivo estaba conformada por un crédito con garantía estatal, lograra rehabilitarse en virtud de la extinción de sus saldos insolutos. Esto, porque la Corte Suprema razonaba en favor de la tesis de la exclusión, y por ende, este debía ser el criterio que todos los otros tribunales inferiores debían seguir. En definitiva, el CAE representaba una verdadera barrera de entrada contra la reinserción económica de aquellos deudores con créditos universitarios. Sin embargo, esto que parecía tan imposible hasta hace un tiempo, logró revertirse.

4.4- Corte Suprema, Causa Rol N° 59.567-2020, julio del año 2020

Para contextualizar este fallo, es preciso señalar que nace a raíz de un recurso de protección que se entabló frente a un requerimiento de pago de la Tesorería General de la República, por concepto de CAE. Dicho requerimiento, fue entablado en contra de una persona deudora que ya había obtenido la resolución a la que se refiere el artículo 255 de la Ley 20.720. La parte requirente, señalaba en su casación, que dicha resolución era oponible al Fisco. A esto, se suma el hecho que el acreedor, en ningún momento verificó su crédito durante el periodo ordinario ni extraordinario, además que ni si quiera entable incidente de exclusión de crédito. Frente a esta situación, la Corte Suprema sentenció lo siguiente:

DECIMO: Que, en este mismo orden de consideraciones, el procedimiento concursal de la persona natural regulado en la Ley de Insolvencia y Reemprendimiento permite que el deudor pueda obtener una liberación de responsabilidad por las deudas anteriores al concurso por medio de la extinción de las mismas, cuestión que la doctrina jurídica comparada ha denominado un discharge o descarga de deudas, la cual posibilita que el deudor pueda volver a reinsertarse en el mundo económico y comenzar desde cero; dicho en términos anglosajones un fresh start.

Desde esta perspectiva, la pretensión de la recurrida de excluir los créditos con aval del Estado no puede ser acogida de manera general y para todos los casos, pues ello importaría desconocer la ratio legis de la Ley 20.720 y la intención del legislador, que no es otra que tenga lugar el fresh start, esto es, que el deudor aquejado por la insolvencia pueda “comenzar desde cero” su reinserción en el mundo laboral, económico y financiero

UNDECIMO: Qué, por otro lado, el argumento de la pretendida especialidad de la Ley 20.720 merece un análisis más detenido y no una aceptación acrítica y sin mayores cuestionamientos. En efecto, si se examina con cuidado la finalidad que persigue el cuerpo legal citado, se advierte que la regulación relativa al incumplimiento del deudor del crédito CAE, sólo se refiere al caso en que el endeudamiento del obligado no es irremediable, existiendo todavía alternativas o posibilidades de pago. Dicho de otro modo, la ley no se puso en el caso de un deudor irremediabilmente insolvente –aspecto que si es tratado en la Ley N° 20.720-. Así, el inciso primero del artículo 13 de la Ley N° 20.027 prescribe:

“La obligación de pago podrá suspenderse temporalmente, total o parcialmente, en caso de incapacidad de pago, producto de cesantía sobreviniente del deudor, debidamente calificada por la Comisión, la que deberá adicionalmente considerar el ingreso familiar del deudor en la forma y condiciones que determine el reglamento.

En cualquier caso, las cuotas impagas del deudor, sea por cesantía o cualquier otra causal, no prescribirán, debiendo el Estado proceder al cobro de las mismas hasta la total extinción de la deuda, utilizando para ellos los mecanismos establecidos en el Título V”. Como se aprecia, los supuestos de incumplimiento del deudor dicen relación con la “incapacidad de pago, producto de la cesantía sobreviniente del deudor” y, en cuanto a la expresión “cualquier otra causal” es claro que ella no se refiere a la quiebra o insolvencia del deudor, pues en la época de entrada en vigencia de la Ley N° 20.027 regía la antigua Ley N° 18.175. En verdad, lo que el legislador quiere decir es que el crédito con aval del Estado es, en principio, imprescriptible.

DUODÉCIMO: Que, así las cosas, la pretendida especialidad de la Ley 20.720 es, a lo menos discutible, toda vez que el legislador no se refirió en absoluto a los procedimientos de liquidación y reorganización de los deudores de crédito CAE; de hecho, ni siquiera emplea la nomenclatura de la Ley N° 18.175. La única referencia es a la “quiebra o disolución de la institución que mantenga los planes de ahorro” (artículo 33 y 37), pero no se refiere a los deudores en general, y menos, a los deudores del crédito CAE. Por consiguiente, si alguna antinomia existiese en el caso de marras (que no la hay, pues ésta es sólo aparente) tal conflicto normativo ha de ser solucionado mediante la aplicación de la lex posterior.

Podríamos concluir, que este fallo pone punto final respecto a la controversia de la

antinomia. Durante toda la investigación se argumentó en favor de la postura que sostenía, que la Ley 20.027 no era especial respecto a la Ley 20.720, y esta sentencia lo concluye impecablemente. Sin embargo, aquí no termina la historia, puesto que aún faltan más puntos por discutir y resolver, como, por ejemplo, sobre la procedencia del incidente de exclusión, o las amplias facultades de cobro que tiene el Estado como aval. Aun así, se trata de un fallo destacable en el aspecto técnico jurídico, pues hace un análisis exhaustivo de las disposiciones más importantes de la Ley 20.027, y constituye a su vez, una luz de esperanza para aquellos deudores que desean incluir estos créditos en su procedimiento concursal de liquidación

A continuación, se detallará el caso de una liquidación voluntaria de una persona deudora, quien luego de promoverse un incidente para efectos de excluir el CAE, llegó a hasta la sede de casación. Contra todo pronóstico, la Corte Suprema por primera vez, decidió fallar a favor de los intereses del deudor, rechazando la solicitud del acreedor por excluir el CAE del procedimiento.

5.- Liquidación voluntaria Alderete, Rol N° C767, seguido ante el Tercer Juzgado Civil de San Miguel.

El presente caso trata de una liquidación voluntaria de una persona deudora, en donde parte de su pasivo estaba integrado por un crédito con garantía estatal. Luego que este deudor solicitara su liquidación voluntaria de bienes y activos, inmediatamente, y antes de la etapa de verificación de créditos, un acreedor interpone de forma incidental y “solo para hacerse parte del procedimiento” la exclusión de este crédito con aval del estado. Ahora bien, cabe señalar la audacia en la forma que este acreedor interpuso este incidente, pues como se puede apreciar en la *figura n°1*, lo hizo minuciosamente, de forma tal que el tribunal no interpretará que estaba verificando su crédito, por eso es importante la forma en como comunica en su solicitud, pues efectivamente, es solo para hacerse parte en el procedimiento. Es interesante señalar, que si este acreedor hubiese solicitado en lo principal, vengo a verificar mi crédito, indudablemente, ya hubiese manifestado su voluntad de incluir el crédito con garantía estatal. Resulta curioso observar, que entre la etapa en que el deudor solicita su liquidación voluntaria y en que los acreedores verifican su crédito, se presumiría la existencia de una sub-etapa en que los acreedores pueden solicitar que su crédito se vea excluido del procedimiento concursal de liquidación, este es; antes que el crédito sea verificado e ingrese al procedimiento. Cabe señalar que esto no existe ni está contemplado en la ley concursal, puesto que, se trata de una creación que las partes hacen de forma tal que satisface una acción, o si se prefiere, un derecho de los acreedores a solicitar que su crédito sea excluido. Esto es sumamente polémico, puesto que transgrede el igual tratamiento que deben tener los acreedores en medio del procedimiento, pues se está dando prioridad y beneficios al pago total e íntegro de un crédito, que en este caso, corresponda este crédito con garantía estatal. En otras palabras, el CAE pasa a tener una supra preferencia respecto a todos los otros créditos que van a entrar al concurso

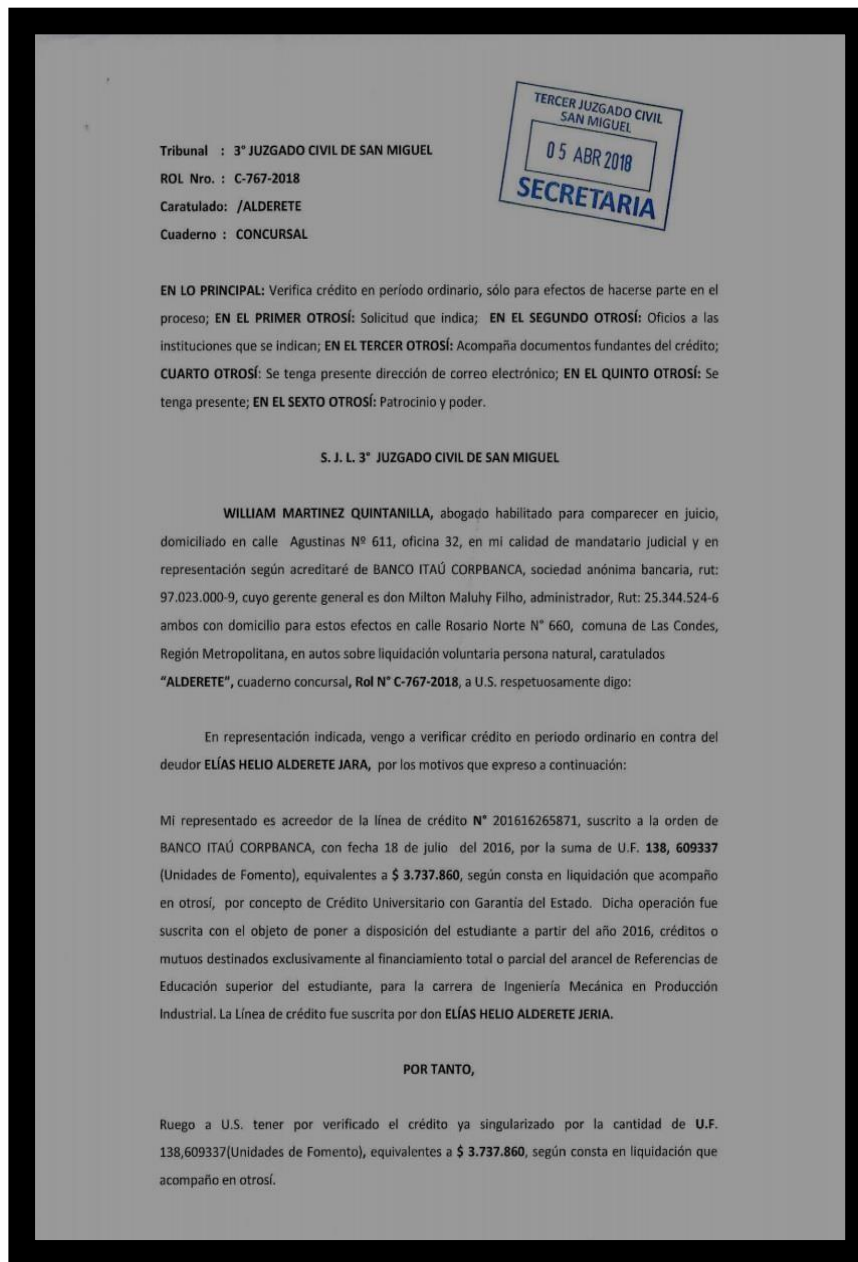


Figura 1. Solicitud de exclusión de un crédito con garantía estatal del procedimiento concursal de liquidación. Tercer Juzgado Civil de San Miguel, Rol N° C-767-2018. Disponible en: www.poderjudicial.cl

A continuación, tal como se expone en la *figura n°2*, el tribunal provee y señala “verificación de crédito Banco Itaú Corpbanca: A lo principal y primer otrosí: téngase presente la exclusión del crédito”. Ante esta situación, el deudor debió en primer lugar, no haberse pronunciado en el fondo del asunto, sino que debió alegar, que aquella maniobra procesal que pretende hacer el acreedor es

irregular, porque transgrede el artículo 15 de la ley 20.720. Esto estaría fundamentado, en que la ley concursal no contempla ningún tipo de incidente para excluir un crédito, puesto que solo están permitido aquellos incidentes que la ley promueve expresamente. De esta forma, la petición del acreedor para excluir su crédito debió haber sido rechazada de plano. Es más, este deudor pudo haber alegado un vicio de ultrapetita por parte del tribunal, puesto que el tribunal transgrede las normas procesales de la ley 20.720 al acoger la petición de este acreedor, generando claramente una ventaja hacia este en desmedro del interés que tiene el deudor, este es, incluir todos los créditos adeudados hasta la fecha de su solicitud de liquidación

FOJA: 21 .- veintiuno .-

NOMENCLATURA : 1. [445]Mero trámite
JUZGADO : 3º Juzgado Civil de San Miguel
CAUSA ROL : C-767-2018
CARATULADO : /ALDERETE

San Miguel, diez de Abril de dos mil dieciocho

A presentación de fecha 05 de abril de 2018, verificación de crédito "Scotiabank Chile": Previo a resolver, acompáñense copias de los pagarés autorizadas por el Secretario del Tribunal en que se encuentran los documentos originales, dentro de quinto día bajo apercibimiento de tener por no presentada la verificación.

A misma presentación de fecha 04 y 06 de abril de 2018, verificación de crédito "Banco Itaú Corpbanca":

A lo principal y primer otrosí: téngase presente la exclusión del crédito;
Al segundo otrosí: no ha lugar por innecesario;
Al tercer otrosí: por acompañados, con citación;
Al cuarto otrosí: no ha lugar;
Al quinto y sexto otrosí: téngase presente.

cvc.

En San Miguel, a diez de Abril de dos mil dieciocho, se notificó por el estado diario, la resolución precedente.

CAROLYN ANDREA MEDINA DUARTE
Fecha: 10/04/2018 10:00:46

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificados.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 13 de agosto de 2017, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental (Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez) restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horoficial.cl>

Figura 2. Tribunal provee solicitud de exclusión del acreedor. Tercer Juzgado Civil de San Miguel, Rol N° C-767-2018. Disponible en: www.poderjudicial.cl

5.1- Corte Apelaciones de San Miguel, Rol N° 767-2018.

La resolución que dictó el tribunal civil, fue de tener por aceptada la exclusión del CAE en virtud de la permanente jurisprudencia que la Corte Suprema ha construido en este caso, en donde se tiene por acreditado que se trata de un caso de antinomia jurídica y por ende, la ley especial prevalece sobre la ley general. El deudor solicitó la apelación de esta última resolución, en donde

el fondo del asunto llegó a segunda instancia.

Sorprendentemente, la Corte de Apelaciones partió de la base, sobre cuestionar si es que efectivamente se trataba de un caso de antinomia jurídica. Esto es relevante, porque todos los tribunales daban por sentado que se trataba de un caso de antinomia. Esto marca un verdadero hito, porque por primera vez un tribunal se daba el trabajo de analizar de forma más detallada y minuciosa esta materia, mientras que todo el resto de los tribunales solo se limitaban a analizar de manera superficial. Entonces, lo primero que se cuestionaron los jueces de segunda instancia, era si el artículo 8 de la ley del CAE, se trataba de una ley concursal especial. En efecto, la interrogante que se plantea es atinente, en el sentido que para aplicar el principio de especialidad es necesario que ambas normas versen sobre una misma materia en común, a esto se refiere Alessandri cuando señala: "Por diversas causas una norma de derecho común suele colocarse en un cuerpo legal de normas especiales. A nuestro juicio, dicha norma mantiene su carácter general, porque el carácter de las normas lo da su propia naturaleza y no el conjunto en que se hallan. Por eso si una norma general o de derecho común se encuentra en un Código especial, debe aplicarse en materias que son de derecho común"¹⁸

Entonces, lo primero que mira la Corte, es si estamos frente a dos normas que tengan en común, una misma materia específica, esta es, que recaiga sobre el derecho concursal

En este mismo orden de ideas, la Corte entendió que efectivamente, no se trataba de un caso de antinomia jurídica, pues el tenor del artículo 8 de la ley 20.072, no hace mención expresa que se trata de una norma de carácter concursal. Esto cobra más sentido aún, en cuanto a que la ley que regula los créditos con garantía estatal, no hace ninguna referencia al régimen concursal vigente. Esto último, por una razón muy simple; la ley 20.720 es una ley que se dictó después que la ley 20.072. En este sentido, no se está afirmando que se trata de una derogación tácita en virtud de una ley posterior, sino que simplemente, se está acreditando que la ley 20.072 no tiene ningún contenido concursal, puesto que, al momento de su dictación, aún no existía el nuevo régimen concursal vigente. En efecto, la Corte soslaya lo siguiente:

TERCERO: Que la controversia radica, como se ha señalado en otros fallos, en determinar si ante la situación de insolvencia que afectó al deudor, el crédito con garantía estatal que rige la Ley 20.027 de 11 de junio de 2005 queda comprendido en la liquidación que regula la

¹⁸ Como se cita en: CARRASCO, Jiménez. *El concepto "especial" en el Código Civil: diferencias de significación entre el artículo 4° y el artículo 13°*. Revista Ius et Praxis, N°1, Universidad de Talca, 2013. Pág.272

Ley 20.720 de 9 de enero de 2014. Previo a despejar la cuestión debatida resulta indispensable y dejar establecido que conforme al artículo 13 del Código Civil: “las disposiciones de una ley, relativas a cosas o negocios particulares, prevalecerán sobre las disposiciones generales de la misma ley, cuando entre las unas y otras hubiere oposición”, y que conforme a lo que previene don Arturo Alessandri: “Sería absurdo hacer prevalecer una ley general sobre una particular”, dado que, como añade el mismo autor: “Una ley particular supone un estudio expreso en cuanto a la materia que viene a regir; de ahí también que resulte lógica la primacía que se le acuerda a la ley especial”(Curso de Derecho Civil, Tomo I, Ed. Nascimento, 1939, pág 193.). Dicho esto, no puede resultar aplicable en la especie lo prescrito en el artículo 8° de la Ley 20.720 respecto de la Ley 20.072 que crea el crédito CAE pues la primera establece un régimen concursal de liquidación voluntaria de bienes y la segunda no contiene norma concursal alguna aplicable en la especie para el caso de insolvencia, sino más bien procedimientos para dar facilidades de pago mediante plazos de no exigibilidad de la obligación, suspensiones de pago y rebaja de cuotas en relación al monto de los ingresos del deudor como lo establecen los artículos 11, 12 y 13 de la ley, procedimientos que en ningún caso constituyen regímenes concursales, cuya naturaleza jurídica y finalidades distan de los objetivos de la ley 20.720.

SEXTO: Que, una declaración como la que se impugna, atentaría contra aquella rehabilitación de la persona, que se constituye como una finalidad adicional de la ley en estudio, según se establece en el “Mensaje del Ejecutivo” contenido en el proyecto enviado al legislativo, en cuanto señala que “Las leyes concursales deben ser entendidas por la ciudadanía como una herramienta para solucionar los problemas de insolvencia de las empresas y las personas, para lo cual se requiere que sean accesibles a las personas. De lo contrario, se recurre a otros procedimientos que implican un perjuicio para el conjunto de acreedores, o simplemente queda una empresa que no puede cerrar este capítulo fracasado para buscar nuevas oportunidades”. “De especial interés serán las propuestas relativas al tratamiento de la insolvencia de la persona natural y en consecuencia, del patrimonio familiar. En esta materia, que constituye una innovación en materia concursal en el país, se entrega un marco normativo que consiste en la posibilidad de acogerse a un régimen de renegociación entre el deudor y sus acreedores, basado en el acuerdo de voluntades, con el órgano administrativo correspondiente facilitando los acuerdos, previo a un proceso de liquidación judicial, especialmente diseñado para el deudor persona natural, otorgando un alivio a todas aquellas familias con altas tasas de morosidad”. Finalidad que se encontraría obstaculizada si se deja al deudor insolvente imposibilitado de redimirse en los términos antes mencionados y que el legislador reguló formalmente.

El análisis que recaba la Corte de Apelaciones de San Miguel en la parte dispositiva de su fallo, corresponde a toda una innovación en la materia. No solo se remitió a descartar la hipótesis de antinomia jurídica que investía la controversia desde el año 2017, sino que también se refirió a cómo la exclusión del crédito con garantía estatal atentaba contra el espíritu de la legislación concursal, al impedir la rehabilitación del deudor. Así, estamos en presencia del primer fallo que genera un efecto devastador hacia los intereses de los acreedores del CAE, y sobre todo, que en su sentencia se enfoca completamente en el análisis Derecho, dejando de lado así, las consecuencias políticas que puede traer su razonamiento.

Sin duda alguna, se trata de un fallo polémico, cuyas consecuencias pueden ser eventualmente catastróficas desde un punto de vista patrimonial del fisco. Así, no era de esperarse que dicha sentencia tuviera un voto disidente. Esta conducta de la Corte, representa fehacientemente una etapa temprana de transición en la forma de razonar la materia, pues la hipótesis sobre la antinomia jurídica sigue siendo plausible para gran parte de la jurisprudencia. En este sentido, el Ministro Carlos Farías Pino soslayó lo siguiente:

1°.- Que incluir el crédito universitario con aval del Estado, dentro del procedimiento establecido en la ley 20.720, vulnera los artículos 12 y 13 de la Ley N° 20.027, puesto que la primera disposición citada establece un plazo de exigibilidad que resulta contradictorio con las normas que al respecto establece la Ley N° 20.720 y la segunda contempla la suspensión temporal, total o parcial de pago del crédito ante situaciones de incapacidad de pago del deudor, lo que da cuenta de un procedimiento específico en el propio estatuto especial, que hace imposible que el deudor se someta a un procedimiento de liquidación concursal.

2°.- Que, al respecto, ha de considerarse que es una máxima universal en el derecho la correspondiente a que si el legislador ha establecido una ley para regir una determinada materia, quiere decir que su voluntad ha sido la de exceptuarla precisamente de la regulación general de la cual trata la propia ley. Al efecto, don Arturo Alessandri advierte que: “Sería absurdo hacer prevalecer una ley general sobre una particular”, dado que, “Una ley particular supone un estudio expreso en cuanto a la materia que viene a regir; de ahí también que resulte lógica la primacía que se le acuerda la ley especial”. (Curso de Derecho Civil, Tomo I, Ed. Nascimento, 1939, Pág. 193) y

3°.- Que la propia Ley N° 20.720, que rige la institución del concurso para todo deudor, ha dejado a salvo en su regulación las materias que son especiales, como son las que fijan las

normas del crédito destinado a financiar los estudios de educación superior, lo que quiere decir entonces que, aplicándolo que expresamente dispone el artículo 4° del Código Civil, deben preferirse las disposiciones que exceptúa si entre ellas existe una específica para una cosa o negocio particular, cual es la concerniente a la situación en estudio. En dicha norma (artículo 4° del Código Civil) se concreta una regla del derecho aceptada de un modo uniforme por la jurisprudencia y consagrada en las diversas legislaciones modernas, según la cual la ley especial continúa rigiéndola materia a que se aplica.

Como se puede apreciar, el razonamiento tras el voto disidente carece de total innovación. Es más, solo repite las mismas ideas que ya se plantearon en su momento, por ende, no es imprescindible seguir profundizando en su análisis

5.2- Corte Suprema, Rol N° 18819-2018, 14 de enero del año 2019.

En la sección anterior, se había señalado una evolución en el razonamiento de la Corte Suprema, el cual, desde el año 2017 señalaba que se la procedencia o no de la exclusión del CAE, se trataba de un caso de antinomia jurídica. Pues bien, actualmente esto ya está cambiando. El eje de la discusión cambio drásticamente de rumbo gracias a la innovación que representó el análisis de la Corte de Apelaciones de San Miguel, y en este sentido, la Corte Suprema no podía ser menos.

Así, el recurrente o acreedor del crédito con garantía estatal, dedujo recurso de casación ante la sentencia que se dictó en segunda instancia. Contra todo pronóstico, la Corte Suprema falló finalmente, en favor del deudor, rechazando la pretensión del acreedor de ver excluido el CAE en el procedimiento concursal de liquidación. Al respecto, la Corte Suprema señaló lo siguiente:

PRIMERO: Que para dilucidar la pertinencia del arbitrio de nulidad promovido por el recurrente es oportuno considerar los siguientes antecedentes y actuaciones del proceso que se revisa: 1.- Mediante presentación de dos de febrero de dos mil dieciocho, Elías Helio Alderete Jeria solicitó al Tercer Juzgado Civil de San Miguel iniciar un procedimiento concursal de liquidación voluntaria de sus bienes, de conformidad a lo previsto en el artículo 115 y siguientes de la Ley N 20.720 (...) 2.- El dos de marzo de dos mil dieciocho, en causa Rol C-767- 2018 el referido tribunal dictó la resolución de liquidación solicitada por el deudor. 3.- Consta en el sistema de tramitación digital que por medio de presentación ingresada el cuatro de abril de ese año y reiterada dos días después, compareció el Banco Itaú Corpbanca, anunciando que solo” para efectos de hacerse parte en el proceso” verifica en período ordinario (...). En el primer otrosí de

su presentación hizo presente que el mencionado crédito fue otorgado con garantía estatal de acuerdo

a lo dispuesto en la Ley N 20.027, y que en razón de lo estatuido en ese texto legal especial la acreencia no se encuentra acogida al procedimiento de liquidación concursal de autos, pues el estatuto que la regula contiene disposiciones preferentes sobre la exigibilidad y prescripción del crédito y además prevé procedimientos diversos a los dispuestos en la Ley N 20.720 para el caso de insolvencia o falta de pago de la deuda. Tratándose de una normativa especial, a severa que de acuerdo al artículo 8 de la Ley N 20.720, la Ley N 20.027 prevalece sobre aquella, tal como la ha declarado esta Corte Suprema en los fallos que menciona, solicitando tener por excluido el crédito antes señalado del proceso de liquidación concursal de autos, para todos los efectos legales, en virtud de la aplicación efectiva de lo señalado en el artículo 8 de la Ley 20.720 y teniendo en cuenta que para todos los efectos legales la Ley 20.027, sobre normas para el financiamiento de Estudios de Educación Superior, representa una norma especial que regula esta materia determinada (...) 7.- Por resolución de veintiuno de junio de dos mil dieciocho la Corte de Apelaciones de San Miguel revocó lo decidido en primera instancia y en su lugar rechazó la incidencia de exclusión del crédito promovida por el Banco Itaú Corpbanca, (...)

SEGUNDO: Que el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil establece que el recurso de casación en el fondo tiene lugar contra sentencias definitivas inapelables y contra sentencias interlocutorias, también inapelables, cuando ponen término al juicio o hacen imposible su continuación, dictadas -en lo que interesa para el presente caso- por Cortes de Apelaciones y siempre que se hayan pronunciado con infracción de ley que haya influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia.

TERCERO: Que el recurso formulado en la especie persigue la invalidación del dictamen del tribunal de alzada que revoca el de primer grado y declara que rechaza la incidencia de exclusión del crédito promovida por el recurrente, resolución que a la vez tiene por verificada esa misma acreencia. Se advierte, en estas condiciones, que la naturaleza jurídica de tal decisión no corresponde a ninguna de las descritas en el fundamento anterior ya que no resuelve la cuestión asunto que ha sido objeto del juicio ni hace imposible su continuación, más si ha tenido por verificado el crédito del impugnante, pues lo resuelto en nada impide que el procedimiento de liquidación siga tramitándose de acuerdo a las reglas previstas por el legislador.

CUARTO: Que por las razones explicadas no es posible analizar el recurso de casación en el fondo de la especie, ya que la naturaleza de la resolución recurrida no admite que sea impugnada mediante semejante arbitrio.

Cabe advertir que la parte considerativa del fallo, si bien hace mención a los argumentos

de la parte recurrente, no se pronuncia en el fondo del asunto. Es decir, la Corte Suprema prefirió no referirse a si efectivamente estamos frente a una antinomia jurídica o no, y en su lugar, decidió rechazar el recurso por forma. Ahora bien, cabe preguntarse ¿Qué influyó en este cambio? ¿Por qué el máximo tribunal no se pronunció por el fondo?

Sin duda alguna, este caso representa un hito para el caso, puesto que el criterio del máximo tribunal siempre fue de excluir el CAE del procedimiento. A partir de este punto, es posible señalar que estamos frente a un cambio en la jurisprudencia nacional. Este cambio, indudablemente fue motivado por el razonamiento innovador que la Corte de Apelaciones de San Miguel invocó en su sentencia. Asimismo, la Corte Suprema también innova a su modo respecto a la forma en cómo solucionar este caso, pues efectivamente, el incidente de exclusión no pone término al procedimiento concursal de liquidación, que corresponde al juicio principal. Dicho de otro modo; en nada obsta que esta exclusión impida al resto de los acreedores verificar sus créditos en etapa ordinaria como extraordinaria, así como ejercer todos los derechos que la ley concursal les provee. Por ende, aquí la Corte Suprema crea un argumento procesal potentísimo para desechar el recurso. No obstante lo anterior, hubiese sido perfecto que la parte considerativa del fallo se hubiese pronunciado respecto a la antinomia, sin embargo, esto evidencia que aún estamos en una etapa de transición, en donde la Corte Suprema no va a fallar tajantemente transgrediendo un razonamiento que hasta hace un año atrás, era el criterio decisor para esta controversia.

6.- Conclusiones Preliminares.

Todos los casos que se acaban de analizar, permiten vislumbrar la verdadera esencia detrás de este tema que se torna cada vez más apasionante. Esto último, porque es un caso que representativamente la colisión entre el Derecho y la política, que a su vez significa un tremendo problema para los jueces de casación, quienes deben sentenciar con sumo cuidado, puesto que se trata del interés patrimonial del estado que está comprometido. Siguiendo este mismo razonamiento, existe un tema aún más polémico; que se relaciona en cómo la exclusión del CAE influye en la gratuidad de la educación superior. Esto quiere decir, que a través de toda la institucionalidad que se crea a partir del Derecho Concursal, es posible perseguir lograr una “condonación del CAE”, mediante un modo de extinguir de las obligaciones que es la propia ley, a través de la vía que el artículo 255 de la ley 20.720 crea en favor del deudor. Esta polémica se desata porque es el propio Derecho Privado quien facilita las condiciones para que una persona deudora o empresa deudora, al solicitar su declaración de liquidación voluntaria, tenga la posibilidad indirecta, de conseguir su gratuidad en la educación, condonación del CAE o como prefiera su denominación. Podemos estar de acuerdo no que el Estado cumpla un rol activo respecto a esta demanda social, pero en lo que no podemos coincidir, es que sea el Derecho Concursal que cumpla la satisfacción de esta demanda, pues no es de su función otorgar gratuidad. Esta finalidad debe ser analizada directamente desde el Derecho Público, puesto que requiere de un estudio aún más detallado y matizado para su implementación. Lo que está ocurriendo actualmente con el Derecho Concursal y el CAE, es lo mismo a colocar un parche a una grieta que cada vez se está trizando más. La forma óptima y correcta de evitar este inminente desastre, es usar el Derecho Público como una nueva base para contenerla, que media vía acción constitucional, poder consagrar la gratuidad en la educación superior o la condonación del CAE. Esta situación catastrófica a la que nos referimos, está condicionada al hipotético escenario en que todos los suscriptores de un crédito con garantía estatal soliciten su liquidación voluntaria con el solo efecto de eliminar esta deuda de su pasivo. Como señalábamos anteriormente, es abrir una caja de pandora, que significa conseguirla gratuidad mediante la acción del Derecho Concursal.

Otro de los aspectos importantes a destacar, son los argumentos esgrimidos para rechazar la postura que va en favor a la exclusión de los créditos universitarios con garantía estatal dentro del concurso. Al respecto, existe un argumento potente dentro del numeral 7° del artículo 129 de la ley 20.720, y es que centra su fundamento en la orden que la ley otorga a todos los acreedores de verificar sus créditos dentro del procedimiento concursal de liquidación.

Artículo 129. Resolución de Liquidación: La Resolución de Liquidación contendrá, además de lo establecido en los artículos 169 y 170 del Código de Procedimiento Civil, lo siguiente:

7) La orden de informar a todos los acreedores residentes en el territorio de la República que tienen el plazo de treinta días contado desde la fecha de la publicación de la Resolución de Liquidación, para que se presenten con los documentos justificativos de sus créditos bajo apercibimiento de ser afectados por los resultados del juicio sin nueva citación.

En efecto, se trata de una norma contenida en una ley posterior a la promulgación de la ley que regula el CAE, por tanto, resulta lógica deducir que si el legislador hubiese tenido la voluntad de excluir créditos del procedimiento concursal de liquidación, hubiese señalado en la misma norma una excepción. Esta excepción estaría clara de ser; “la orden de informar a todos los acreedores, excepto...”. De esta forma se manifestaría la voluntad del legislador de querer excluir acreedores que no deben verificar créditos, puesto que así se evitaría que sus créditos ingresen al juicio. Sin embargo, esto no sucede, y el legislador no distingue, por ende, encontramos en esta norma un argumento teleológico muy fuerte. En este sentido, se podría concluir que la ley no menciona acreedores exceptuados, es porque no es de su voluntad que haya créditos excluidos.

Podemos encontrar más argumentos de texto en la misma ley 20.720, que, de su interpretación, se vislumbra claramente que está en contra la postura de exclusión de créditos. Así, el artículo 173 y 174 de la ley 20.720 se refiere a la facultad que tiene, exclusivamente el liquidador para investigar el origen, cuantía y legitimidad de los créditos, no siendo competente para conocer de esto, el tribunal ni los acreedores. Esto último está condicionado por un detalle muy importante; es que dichos créditos deben encontrarse verificados. Por su parte, el artículo 174 de la mencionada ley, señala el deber que tiene la facultad que tienen las partes para deducir objeciones acerca de la existencia de los créditos, esto quiere decir, por ejemplo, que no se haya declarado la prescripción extintiva a la que se refiere el artículo 2549 del Código Civil u otro modo de extinguir las obligaciones, pero para ello, es indispensable que se encuentre verificado el crédito. Así, señalando siguiente:

Artículo 173. Estudio de créditos y preferencias. En cumplimiento de sus deberes legales, el Liquidador examinará todos los créditos que se verifiquen y las preferencias que se aleguen, investigando su origen, cuantía y legitimidad por todos los medios a su alcance, especialmente aquellos verificados por las Personas Relacionadas del Deudor. Si no encontrare justificado algún crédito o preferencia, deberá deducir la objeción que corresponda, de conformidad a las disposiciones del artículo 174.

Artículo 174. Objeción de créditos. Los acreedores, el Liquidador y el Deudor tendrán un plazo de diez días contado desde el vencimiento del período ordinario de verificación para deducir objeción fundada sobre la existencia, montos o preferencias de los créditos que se hayan presentado a verificación.

Por tanto, se desprende del tenor de los artículos recién citados, que los créditos deben encontrarse verificados para su examen. Es por esta misma razón, que quizás el legislador no reguló el incidente de exclusión de créditos, puesto que era de su voluntad que el examen de los créditos se hiciera después de la etapa de verificación y no antes. Empero, en la práctica vemos que el procedimiento que se sigue de la ley, no es respetado por los tribunales, puesto que tal como apreciamos en el ejemplo de la Liquidación Voluntaria de Alderete, el tribunal resolvió acerca de la preferencia que tiene el CAE respecto a los demás créditos que entran al concurso, por estar regulado en una supuesta ley especial. Este examen, es totalmente impropio, puesto que la ley señala que debe ser el Liquidador quien debe realizarlo, siempre y cuando el crédito se encuentre verificado, situación que no se satisface en los hechos. Todo esto, da a pensar que la ley es inútil, pues estamos frente a un procedimiento que los tribunales moldean a su forma, transgrediendo las disposiciones que regulan esto.

Por último, hay un aspecto sumamente relevante en cada uno de los argumentos, y se trata acerca de cómo la exclusión de los créditos con garantía estatal, transgreden el principio del tratamiento igualitario de los acreedores, o también conocido como *par conditio creditorum*. En efecto, cuando un tribunal resuelve acerca de la procedencia de la exclusión de un crédito, lo que está generando, es una suprapreferencia para su pago. Esta suprapreferencia, está fundada en que el crédito no tendrá que pasar por la vía extintiva del artículo 255 de la ley 20.720, y por ende, no se extinguirán los saldos insolutos que queden luego de realizados y rematados los bienes del deudor. Por ende, si todos los créditos tienen que pasar por esto, y el CAE no, por quedar excluido, el deudor estará obligado a pagar el total del monto aún ya habiendo realizado todos sus bienes. Es una situación bastante desigual para el resto de los acreedores, cuyos remanentes quedaron extinguidos. Esto es lo que significa excluir el CAE en el procedimiento concursal de liquidación, el cual tiene consecuencias perjudiciales para el resto de los acreedores.

Así, cada vez que hablamos de la *par conditio creditorum*, estamos hablando de un principio que tiene la característica de ser de orden público. Se ha señalado que “Si el orden público es el conjunto de normas estimadas como necesarias para el correcto funcionamiento de la sociedad, es fuerza concluir que la *par conditio* es un principio que se inscribe dentro de dicho

concepto, particularmente dentro de la noción más moderna de orden público económico¹⁹

En este sentido, hay que tener mucha precaución cuando se prescinde de un principio que está valorado a tal nivel, que es considerado como un principio de orden público económico. Existe una sentencia dictada por la Corte Suprema, en la cual se pronunció acerca de este tema, señalando que “Que una de las normas de mayor importancia que regulan esta garantía constitucional y que forman parte del llamado Orden Público Económico (...) no pueden ser alterados, modificados o sustituidos por la voluntad de las personas que intervienen en ella”²⁰

Esta sentencia se encuadra dentro de un caso de Derecho Económico, precisamente en materia de libre competencia. Aquí, la Fiscalía Nacional Económica requirió a empresas que se estaban apropiando del espectro radioeléctrico, dejando sin este recurso a otros actores que pretendían ingresar al mercado. En su defensa, estas empresas señalaban que existía una ley especial de telecomunicaciones que les confería el derecho a apropiarse de estas cantidades de espectro radioeléctrico. Por otro lado, estaba el DL 211, que era una ley general que buscaba sancionar la conducta de estas empresas por entorpecer la libre competencia. Así, lo que hizo la parte recurrente, fue señalar que, si bien existía una suerte de especialidad de esta ley de telecomunicaciones, de igual manera debía sancionarse conducta de estos sujetos puesto que el derecho que tienen los competidores a desarrollar cualquier actividad económica lícita, es un principio de orden público económico, y esta ley estaba infringiendo dicho principio al otorgarle tantos recursos a unos competidores, dejando finalmente en desmedro a los propios consumidores. Esto último, se fundamentaría en que el mercado sería concentrado al haber pocos competidores y con una alta probabilidad que este grupo pequeño incurran en prácticas concertadas como la colusión en los precios y planes de oferta. Finalmente, la Corte Suprema falló en favor a la Fiscalía Nacional Económica, abriendo el mercado y repartiendo el espectro radioeléctrico a otras compañías.

Como se puede apreciar, existen muchas similitudes con la materia que hemos visto, en relación a la especialidad que existe entre la ley que regula el CAE y la ley 20.720 y de cómo influye de forma negativa en la par *condictio creditorum*. Si bien se trata de un caso totalmente distinto al Derecho Concursal, existe la misma razón de fondo, que es la transgresión de un principio de orden público económico. Por ende, donde existe la misma razón, debería aplicarse la misma disposición.

¹⁹ PUGA, Juan Esteban. *Del Procedimiento Concursal de Liquidación*, Cuarta edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, 2014. Pág. 490

²⁰ Sentencia Corte Suprema, 06 marzo de 2014, Rol N° 154-2016

Sería de agrado, ver en algún momento, cual es la opinión que tiene la Corte Suprema respecto a esta postura, si considera o no que existe una transgresión a una norma de orden público económico cada vez que un acreedor solicita excluir un crédito. En efecto, si uno puede hacerlo, por qué no se les da la oportunidad a todos de hacerlo, y así se respeta este tratamiento igualitario de los acreedores en el procedimiento concursal de liquidación. Ya en este razonamiento, entramos de lleno a la necesidad urgente de una modificación en la ley 20.720. Esta necesidad de modificación no estaría tan enriquecida si no fuera gracias a la influencia que tiene el CAE en la recién citada ley, es por esto que, tal como se adelantó en el primer capítulo, el CAE puede funcionar como un anticuerpo frente a otras enfermedades, pues de su análisis es posible rescatar estas ideas para una ley que puede ser mucho más prometedora y eficiente en un futuro no tan lejano

CAPITULO III
CAMINO A UNA REFORMA A LA LEY 20.720

7.- Antecedentes y estudios para una futura reforma a la Ley 20.720.

A lo largo del estudio, se ha hecho presente la constante necesidad de una reforma a la ley concursal vigente. Los créditos con garantía estatal y su relación con el procedimiento concursal de liquidación, constituyen el mejor ejemplo de por qué es necesario entablar una reforma, puesto que de seguir las mismas disposiciones que regulan la liquidación concursal, seguirán acrecentando aún más las controversias que surgen de su interpretación normativa. En efecto, aún no es del todo claro si el procedimiento concursal de liquidación está para entrometerse en la vida jurídica de un deudor, cuando este no puede solventar su pasivo, o simplemente no desea cumplir íntegramente con sus obligaciones. Como se puede apreciar, son dos visiones totalmente polarizadas que surgen de interpretar una misma ley. Dicho de otro modo, la interrogante que se debe plantear es la siguiente; ¿La ley concursal, debe ser la vía idónea para solucionar la vida de cualquier deudor insolvente? Esta interpretación, surge a propósito del efecto devastador que genera el artículo 255 de la ley 20.720 sobre el patrimonio de un acreedor, pues entabla un modo de extinguir las obligaciones que es la ley, señalando que quedarán extinguido todos los saldos insolutos luego de concluida la tramitación del procedimiento. Pensemos, por ejemplo, el caso de un deudor que luego de la realización de sus bienes, no alcanzó a cubrir siquiera un 10% de su pasivo. O un ejemplo aún más drástico; el deudor que quiere incluir en su liquidación los montos adeudados por concepto de pensión de alimento, o también el que desea incluir los créditos originados por su responsabilidad civil en un caso de indemnización de perjuicios.

Como se puede apreciar, estos ejemplos reflejan casos abusivos en que es posible aplicar la ley concursal en beneficio del deudor, pues se aprovecha de su nula capacidad predictiva de la ley, al no distinguir qué créditos entran y cuales no deben entrar al concurso. En el caso del CAE, podemos apreciar una posición ecléctica dentro de este paradigma, porque, así como hay deudores que desean ingresar al procedimiento de liquidación porque se le imposibilitó pagar sus obligaciones adeudadas, habrá otros deudores que solo ingresarán al procedimiento para efectos de extinguir un solo crédito. En este sentido, el CAE, en comparación a los casos anteriormente planteados, no se trata de un crédito que el incumplimiento de su pago acarree también una obligación moral, como no pagar una pensión de alimento o una indemnización originada por

responsabilidad civil extracontractual.

El punto importante que se pretende destacar es, evidenciar indubitadamente, que una reforma a la actual ley 20.720, debe imperativamente resolver esta situación, distinguiendo, por un lado, aquellos deudores que de buena fe solicitan su liquidación voluntarios de bienes, de aquellos que no. En este mismo orden de ideas, es preciso abordar dos importantes antecedentes legislativos e investigativos, que servirán de base a este análisis.

7.1- Boletín N° 12.025-03 del Senado de la República de Chile.

Con fecha 21 de agosto del año 2018, ingresó en tramitación al Senado el Boletín N° 12.025-03²¹. La presente iniciativa, dispuso un proyecto general para incentivar cambios en la economía nacional. Así, la Comisión de Economía y la Comisión de Hacienda elaboraron un estudio respecto a cuáles cuerpos normativos son necesario reformar con el objetivo de lograr un fortalecimiento en la productividad nacional y fomentar el crecimiento económico. Dentro de la estructura del proyecto, destacan un total de trece objetivos que se pretenden conseguir mediante esta macro reforma; como, por ejemplo, introducir perfeccionamientos al sistema de chile-compra, la facilitación de registros de empresas en un día, entre otros.

La reforma que se pretende instaurar en la ley 20.720, corresponde a uno de los puntos de este proyecto, el cual corresponde a impulsar medidas de reemprendimiento. Así, los textos del proyecto se resumen en lo siguiente: “La medida busca ampliar el acceso a los usuarios de procedimientos contemplados en la Ley 20-720, eliminando las barreras de ingreso. Así como también, impulsar la reorganización empresarial y la renegociación de las deudas de las personas, por sobre los procedimientos de liquidación”.²² Es importante recalcar, que el proyecto contenido en el Boletín N° 12.025-03 es el primer antecedente legislativo que existe sobre una propuesta de cambio en la actual Ley 20.720. No es un proyecto encaminado hacia una reforma autónoma de esta ley, sino que, se enmarca en una iniciativa general, que busca lograr un impacto positivo en el emprendimiento y desarrollo económico del país. Lo anterior, tiene fundamento en el mensaje que dio origen a este proyecto, el cual señala:

“(…) Una de las principales barreras a la productividad se encuentra en la regulación. De acuerdo con la OCDE, Chile tiene la mayor complejidad de procesos regulatorios dentro de los países que

²¹ Proyecto de ley, que establece medidas para impulsar la productividad y el emprendimiento, Boletín N° 12.025-03 (Mensaje N° 94-366). Disponible en: www.senado.cl

²² Ibidem

conforman la organización. Dada la alta complejidad regulatoria, nuestro país es el sexto país de la OCDE con mayores barreras al emprendimiento. La gran complejidad regulatoria ha generado efectos negativos sobre la productividad, que fue uno de los grandes impulsores del crecimiento económico en la última década del siglo anterior, pero que fue paulatinamente perdiendo impulso durante los años siguientes, al punto de restarle crecimiento a nuestro país durante el último quinquenio (...) La baja en la productividad ha provocado la pérdida de competitividad de las exportaciones de Chile en el mundo, limitando el acceso al país de nuevos productos y disminuyendo los incentivos a emprender. Un reflejo de esta situación es la caída de 11 lugares en el Índice de Competitividad Global del World Economic Forum durante los últimos 15 años, situándonos actualmente en el puesto³³ del mundo, lejos del lugar 22 exhibido en el año 2002.”²³

Como se puede apreciar, la influencia que tiene la Ley 20.720 en esta materia no es menor, pues, constituye una herramienta indispensable para mantener una fuente laboral para los trabajadores de empresas endeudadas, y por otro lado, permite la rehabilitación efectiva de deudores que buscan salir de una situación crítica de insolvencia. En efecto, según datos arrojados por la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento, existen 13.196 procedimientos concursales. De este total, aproximadamente un 70% del total de procedimientos concursales, están destinados exclusivamente al procedimiento de liquidación, tanto de personas como empresas deudoras. Por tanto, si el objetivo es incentivar la producción y mantener las fuentes de trabajo, es indispensable corregir este efecto indeseado que está produciendo la Ley 20.720.

En tanto, un examen del sondeo realizado (ver *figura 3*), permite dar cuenta sobre lo ineficaz que es la Ley 20.720, al no generar un incentivo suficientemente plausible a aquellos deudores que prefieran acogerse a un procedimiento de reorganización o renegociación. Esto tiene una razón muy simple, pues tal como declaró la abogada Loreto Ried; “el sistema es pro-liquidación porque se le pregunta al deudor si quiere pagar algo o nada, y la respuesta siempre es la segunda. De esta forma, los procesos de renegociación son los menos, y los de liquidación los más. Muchas veces estas liquidaciones son excesivas, no siempre se justifican.”²⁴ Así, la futura reforma que se pretende realizar debe estar enfocada en generar mayores ventajas a los procedimientos de renegociación y reorganización, o por lo pronto, equilibrar la gran brecha que existe respecto a la liquidación concursal.

²³ Op, Citt., pág. 3

²⁴ SENADO (20 de octubre 2018) *Senadores estudian los cambios que requiere la ley de quiebras a 4 años de operar*. Recuperado de: <http://www.senado.cl>



Figura n°3. Sondeo realizado por el Departamento Jurídico de la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento, exhibiendo datos a cuatro años de la Ley 20.720, Boletín N°12.025-03 del Senado de la República de Chile. (2018)

La situación es más compleja para la magistrada del 24° Tribunal Civil de Santiago, Patricia Ortiz, quien señaló:

“Uno como tribunal de justicia termina participando de un fraude procesal porque todas las personas declaran vivir de allegados y cuando se les cuantifica los bienes, declaran dos o tres cosas accesorias, con las cuales en realidad no se vive. Uno como magistrado no tiene herramientas para decirle a la persona: póngase serio. Tampoco llegan los acreedores. Entonces cómo podemos hablar de un juicio serio si no hay bienes y nadie llega a cobrar”²⁵

Esta opinión, evidencia problema que existe en torno a la industria que genera la Ley 20.720 en torno a la solicitud de liquidación voluntaria. En efecto, debido a la alta publicidad y el uso provechoso que se le ha dado a la ley concursal por parte de los abogados que prometen eliminar todas las deudas de sus clientes, es que se ha intensificado los números de procedimientos concursales de liquidación en desmedro de los procedimientos de renegociación y reorganización. Lo anterior, no es más que la consecuencia lógica sobre los efectos del sobreendeudamiento por el acceso masivo e indiscriminado al crédito.

²⁵ *Ibíd*em

Procedimiento Concursal de Renegociación						
Periodo	2014 (OCT-DIC)	2015	2016	2017	2018 (ENE-SEP)	Total
Total nacional	97	894	942	1.177	906	4.016

Procedimiento Concursal de Liquidación de Bienes de la Persona Deudora						
Periodo	2014 (OCT-DIC)	2015	2016	2017	2018 (ENE-SEP)	Total
Total nacional	3	282	1.151	2.079	2.464	5.979

Procedimiento Concursal de Reorganización						
Periodo	2014 (OCT-DIC)	2015	2016	2017	2018 (ENE-SEP)	Total
Total nacional	5	45	51	37	37	175

Procedimiento Concursal de Liquidación de Activos de Empresas Deudoras						
Periodo	2014 (OCT-DIC)	2015	2016	2017	2018 (ENE-SEP)	Total
Total nacional	11	305	720	1.006	984	3.026

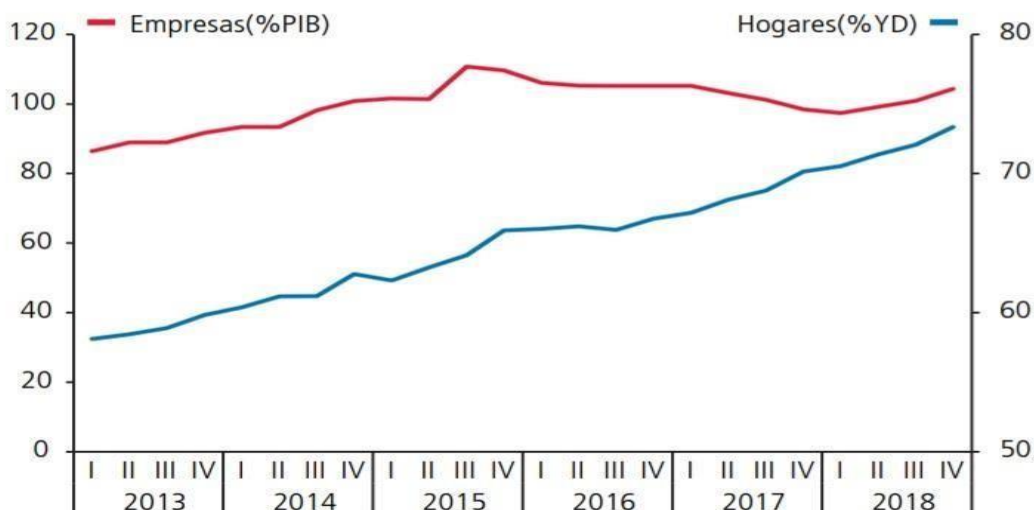
Figura n°4. Número de procedimientos concursales realizados desde el año 2014 hasta el año 2018, Boletín N°12.025-03 del Senado de la República de Chile. (2018)

Tal como se aprecia en la *figura n°4*, los procedimientos concursales de liquidación han aumentado explosivamente a través del tiempo. Si en el año 2015 se habían tramitado un total de 282 procedimientos de liquidación de bienes de personas deudoras, el 2018, solamente entre enero y septiembre, se han tramitado un total de 2464 liquidaciones. Es decir, desde el año 2015, se ha experimentado un aumento aproximado de 300% de liquidaciones, en desmedro de las renegociaciones, que no alcanza ni siquiera un 3% en su crecimiento hasta la fecha.

Este fenómeno, es coincidente con el estudio que recabó el Banco Central a propósito del endeudamiento en los hogares. Como se puede ver en la *figura n°5*, la información otorgada por la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento es corroborada por el sondeo del Banco Central, el cual desde el año 2013, ya es posible ver cómo los hogares chilenos han experimentado un aumento explosivo en su endeudamiento. Resulta lógico, pensar que, para estas familias, constituye una vía de escape definitivo a sus problemas financieros, acogerse a un procedimiento concursal de liquidación en vez de una renegociación. Sin embargo, lo que tuvo que haber sido una solución perentoria o de fondo al sobreendeudamiento mediante la aplicación de la ley concursal, el sobreendeudamiento aún se ha mantenido, lo cual es natural, porque se trata de un fenómeno social. Lo anterior, lleva a razonar que el foco de la situación está en otro lado, es decir,

se trataría de un problema más profundo que escapa del alcance de la Ley 20.720.

Deuda sector Hogares y Empresas no financieras (porcentaje del PIB y del ingreso disponible)



Fuente: Banco Central de Chile.

Figura n°5. Cuentas nacionales por sector institucional, evolución del ahorro, la inversión y el financiamiento sectorial en el año 2018, Banco Central de Chile. (2018)
Disponible en: www.bcentral.cl

Entonces ¿cuál es el problema de fondo? Claramente el Boletín N° 12.025-03 hace un diagnóstico correcto al señalar el abuso que se está cometiendo en la aplicación desmesurada del procedimiento concursal de liquidación, y que es necesario cambiar urgentemente. Sin embargo, el proyecto no va más allá y se queda en una zona superficial del problema. Se trata de una situación delicada, pues se trata de una reforma estructural que pretende dar el poder legislativo al fomento económico. En efecto, tratándose de una materia tan importante, se esperaría un examen más minucioso y detallado, que vaya al epicentro de la situación y opere desde ahí los cambios que se necesitan.

Al respecto, la relación entre el aumento explosivo en las solicitudes de liquidación de bienes y el sobreendeudamiento en los hogares chilenos, encuentran su convergencia en un sistema de integración social precario e insostenible. Así lo plantea Lorena Pérez investigadora del Núcleo Milenio Autoridad y Asimetrías del Poder, sosteniendo que: “Hay un conjunto de elementos, entre ellos, la precariedad o el estancamiento salarial (...) pero también tiene que ver con el costo de la

vida(...) Si tú sumas el costo del transporte, el costo de la electricidad, los servicios, más el tema de los servicios públicos (educación, salud, previsión), los salarios no resisten, en términos estrictos.”²⁶

En efecto, este estudio comparte la visión anterior, pues el fondo del problema, no se va a solucionar mediante una reforma a la Ley 20.720. Lo anterior, porque para solucionar la situación de endeudamiento e insolvencia que aqueja a los hogares chilenos, debe buscar su arreglo mediante políticas públicas. Estas medidas, deben ir enfocadas en generar una mayor igualdad en los ingresos y una corrección tributaria en favor de aquellos sectores más vulnerables. Asimismo, si se implementara una educación financiera desde la etapa temprana básica, se lograría generar conciencia y responsabilidad en los individuos antes de acceder intempestivamente al crédito. Todas estas ideas ausentes, hubiesen dado un mayor contenido al proyecto en estudio, pues no solamente se trata de intercambiar ideas respecto al conocimiento jurídico, sino también, existen distintas materias entrelazadas, tal como educación, políticas sociales, entre otros.

Ahora bien, el actual proyecto del Boletín N° 12.025-03, contempla una serie de reformas en varias disposiciones de la Ley 20.720. En resumidas cuentas, estas son las siguientes:

Modificación a la Ley N° 20.720, sobre Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas²⁷.

- Indica que no podrán ser veedores quienes se hubieren sometido a un procedimiento concursal de la Ley N° 20.720 o aquellas que hubieren actuado como directores o administradores de una deudora sometida a un procedimiento concursal. Además, se señala que esta prohibición se mantendrá hasta dos años después del cese de funciones como director administrador de la respectiva empresa.
- Señala que se deberá imponer de los libros y otra documentación contable, además de las operaciones del deudor.
- Elimina la actual incompatibilidad para figurar tanto en las nóminas de liquidadores como en la de veedores
- Establecer normas de comunicabilidad entre las nóminas de veedor y liquidador para quienes ejerzan ambos cargos (exclusión común, impedimentos para incorporarse).

²⁶ EL MOSTRADOR. (25 octubre 2019) *Con la soga al cuello: el endeudamiento acumulado que detonó en la Revuelta de Octubre*. Recuperado de: www.elmostrador.cl

²⁷ Informe Financiero Complementario, *Indicaciones al proyecto de ley que establece medidas para impulsarla productividad y el emprendimiento*, Boletín N° 12.025-03 (2018). Disponible en: www.senado.cl

- Ajustar el plazo para objetar la cuenta final de administración del liquidador, del plazo de 5 a 10 días (y desde cuándo se cuenta el plazo para el liquidador de responder las objeciones planteadas).
- Establecer que los antecedentes aportados por un deudor para iniciar el proceso de reorganización se realicen a través de una declaración jurada firmada ante notario.
- Extiende, de treinta a cuarenta, el plazo desde la notificación de la Resolución de Reorganización en que el Deudor gozará de una Protección Financiera Concursal-
- Aumentar el plazo que tendrán los acreedores para verificar sus créditos en casos de reorganización (pasando de ocho a quince).
- Modificación de las normas de continuidad de suministro de la empresa deudora, estableciendo incentivos para mantener el suministro asegurado.
- Indica que la Resolución de Liquidación, o la que deniegue la solicitud respectiva, se notificará al Deudor, a los acreedores y a terceros por los medios mencionados en la ley.
- Exclusión de ciertos bienes afectos a medidas cautelares decretadas en sede criminal (lavado de activos o responsabilidad penal de personas jurídicas) para ser entregados automáticamente al liquidador, y armonización de las normas de resolución de término en caso de que existan medidas cautelares de dicha naturaleza todavía vigentes.
- Determinación de celebrar la audiencia de determinación de derecho a voto el mismo día y con anterioridad a la Junta Constitutiva.
- Se establece expresamente la posibilidad del liquidador para comparecer a través de delegado en las audiencias de determinación del derecho a voto.
- Se propone, en caso de no celebrarse la primera junta constitutiva en primera citación, que el tribunal pueda resolver la exigencia de una segunda citación a la junta constitutiva al segundo día a la misma hora y en igual lugar.
- Actualización de los procesos de incautación (armonización con nuevas barreras de entrada para el proceso de liquidación de persona deudora).
- Exclusión de ciertas obligaciones de la extinción automática por otorgamiento de resolución de término en proceso de liquidación (pensiones alimenticias, delitos concursales, delitos o cuasidelitos civiles, etc).
- Propone que uno de los antecedentes que deberá adjuntarse por la Persona Deudora para iniciar el Procedimiento Concursal de Renegociación, corresponde a una declaración jurada en que conste que es Persona Deudora y que no se le haya notificado de una demanda de Liquidación o de cualquier otro juicio ejecutivo iniciado en su contra que no sea de origen laboral.

- Incorporar en los contenidos del Acuerdo de Ejecución el monto mínimo de pago a los acreedores y aclarar qué significa el saldo insoluto que se extinguirá luego de estos acuerdos.
- Establecer requisitos objetivos para que las personas deudoras puedan iniciar proceso de liquidación (dos o más obligaciones vencidas por más de 90 días, 5 años transcurridos desde la última liquidación voluntaria, entre otros).
- Revisión de las normas sobre la cuenta definitiva final de la quiebra, cuya existencia es causa directa del cierre de esta a través del sobreseimiento definitivo. La propuesta consiste en eliminar este trámite respecto de aquellas quiebras respecto de las cuales se haya decretado el sobreseimiento temporal por falta de bienes.

Como se puede ver, es un listado bastante amplio sobre una serie de materias que se pretende reformar en la actual ley concursal. Para el estudio de esta investigación, importan dos puntos del listado anterior; estos son la exclusión de obligaciones cuando se otorga la resolución que pone término al procedimiento concursal de liquidación. Y, por otro lado, está el establecimiento de requisitos objetivos cuando una persona deudora solicite su liquidación voluntaria de bienes. Cabe mencionar, que, dentro de este proyecto de reforma, se extraña la idea de crear nuevas disposiciones que logren distinguir aquellos deudores que de buena fe solicitan su liquidación voluntaria de bienes, de aquellos que no. Sin embargo, sería interesante de ver cómo la futura Ley 20.720 soluciona este defecto, el cual es muy probable que se incluya dentro de los requisitos no solo objetivos, sino que también subjetivo que se debieran cumplir. Asimismo, resulta extraño que en el actual proyecto no se hayan tomado medidas para incentivar el procedimiento de reorganización y renegociación. En efecto, si actualmente existe un desuso de estos tipos de procedimientos porque es más provechoso para el deudor preferir su liquidación de bienes, el proyecto debería contemplar mecanismos destinados a que los procedimientos concursales distintos de la liquidación tengan más relevancia a la hora en que un deudor elija entre uno y otro.

Es por esto, que el contenido del Boletín N° 12.025-03, no es suficiente para una adecuada y óptima reforma en la Ley 20.720. Se trata de un proyecto que aún está en una fase embrionaria, y por ello se justifica la ausencia de profundidad en su contenido. Lo importante, es seguir enriqueciendo la discusión mediante foros legislativos, en donde se invite a profesionales que ejercen en el área, para consultar sus experiencias y así conocer con mayor perspectiva, qué disposiciones de la ley concursal, resultaría procedente cambiar y mejorar.

7.2- Informe N° 135 de la Asociación de Bancos e Instituciones Financieras de Chile.

Con fecha 15 de abril de 2019, la Asociación de Bancos e Instituciones Financieras de Chile, publicó su Informe N° 135²⁸, el cual centró un amplio diagnóstico de las falencias en que ha caído la actual Ley 20.720, específicamente respecto al abuso en la aplicación del procedimiento concursal de liquidación, contribuyendo a crear una cultura de no pago. Lo anterior, se centra en el análisis de los siguientes temas;

- Procedimientos concursales de liquidación aumentan sostenidamente.
- El 97% de los procedimientos concursales de empresas son liquidaciones.
- El procedimiento de liquidación voluntaria requiere de criterios objetivos para su uso.
- Tasa de recuperación en liquidaciones es baja.

Respecto al aumento exponencial de los procedimientos de liquidaciones, el estudio señala en cómo este se ha posicionado como la primera opción para los deudores, sosteniendo que “este es contrario al espíritu de un proceso concursal eficiente: la liquidación debería ser el último recurso y aplicarse sólo cuando la renegociación o reorganización de pasivos no es viable.”²⁹ En efecto, cada vez que un deudor se somete a una liquidación, habrá acreedores que se van a ver afectados patrimonialmente, el cual se debe a la naturaleza contenciosa de este procedimiento. Así, durante su tramitación, los acreedores estarán en pugna por quien se va a pagar primero, o con qué preferencia. En tanto, tiene sentido que la reorganización y renegociación sean los procedimientos que armonice ambos intereses contrapuestos, y por ende, la liquidación sea aquel procedimiento de ultima ratio.

Sin embargo, esta es solo una construcción teórica que no se plantea en la realidad, pues el estudio grafica el fenómeno que existe en la actualidad (ver *Figura n°6*). En este sentido, existe una aplicación abusiva que es trascendental, pero este es mucho mayor en las empresas respecto a las personas naturales. A pesar de lo anterior, se trata de una información que no es totalmente concluyente, incluso podría señalarse que es sesgada, puesto que la denominación empresas deudora también aplica para las personas naturales que tributan rentas por segunda categoría, y a

²⁸ Asociación de Bancos e Instituciones financieras, *Ley de Insolvencia y Reemprendimiento: Mejoras pendientes*, Informe N°135 (2019).

²⁹ *Ibíd*em

contrario sensu, existen empresas cuya organización jurídica son personas naturales y EIRL (ver *Figura n°7*). Es sumamente importante tener en claro esta diferenciación, puesto que un estudio detallado sobre cuál sector está haciendo mayor uso indiscriminado de este procedimiento, permitirá adoptar medidas conducentes a solucionar esta brecha en una futura ley.

Número de procedimientos concursales LIR
(Unidades al año)

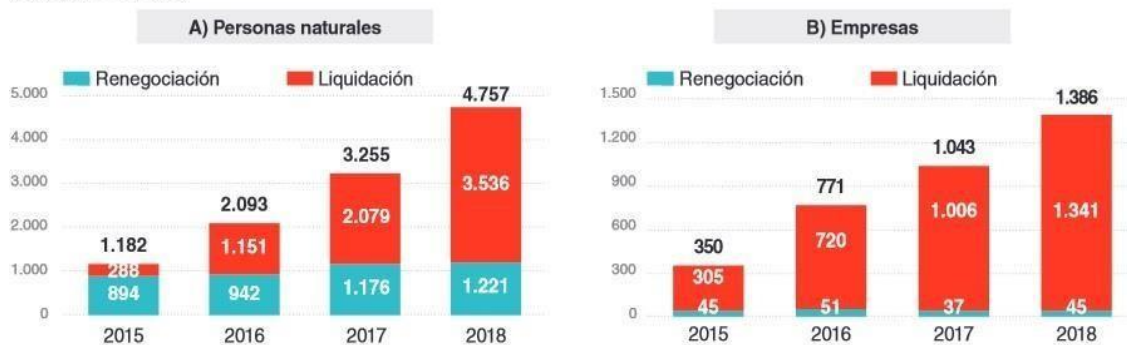


Figura n°6. Asociación de Bancos en base a Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento. (2019) Disponible en: www.abif.cl

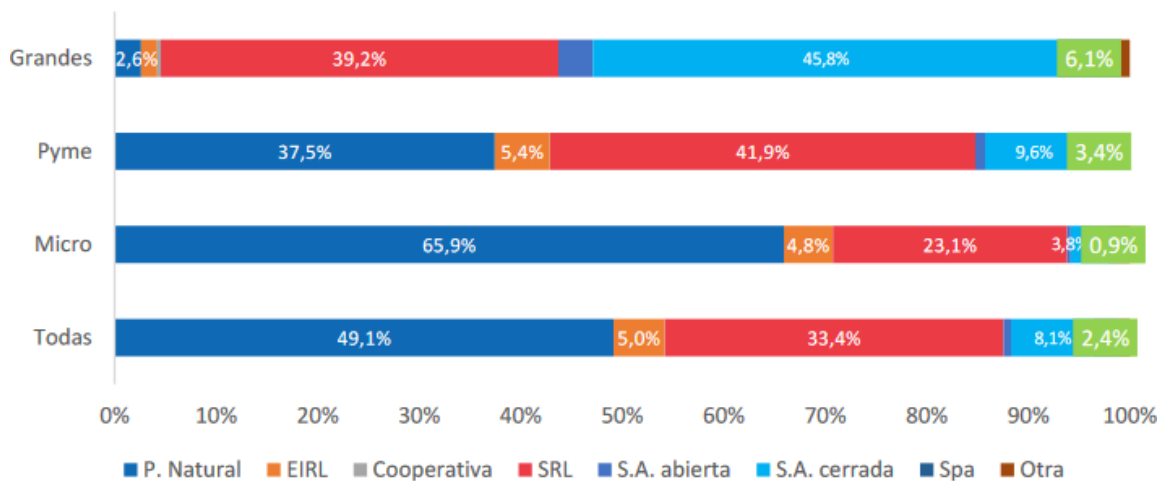


Figura n°7. Tipo de organización jurídica por tamaño de empresa, % sobre el total de empresas en cada estrato. Cuarta Encuesta Longitudinal de Empresas (2017). Disponible en: www.bcentral.cl

Una modificación en la Ley 20.720, debe imperativamente contemplar un cambio al

concepto de empresa deudora, con la finalidad de excluir a las personas naturales que emiten boletas por cobro de honorarios. De este modo, también se lograría erradicar el absurdo de que estas deban tramitar una reorganización judicial cuando deberían someterse a una renegociación. Esta misma lógica debería emplearse para las EIRL, pues así, transformaríamos una futura Ley 20.720 más expedita y con disposiciones que se ajusten más a la realidad y dejando a un lado, la mera construcción teórica.

Otro de los aspectos importantes que se plantean en el estudio, corresponde a la baja tasa de recuperación una vez finalizado el procedimiento concursal de liquidación, con respecto a los altos montos que son adeudados en los deudores. Esta falencia en la aplicación práctica de la ley, se agrava con el hecho de que los acreedores no cuentan con los mecanismos necesarios para verificar fehacientemente cuáles son todos los bienes del deudor. En la práctica, los tribunales sólo pueden hacer aquello que está a su alcance para verificar algunos bienes, tales como vehículos y bienes raíces. Esto último, es posible llevar a cabo oficiando al Registro Civil y Conservador de Bienes Raíces respectivamente. En este sentido, la ley genera las condiciones para que se configuren situaciones no gratas para los liquidadores que deben ir a incautar bienes, los cuales terminan incautando una singularidad absurda de estos.

Esto último, está corroborado con la gráfica de la figura nº9, en donde podemos apreciar que en los procedimientos de liquidación, el 57% de los procedimientos durante el año 2018, rondaba en un pasivo que oscilaba entre los 10 y 50 MM\$ (millones de pesos chilenos) y tan solo un 32% de los casos, se trataba de un pasivo menor a los 10MM\$.

Por otro lado, el estudio señala que “de las 3536 personas que se acogieron a liquidación en 2018 sólo un 5% contaba con una garantía hipotecaria (...) En el 95% restante, donde no hay garantía hipotecaria, la tasa de recuperación se ubicaría en torno al 2% del monto adeudado”³⁰ lo cual llevó a concluir que, los procedimientos concursales de liquidación son totalmente perjudiciales para los acreedores, puesto que “los activos declarados son sustancialmente inferiores a los pasivos declarados y, en consecuencia, las tasas de recuperación son bajas.”³¹

En suma, el sondeo acredita, la regulación actual del procedimiento concursal de liquidación, genera las condiciones a la cultura de no pago en Chile. En términos del profesor Juan Esteban Puga, “que un tribunal acoja y tramite tu solicitud de liquidación, es lo mismo que te saques la lotería”³²

³⁰ Op, Citti, pág. 2

³¹ Ibídem

³² PUGA, Juan Esteban. *Curso de Derecho Comercial III*, apuntes de clase: Facultad de Derecho

Precisamente, es atingente lo que señala, puesto que un patrimonio es más rico a medida que los activos son mayores y los pasivos disminuyen. Así, un deudor que pone término a su liquidación voluntaria de bienes, la totalidad de su pasivo será 0. Ahora bien, tal como se acredita con la información graficada, más de la mitad de los casos de liquidación, son pasivos que superan los 10MM\$, llegando a 50MM\$. Resulta sensato pensar, entonces, que la regulación del procedimiento concursal de liquidación se asemeja finalmente, a ganarse un premio de lotería para pagar un pasivo millonario, el cual está financiado directamente por el Estado a través de la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento y del trabajo de los liquidadores. Esto no puede ser tolerable, pues significa contribuir a la cultura del no pago.

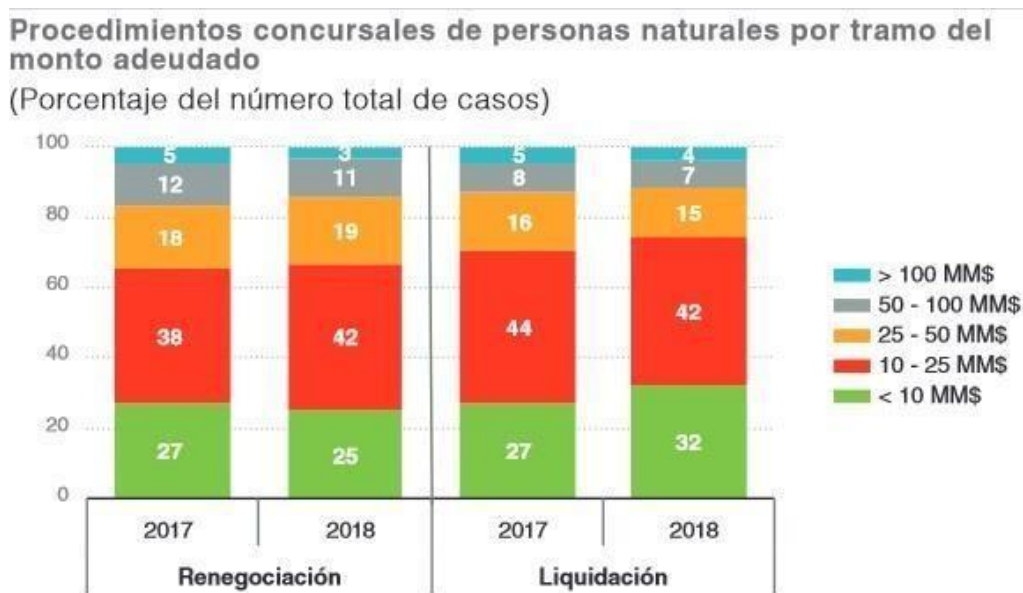


Figura n°8. Tipo de organización jurídica por tamaño de empresa, % sobre el total de empresas en cada estrato. Cuarta Encuesta Longitudinal de Empresas (2017). Disponible en: www.abif.cl

En el caso de las empresas deudoras, la situación se torna relativamente distinta. La influencia que han marcado los procedimientos concursales de liquidaciones en las empresas no ha opacado los procedimientos concursales de reorganización cuando se tratan de cifras altas de deudas. Así lo expresa la figura n°10, en donde un 84% de los casos, la reorganización de los pasivos ha concentrado más de 100MM\$. Sin duda alguna, se trata de casos críticos de sobreendeudamiento, cuya salida más expedita para salir de este estado, es recurrir a la

liquidación. Sin embargo, estas empresas prefieren recurrir a la reorganización, y gracias a este esfuerzo es posible mantener las fuentes laborales y lograr que los acreedores se paguen. Ahora bien, resulta interesante conocer estadísticamente, cuántos de estas empresas logran mantener la constancia en el pago de sus obligaciones y cuántas sucumben finalmente a la liquidación de bienes. Este dato sería importante, para que la futura reforma en la ley, se contemple incentivos para aquellas empresas que acogiéndose a un procedimiento concursal de reorganización, puedan continuar con sus actividades cumpliendo con el pago a sus acreedores. Es más, para el caso de las pymes, podrían destinarse recursos de la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento para que se les subsidie en su procedimiento de reorganización y así, se beneficiarían indirectamente al mantenimiento de las fuentes laborales, el cual, es uno de los objetivos que busca el Boletín N° 12.025-3.



Figura n°9. Asociación de Bancos en base a Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento. (2019) Disponible en: www.abif.cl

Es destacable todo el estudio que realiza la Superintendencia y la Asociación de Bancos, pues logran plasmar la realidad que se vive en torno a la actual Ley 20.720. Una realidad que no es benigna y que se entrega para muchos abusos. El diagnóstico es claro; es necesario restringir la puerta de entrada a los procedimientos concursales de liquidación, dotarlo de mayor seriedad y entregarle protagonismo a aquellos procedimientos concursales que están destinados a alivianar el endeudamiento mediante la reorganización y renegociación de los pasivos. Estos diagnósticos, son relevantes para nuestro caso, puesto que, desde aquí, es donde podemos hallar la solución a

cómo vamos a resolver el tema del CAE. Si bien faltan algunas materias por analizar, al menos está el punto de partida con el cual podemos trabajar.

8.- Regulación normativa para la exclusión incidental de créditos

Tal como se planteó al comienzo de esta investigación, el CAE y su controversia respecto al procedimiento concursal de liquidación, es posible transformarlo de algo que era originalmente un problema, a una solución para un problema más complejo. Se demostró que este problema, está compuesto por falencias y abusos que existían respecto a la Ley 20.720. Ahora bien, existe una controversia que ha estado pasando desapercibida, el cual es; señalar aquellos créditos que se van a ver excluidos de ingresar en el procedimiento concursal de liquidación.

Habíamos señalado que la actual Ley 20.720 no contempla un procedimiento de exclusión, lo cual se ha transformado en una práctica que han llevado a cabo los tribunales ante la ausencia de esta regulación. Esto ha generado una discusión que se ha reflejado gracias la relación que existe entre el CAE y el procedimiento de liquidación, puesto que, de no existir esta controversia, esto no existiría. Asimismo, se ha generado una división al momento de interpretar las disposiciones que regulan esta materia. Alguno de los argumentos más elocuentes, guardan relación con señalar que no deberían existir créditos excluidos del procedimiento concursal de liquidación, puesto que el legislador no contempló este incidente dentro de la ley y por ende, es improcedente que los tribunales se prorroguen estas competencias que son propias del legislador.

En estricto rigor, si debiese existir un procedimiento destinado a ver la posibilidad de que algunos créditos queden fuera del concurso. Ya tenemos como antecedente importante, que actualmente hay un uso abusivo en la aplicación de la ley, y si seguimos desatendiendo la realidad, la reforma no será lo suficientemente implacable para mitigar estos defectos. Es menester señalar que en esta materia, no existe ningún estudio que se refieran a esta polémica, pues es algo relativamente novedoso, y que seguramente, va a ser un punto de discusión muy fuerte cuando el proyecto, aún embrionario, de reforma a la Ley 20.720 comience a desarrollarse.

8.1- Antecedentes de la exclusión administrativa de ciertos créditos.

Actualmente, existe como único antecedente sobre la exclusión de créditos, un oficio emitido por la Superintendencia sobre ciertas obligaciones que no pueden ser sometidas a un procedimiento concursal de renegociación.

Oficio circular N°1, de 23 de noviembre de 2015.³³

³³ Oficio Circular Superintendencia N°1 de fecha 23 de noviembre de 2015.
Disponible en: www.superir.gob.cl

“De acuerdo a lo establecido en el artículo 8 de la ley 27.720, las siguientes obligaciones por su origen legal y naturaleza jurídica, resultan inconciliables con el Procedimiento Concursal de Renegociación de la Persona Deudora, por lo tanto, no podrán ser invocadas como obligaciones vencidas, ni renegociadas en el referido procedimiento”

- a) Obligaciones en que el solicitante del referido procedimiento tenga la calidad de fiador, codeudor o aval o no deudor principal
- b) Pensiones alimenticias atrasadas o futuras, de acuerdo a la Ley n 14,908
- c) Compensación económica, de acuerdo a lo establecido en la ley 19,947
- d) Cotizaciones previsionales de los trabajadores
- e) Multas
- f) Obligaciones provenientes de créditos con aval del Estado que no sean aun exigibles, de conformidad a lo establecido al artículo 12 de la Ley n 20,027”

Tal como se señala, se remite expresamente a la renegociación y no a la liquidación. Esto genera un problema notable, puesto que se podría llegar a interpretar extensivamente este oficio, también para los procedimientos concursales de liquidación. Esto último, se justificaría de acuerdo con el adagio jurídico que señala; donde existe la misma razón, debe aplicarse la misma disposición. En efecto, podría interpretarse que la razón de este oficio es evitar que se evadan algunas obligaciones que tienen significancia más allá de la meramente contractual, o dicho de otro modo, albergan un valor moral en su cumplimiento, tal como las cotizaciones, pensiones alimenticias y compensaciones económicas. Y también, están aquellas obligaciones que su cumplimiento tiene un interés significativo para el fisco, tal como las multas y los créditos con garantía estatal. Por tanto, si esta es la razón tras este comunicado de la administración, también podría ser extendido a los otros procedimientos concursales. Por otro lado, podría interpretarse que dicho comunicado, carece de legalidad, en el sentido que no es competencia de la administración prescribir esta norma, cuando estas deben estar en la ley. .

Otro de los aspectos que llama la atención de este oficio, es a la justificación que da para excluir estas obligaciones, señalando que el motivo sería aparentemente “por su origen legal y naturaleza jurídica, resultan inconciliables”. Sin embargo, no profundiza en más detalles, dejando un amplio espacio de discrecionalidad para ir añadiendo otras obligaciones que quepan dentro de este espectro de créditos. Es por ello, que consideramos que dicho oficio afecta notablemente a la certeza jurídica, pues, así como la administración se auto prorrogó facultades que son exclusivas de la ley, podría eventualmente, emitir un nuevo oficio para “parchar” las deficiencias que se van

generando a lo largo de la aplicación de la Ley 20.720.

No es de descartar, que la Superintendencia intentó en un esfuerzo, solucionar una brecha que genera el artículo 15 de la Ley 20.720, en donde el problema está arraigado en que la no se contempla una tramitación incidental para esta materia. Este silencio de la ley llevó a esta práctica por parte de la administración.

Si bien se comprende que puedan quedar excluidos los puntos b) c) y d), estas obligaciones no se asemejan de forma alguna a las multas y créditos con garantía estatales. Falta entonces, hacer una distinción clara acerca de cuáles créditos vamos a excluir, y no simplemente apuntar cuales nos parece que no son correctos que entren a los procedimientos concursales. Para ello es necesario hacer un análisis de estas obligaciones, y ordenarlas de tal modo, que una próxima reforma, pueda regular de forma expresa esta materia.

8.2- Naturaleza de los créditos que se deben excluir del procedimiento concursal de liquidación.

Es importante tener una posición en favor de la exclusión de créditos, pues se trata de una discusión que, si no está clara y precisa en la ley, serán los tribunales civiles y la administración quienes van a aventurarse en dicha materia. Por ello, es menester distinguir la naturaleza jurídica de las obligaciones que vamos a excluir de los procedimientos concursales, pues esta distinción permitirá generar un criterio claro en la ley, y además, va a contribuir a una mayor certeza jurídica. Dichas obligaciones, deben ser limitadas, pues de otro modo, se vulnera con el espíritu de la legislación concursal.

Por tanto, si es necesario excluir ciertas obligaciones de los procedimientos concursales, pues su inclusión va a afectar notoriamente intereses de terceros que están en una relación de vulnerabilidad respecto de quien solicita tramitar ya sea una liquidación, renegociación o reorganización. A esto, me refiero expresamente al caso de las compensaciones económicas y pensiones de alimentos a las que se refieren la Ley 19.947 y Ley 14.408 respectivamente, además de las indemnizaciones derivadas por un delito o cuasidelito. Esta exclusión sería procedente, única y exclusivamente por tratarse de la naturaleza indemnizatoria y alimenticia de estos créditos, los cuales constituyen a su vez, una deuda moral contra su acreedor.

En el caso de las compensaciones económicas, si bien aún no existe consenso general en la doctrina sobre su naturaleza jurídica, la postura más moderna ha postulado su naturaleza indemnizatoria y reparatoria, señalando que: ‘se trata de una forma de resarcimiento de un daño,

es decir, de una cierta pérdida por el hecho de haber dedicado el esfuerzo de vida al cuidado de los hijos a las tareas del hogar y que ha impedido, por lo mismo, una vida de trabajo con resultado económico que permita así enfrentar la vida futura una vez³⁴

Asimismo, el caso de la obligación alimentaria tiene una naturaleza jurídica más delicada y compleja aún. Así, el profesor Vodanovic sostiene que; ‘está en primera línea el derecho a la vida, que es el derecho a mantenerla y desarrollarla en sus aspectos corporal o físico y espiritual o psíquico y agrega que, el derecho de alimentos es uno de los medios por los cuales se hace efectivo uno de los aspectos del derecho de la personalidad llamado derecho a la vida’³⁵

Como se puede observar, resulta desproporcional e injusto relacionar este tipo de obligaciones con aquellas obligaciones que tienen un origen meramente contractual. En efecto, no es semejable una obligación de naturaleza indemnizatoria con un crédito con garantía estatal, o una multa a beneficio fiscal, pues la distinción está en la naturaleza y el origen de estos créditos. Claramente, la Superintendencia pretende proteger otros intereses al mezclar todos estos créditos, que tienen una clasificación distinta, pues difieren en su origen y su naturaleza.

8.3- Forma de tramitación procedimental.

En primer lugar, es necesario que la reforma en la Ley 20.720 regule de forma expresa la exclusión de créditos. Al respecto, debería existir una discusión más detallada sobre este punto. Gracias al CAE es que pudimos dar cuenta de esta situación irregular que estaba sucediendo durante la tramitación del procedimiento concursal de liquidación, y también nos generó la instancia para discutir acerca de cuáles obligaciones deberían quedar excluidas del concurso. Por ello, se plantea la idea inicial de excluir, de forma total, aquellas obligaciones que tengan una naturaleza jurídica indemnizatorio y reparatoria, o que, por su origen, sea por la comisión de un delito o cuasidelito civil o penal. Así, dicha disposición debería quedar de la siguiente forma (la redacción en color rojo constituye las modificaciones sugeridas):

Artículo 54 bis. Exclusión de créditos en procedimientos concursales. Se excluirán del procedimiento concursal de reorganización aquellos créditos que por su origen y naturaleza jurídica correspondan a aquellos de carácter indemnizatorio, reparatorio y alimentario. Lo anterior, también será aplicable a los procedimientos concursales de

³⁴ Como se cita en: LEPIN, Cristián. *Naturaleza Jurídica de la Compensación Económica en la Nueva Ley de Matrimonio Civil*. Santiago, Editorial Legal Publishing, 2013. pág. 493.

³⁵ Como se cita en: SAAVEDRA, Geraldine. *El Derecho de Alimentos y la Procedencia de la Suspensión de la Orden de Arresto*. Tesis de magister. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago 2018. pág. 27

liquidación y renegociación.

La idea de instalar esta proposición al inicio del Capítulo III de la Ley 20.720, sirve justamente, para instar desde un comienzo la exclusión de estas obligaciones en la aplicación de cualquier procedimiento concursal. Esta idea responde a un examen ex-antes de iniciar el procedimiento, el cual también serviría como un requisito objetivo a la solicitud de liquidación voluntaria.

9.- Requisitos subjetivos ante la solicitud de liquidación voluntaria.

Uno de los principales problemas que se aborda respecto al ingreso del CAE dentro del procedimiento concursal de liquidación, corresponde al alto valor pecuniario que representa esta obligación. Así, tanto la entidad financiera como el fisco se van a ver imposibilitados de pagarse íntegramente si este crédito entra al concurso, debido a la baja tasa de recuperabilidad en estos procedimientos. Esto no es un fenómeno que se da de forma exclusiva para estos acreedores, desde luego, es una falencia que es trascendental que afecta a todos aquellos acreedores, cuyas obligaciones entran a este procedimiento. Por lo tanto, cabe preguntarse ¿Qué solución debemos implementar en una reformada Ley 20.720? Claramente, este problema no se soluciona mediante la dictación de oficios, como lo intenta hacer la Superintendencia, esto se soluciona operando desde el epicentro mismo donde se está configurando el efecto indeseado. Este epicentro, del cual nos referimos, se traduce en instalar barreras de entradas al procedimiento concursal de liquidación.

Siguiendo el razonamiento anterior, de instalar estas barreras de entrada, conllevaría a dos efectos inmediatos que se producirían al aplicar la reformada Ley 20.720. Primero, los solicitantes preferirían acudir a un procedimiento más expedito, que entreguen una solución fácil a sus dificultades de insolvencia y que esté exento de tramitación judicial y todos sus costos asociados. A esto, me refiero al procedimiento de renegociación (el cual también requeriría de una reforma, con la finalidad de entregar mayores incentivos para su solicitud). Y en segundo lugar, la ley dotaría de mayor seriedad al procedimiento concursal de liquidación., Lo anterior se fundamentaría en que aquellos deudores que soliciten su liquidación voluntaria, cumpliendo con los requisitos que exigen estas barreras, corresponderían a aquellos individuos de los cuales el espíritu de la legislación concursal se dirige, es decir, a personas que tienen la convicción real de emprender. De este modo, el Estado estaría invirtiendo óptimamente sus recursos.

Estas barreras de entrada, no son más que requisitos subjetivos que la reformada Ley 20.720 debe contemplar ante cualquier solicitud de liquidación voluntaria de bienes. Es preciso señalar, que no se trata de una idea totalmente novedosa, puesto que, la anterior Ley de Quiebras contempló en su momento una disposición similar. En efecto, dentro del Título IV-De la declaración de quiebra de la Ley N° 18.175 existió un requisito en el cual, el solicitando, debía demostrarle al tribunal que conocía de su estado de insolvencia, el por qué llegó a esa situación

crítica. Así lo señalaba el artículo 42 del recién citado cuerpo normativo:

Artículo 42.- El deudor, al solicitar la declaración de su quiebra, deberá presentar por duplicado:

1.- Un inventario o relación detallada de todos sus bienes, con expresión del lugar en que se encuentren, de su valor estimativo y de los gravámenes que lo afecten;

2.- Una relación de los bienes que, en conformidad a la ley, están excluidos

en la quiebra; 3.- Una relación de los juicios que tuviere pendiente;

4.- Un estado de las deudas, con expresión del nombre y domicilio de los acreedores y de la naturaleza de los respectivos títulos, y

5.-Una memoria de las causas directas o inmediatas del mal estado de sus negocios, debiendo ella dar cuenta de la inversión del producto de las deudas contraídas y de los demás bienes adquiridos en el año último. El deudor que llevare contabilidad completa presentará, además, su último balance y la cuenta de ganancias y pérdidas.

Resulta conmovedor, que la ley anterior, si contempló este mecanismo, y sin embargo, la actual ley fue incapaz de replicarlo. El numeral 5 se trata de un verdadero requisito subjetivo que condicionaba la probabilidad de éxito para un deudor que deseaba ingresar a este procedimiento.

Ahora bien, la anterior ley genera un antecedente relevante para lo que podrían ser una solución ante la procedencia del CAE dentro del procedimiento concursal de liquidación, pues si el deudor que solicitar su liquidación voluntaria de bienes, y siempre y cuando cumpla con requisitos de entrada para este procedimiento, será indiferente si en su pasivo figura un crédito con garantía estatal. Para ello, estos requisitos deben ser aún más severos que la simple exigibilidad de una memoria del mal estado de los negocios. A esto, me refiero sobre la posibilidad de instaurar un requisito subjetivo que sea trascendental a cualquier solicitante de una liquidación voluntaria; un requisito que permita al tribunal entablar un análisis serio acerca de si considera o no procedente dar curso a esta solicitud. Así, se debería dotar, tanto al tribunal como al liquidador de facultades suficientes para analizar la honra de un deudor, y por ende, si considera que es plausible someterlo a un procedimiento concursal de liquidación. En síntesis, se debe implementar la buena fe del deudor como un requisito subjetivo ante la solicitud de liquidación y darle prerrogativas al tribunal y al liquidador para hacer un “check in” sobre esta solicitud. En otras palabras, significaría lograr que ambos, sean verdaderos médicos cirujanos que van a evaluar el

estado de insolvencia de un deudor. En tanto, única y exclusivamente desde su criterio, sabrán si es necesario enviar el patrimonio de un deudor a pabellón para una cirugía de carácter intrusiva y urgente (caso en que sea procedente realizar un procedimiento concursal de liquidación) o en realidad, realizar un procedimiento ambulatorio (caso en que sea procedente realizar una renegociación o reorganización).

9.1- La buena fe del deudor como requisito de la solicitud de liquidación voluntaria.

La idea sobre implementar la buena fe como una barrera de entrada al procedimiento concursal de liquidación, nace como una prerrogativa tanto para los liquidadores como tribunales civiles, de examinar casuísticamente si este requisito se cumple en el deudor que solicita este procedimiento. Ahora bien, esta idea asume la complejidad de asumir los casos en que el liquidador afirme que si es necesario someter al solicitante a un procedimiento de liquidación y que en cambio el tribunal afirme lo contrario. ¿Qué ocurriría en este caso? Sería la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento quien tendría el voto definitivo. Asimismo, de tratarse de una decisión administrativa, es perfectamente posible que dicha discrecionalidad esté sujeta a revisión, mediante la interposición de un recurso de revisión y jerárquico administrativo en conformidad a la ley 19.880.³⁶

De este modo, se hace más expedito la tramitación en la solicitud de este procedimiento, sin necesidad de sobresaturar los órganos judiciales. Ahora bien, ya resuelta la hipótesis en caso de que no coincidan los diagnósticos del liquidador con los del tribunal, es menester analizar qué disposiciones son necesarias modificar dentro de la Ley 20.720 para implementar esta barrera.

Primero, debe modificarse los requisitos que se deben cumplir para dar tramitación a la

³⁶ Ley 19.880 Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado. Publicada en el Diario Oficial, 29 de mayo de 2003.

Artículo 59. Procedencia. El recurso de reposición se interpondrá dentro del plazo de cinco días ante el mismo órgano que dictó el acto que se impugna; en subsidio, podrá interponerse el recurso jerárquico. Rechazada total o parcialmente una reposición, se elevará el expediente al superior que corresponda si junto con ésta se hubiere interpuesto subsidiariamente recurso jerárquico. Cuando no se deduzca reposición, el recurso jerárquico se interpondrá para ante el superior jerárquico de quien hubiere dictado el acto impugnado, dentro de los 5 días siguientes a su notificación. No procederá recurso jerárquico contra los actos del Presidente de la República, de los Ministros de Estado, de los alcaldes y los jefes superiores de los servicios públicos descentralizados. En estos casos, el recurso de reposición agotará la vía administrativa. La autoridad llamada a pronunciarse sobre los recursos a que se refieren los incisos anteriores tendrá un plazo no superior a 30 días para resolverlos. Si se ha deducido recurso jerárquico, la autoridad llamada a resolverlo deberá oír previamente al órgano recurrido el que podrá formular sus descargos por cualquier medio, escrito o electrónico. La resolución que acoja el recurso podrá modificar, reemplazar o dejar sin efecto el acto impugnado

solicitud de liquidación voluntaria. Concretamente, debe modificarse el artículo 115, 116 y 273 de la Ley 20.720.

Artículo 115.- Ámbito de aplicación y requisitos. La Empresa Deudora podrá solicitar ante el juzgado de letras competente su Liquidación Voluntaria, acompañando los siguientes antecedentes, con copia:

- 1) Lista de sus bienes, lugar en que se encuentran y los gravámenes que les afectan.
- 2) Lista de los bienes legalmente excluidos de la Liquidación.
- 3) Relación de sus juicios pendientes.
- 4) Estado de deudas, con nombre, 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.

Si se tratare de una persona jurídica, los documentos antes referidos serán firmados por sus representantes legales.

Un informe elaborado no superior a 10.000 caracteres, dando cuenta detallada y justificada de cada uno de las obligaciones adeudadas que figuran en su solicitud. Dicho informe debe contener de manera clara y precisa, todas las gestiones que realizó en su vida comercial, y de cómo llegó a un estado crítico de insolvencia. De faltar una justificación a un crédito que figure en estos antecedentes, la solicitud será rechazada.

Para los efectos de este Capítulo se denominará indistintamente Empresa Deudora o Deudor.

Artículo 116.- Tramitación. El tribunal competente revisará la presentación del Deudor y, si cumplen los requisitos señalados en el artículo anterior, procederá dentro de tercer día de conformidad a lo dispuesto en los artículos 37 y 129, aplicándose lo establecido en el Párrafo 4 de este Título. **Tratándose del requisito número 7), el**

tribunal emitirá un oficio a la Superintendencia, en donde deberá señalar si es procedente tramitar dicha solicitud a un procedimiento concursal de liquidación, o en su defecto, dicha solicitud amerita un procedimiento concursal distinto.

Artículo 273.- Ámbito de aplicación y requisitos. Toda Persona Deudora podrá solicitar ante el tribunal competente la liquidación voluntaria de sus bienes, acompañando los siguientes antecedentes:

- 1) Lista de sus bienes, lugar en que se encuentren y los gravámenes que les afecten;
- 2) Lista de los bienes legalmente excluidos de la Liquidación de los Bienes de la Persona Deudora;
- 3) Relación de juicios pendientes con efectos patrimoniales, y
- 4) Estado de deudas, con nombre, domicilio y datos de contacto de los acreedores, así como la naturaleza de sus créditos.

Un informe elaborado no superior a 5.000 caracteres, dando cuenta detallada y justificada de cada uno de las obligaciones adeudadas que figuran en su solicitud. Dicho informe debe contener de manera clara y precisa, todas las gestiones que realizó en su vida comercial, y de cómo llegó a un estado crítico de insolvencia. De faltar una justificación a un crédito que figure en estos antecedentes, la solicitud será rechazada.

Como se puede apreciar, las disposiciones que fueron modificadas y destacadas, constituyen el primer filtro hacia la tramitación de un procedimiento concursal de liquidación. El porqué de dar cuenta detallada y justificada de cada una de las obligaciones que figuran en la solicitud del deudor, sirve para que tanto el tribunal, como el liquidador, puedan ver si existió alguna operación dentro del patrimonio de este deudor, que refleje alguna conducta contraria a la buena fe. Del mismo modo, si este deudor no justifica algún crédito que figuren en sus antecedentes, permite al tribunal desechar inmediatamente la solicitud, pues se presumiría que esta omisión significaría incurrir en este tipo de conductas.

En segundo lugar, igualmente el liquidador debe contar con las herramientas para realizar un examen a los antecedentes de quien está solicitando su liquidación voluntaria de bienes. Así, habría que modificar el artículo 36 de la Ley 20.720 que señala los deberes del liquidador. Para esto, dicha disposición debería quedar de la forma siguiente:

Artículo 36.- Deberes del Liquidador. El Liquidador representa judicial y

extrajudicialmente los intereses generales de los acreedores y los derechos del Deudor en cuanto puedan interesar a la masa, sin perjuicio de las facultades de aquéllos y de éste determinadas por esta ley.

De tratarse de un procedimiento concursal de liquidación voluntaria, el Liquidador deberá examinar minuciosamente la solicitud de liquidación que destine el deudor, en donde deberá emitir un breve informe a la Superintendencia, señalando si es procedente dar curso al procedimiento concursal de liquidación, o en su defecto, dicha solicitud amerita un procedimiento concursal distinto.

Se trataría de otro sub-filtro, en que se da discrecionalidad al liquidador para examinar los antecedentes y emitir un juicio sobre su veracidad. Si a juicio del tribunal y del liquidador, es prudente dar tramitación al procedimiento concursal de liquidación, entonces hay fundamento suficiente para dar curso. Si en cambio, a juicio del tribunal o del liquidador, no existe fundamento plausible en el informe que acredita la honra del deudor que solicita su liquidación, será entonces la Superintendencia quien decidirá sobre esta disputa. Para ello, será la Superintendencia quien tendrá que emitir una resolución al tribunal que conoce del asunto, indicándole si el diagnóstico fue positivo. En tal caso, el tribunal deberá dar curso a la tramitación del procedimiento concursal de liquidación. Si el diagnóstico es negativo, el tribunal civil que está conociendo de la causa, deberá recomendar a este deudor, de someterse a un procedimiento concursal de reorganización o renegociación. En tal caso, se suspenderá el procedimiento para darle la oportunidad procesal al deudor para que entable un recurso de reposición administrativo ante la misma Superintendencia. Si ya venció este plazo, o dicha reposición fue rechazada, el tribunal civil deberá poner término al estado de solicitud del procedimiento concursal de liquidación.

En resumen, el sistema de filtro que se propone para limitar el uso abusivo del procedimiento concursal de liquidación, consiste en otorgarle una amplia discrecionalidad a tribunales y liquidadores para que sean estos, quienes decidan sobre la plausibilidad de someter el patrimonio de un deudor, a este tipo de procedimiento. Asimismo, tendrá más protagonismo la Superintendencia, pues será esta quien tendrá el voto final, en caso de que existan diferencia entre el diagnóstico del tribunal y del liquidador. Para ello, el procedimiento concursal de liquidación voluntario tendrá una etapa previa en su tramitación, que será el estado de solicitud. Para ello, deberá agregarse algunas disposiciones, las cuales serían un artículo 116 bis y 274 bis.

Artículo 274 bis. Examen de la persona deudora que solicita su liquidación voluntaria

de bienes. Sinperjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, la Superintendencia examinará prudencialmente los informes del Tribunal competente y del Liquidador, con el objetivo de examinar la situación patrimonial del deudor. Si los informes coinciden, el Tribunal competente dictará la resolución de liquidación de los bienes de la persona deudora. Si los informes no coinciden, será la Superintendencia quién determinará finalmente si dicho patrimonio debe ingresar o no a un procedimiento concursal de liquidación. De ser positivo el diagnóstico, ordenará al Tribunal dictar resolución de liquidación, y de ser negativo, el Tribunal recomendará al deudor, someterse a un procedimiento concursal de renegociación. En este último caso, se rechazará la solicitud.

Artículo 116 bis. Examen de la empresa deudora que solicita su liquidación voluntaria de bienes. Sinperjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, la Superintendencia examinará prudencialmente los informes del Tribunal competente y del Liquidador, con el objetivo de examinar la situación patrimonial del deudor. Si los informes coinciden, el Tribunal competente dictará la resolución de liquidación de los bienes de la empresa deudora. Si los informes no coinciden, será la Superintendencia quién determinará finalmente si dicho patrimonio debe ingresar o no a un procedimiento concursal de liquidación. De ser positivo el diagnóstico, ordenará al Tribunal dictar resolución de liquidación, y de ser negativo, el Tribunal recomendará al deudor, someterse a un procedimiento concursal de reorganización. En este último caso, se rechazará la solicitud

En síntesis, esta idea es una manifestación a las excepciones al efecto *discharge* o también denominado como *fresh start* del deudor. Así, contemplar la buena fe del deudor como requisito de entrada al procedimiento concursal de liquidación, “tiene implicancias en dos aristas de importante consideración. Por un lado, la honestidad del deudor tiene relación con la conducta directa llevada a cabo en el procedimiento concursal y respecto a sus acreedores (...) y, por otro, se relaciona con las causas del estado de crisis económico-financiera del deudor”³⁷. Esta idea, ya está expresada en la legislación de España, estableciendo lo siguiente³⁸:

³⁷ Como se cita en: ALARCÓN, Miguel A. *La deuda por obligación constituida a través del crédito con aval del estado no constituye excepción al discharge en el ordenamiento jurídico*. Revista Chilena de Derecho Privado, N°31, 2018. pp. 9-59

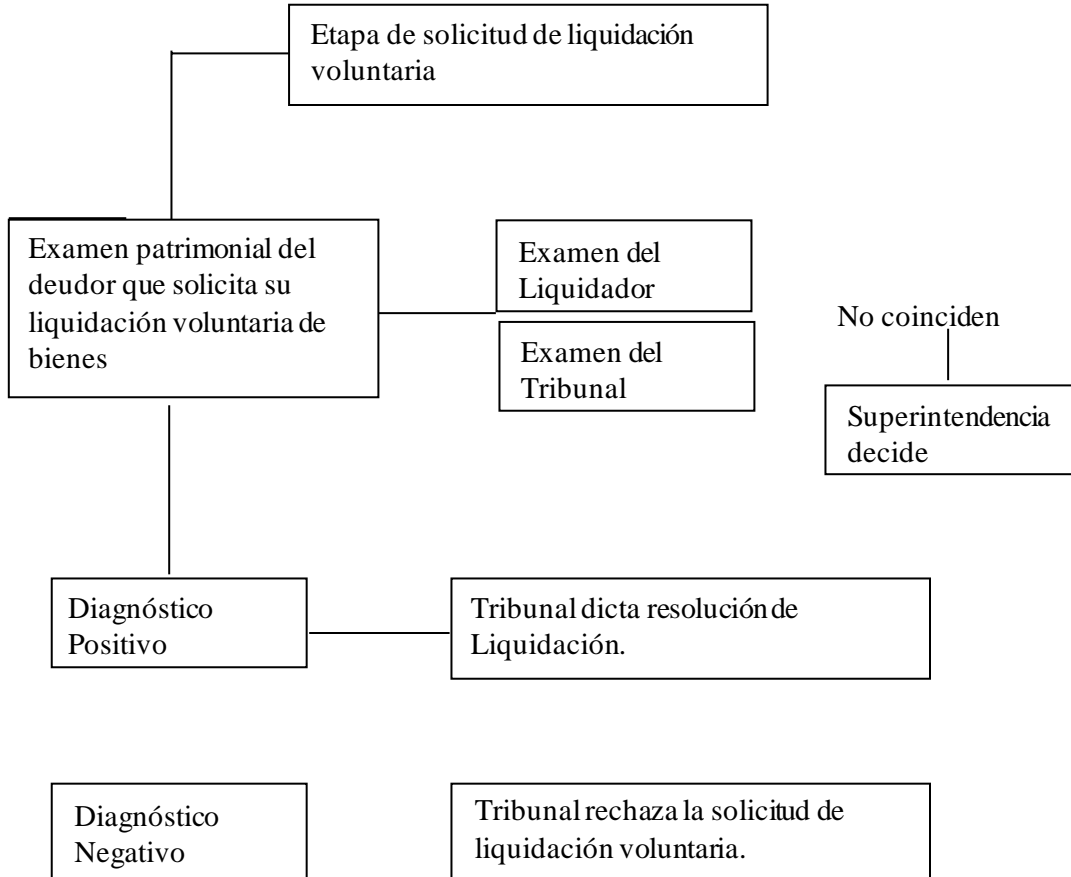
³⁸ Ley 22/2003, de 09 de julio, Concursal.

Artículo 178 bis. Solo se admitirá la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho a los deudores de buena fe. Se entenderá que concurre buena fe en el deudor siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- **1.º** Que el concurso no haya sido declarado culpable. No obstante, si el concurso hubiera sido declarado culpable por aplicación del artículo 165.1.1.º el juez podrá no obstante conceder el beneficio atendidas las circunstancias y siempre que no se aprecie dolo o culpa grave del deudor.
- **2.º** Que el deudor no haya sido condenado en sentencia firme por delitos contra el patrimonio, contra el orden socioeconómico, de falsedad documental, contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social o contra los derechos de los trabajadores en los 10 años anteriores a la declaración de concurso. Si existiera un proceso penal pendiente, el juez del concurso deberá suspender su decisión respecto a la exoneración del pasivo hasta que exista sentencia penal firme.
- **3.º** Que, reuniendo los requisitos establecidos en el artículo 231, haya celebrado o, al menos, intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos.
- **4.º** Que haya satisfecho en su integridad los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados y, si no hubiera intentado un acuerdo extrajudicial de pagos previo, al menos, el 25 por ciento del importe de los créditos concursales ordinarios.

Tal como se aprecia en el caso anterior, se trata de un examen ex-post, a lo que en nuestro caso sería de la resolución que pone término al procedimiento concursal de liquidación. Lo que en verdad genera un agotamiento del aparato jurisdiccional en caso que el deudor no logre su rehabilitación. Es así, que este examen de admisibilidad debería ser ex-antes, es decir, con anterioridad del inicio del procedimiento. Esta idea de reforma en el procedimiento concursal de liquidación se puede graficar de la siguiente manera.

PROCEDIMIENTO CONCURSAL DE LIQUIDACIÓN



9.2- Indicios de mala fe del deudor que solicita su liquidación voluntaria de bienes.

Tal como se intentó explicar, es posible dar una solución trascendental al problema del CAE, pues este sistema podrá distinguir del deudor que se somete a una liquidación voluntaria de bienes con el solo objetivo de excluir su crédito con garantía estatal, del deudor que está en un estado crítico de insolvencia y necesita de un “fresh start” en su patrimonio, para comenzar una nueva inversión o un nuevo objetivo en la vida de sus negocios. Todo esto, estará plasmado en el informe que evaluara su honra y buena fe, y que quedará finalmente, bajo la decisión de profesionales con protagonismo en el área, como el liquidador, el tribunal y la Superintendencia. Ahora bien, tratándose de un examen subjetivo a un deudor, no todo puede quedar a criterio y discrecionalidad de quienes van a evaluarlo, es necesario además, que la ley subsidie herramientas para facilitar esta tarea.

Al respecto, será necesario tener una disposición en la ley, la cual señale antecedes que sirvan de base para sustentar indicios de conductas contrarias a la buena fe. Por otro lado, este filtro ayudaría a limitar la creciente industria que actualmente existe en torno al procedimiento de liquidación. En efecto, es una práctica muy común entre los abogados que tramitan estos procedimientos, que recomienden a sus clientes sobregirar sus tarjetas de crédito, o solicitar sobregiros a sus cuentas para pagar sus honorarios. Dichos montos de dinero, suelen ser desproporcionales a la situación de insolvencia que aqueja al deudor, lo cual constituye una verdadera industria a costa de la ley. En suma, se propone que la disposición señale lo siguiente:

Artículo 116 ter. Indicios de conductas contrarias a la buena fe. Con todo, tanto el Tribunal competente, como el Liquidador en su informe, podrán desacreditar la solicitud de liquidación voluntaria cuando aparezca en la memoria del deudor, movimientos con anterioridad a la solicitud, tales como; sobregiros de tarjetas de crédito, cuentas corrientes, créditos de consumo, donaciones, entre otros. Dicha disposición será aplicable al procedimiento contemplado en el párrafo 1 del Título 2 del Capítulo V de esta ley.

Dicho artículo 116 ter, permitirá acercar a estos estos “médicos cirujanos” del

procedimiento concursal de liquidación, a un diagnóstico más socavado y acorde al espíritu de la legislación concursal. Permitirá restringir el abuso explosivo que cada vez aumenta en la aplicación de la Ley 20.720, y por ende, se lograría un trabajo serio, y así hacer retroceder a esta cultura del no pago.

CONCLUSIÓN

Resulta relevante volver a afirmar la necesidad de reformar la actual Ley 20.720. La controversia sobre si es procedente la exclusión del CAE en el procedimiento concursal de liquidación, deja en plena exposición otros temas que convergen y se relacionan. Concretamente, el tema de fondo tiene directa relación con el sobreendeudamiento. Ya se pudo corroborar que el Derecho Concursal no puede solucionar perentoriamente este fenómeno, puesto que se trata de un tópico con más arista social que jurídica. Sin embargo, el mecanismo de liquidación sigue siendo la principal herramienta que usan cada vez más deudores para solucionar sus problemas de insolvencia, en desmedro de otras opciones igualmente idóneas. En efecto, las cifras del aumento exponencial en la aplicación de procedimientos concursales de liquidación por parte de la Superintendencia, ha demostrado fehacientemente que es una realidad que seguirá en aumento. Dicha relación, ha subordinado y puesto en jaque la actual regulación de los procedimientos concursales de liquidación, el cual constituye a una sobreexplotación de este procedimiento derivado de su aplicación abusiva.

De todo lo anterior, es posible concluir que el procedimiento concursal de liquidación no puede ser la herramienta idónea para solucionar un tema que debe ser abordado única y exclusivamente por medio de políticas públicas. Estas medidas, son las que deben dar una solución óptima al sobreendeudamiento generado por los créditos con garantía estatales. Mientras tanto, se está generando una carga cada vez más extrema al Derecho Concursal, el cual, no puede ni tampoco tiene por qué cargar. Es por esto, que es necesario reformar el procedimiento concursal de liquidación, otorgándole más competencias a los liquidadores y tribunales por medio de una discrecionalidad administrativa amplia, que permita evaluar casuísticamente a los deudores. De ser así, tendríamos una regulación inteligente, gestionada por sujetos profesionales que ya van a tener una experiencia previa, la cual va a estar nutrida principalmente por los malos resultados que se han generado por la contingencia actual. Por esta, y todas las razones anteriores, es que el CAE puede abrir el sendero hacia una optimización en el procedimiento concursal de liquidación. Así, estudiado sus efectos, ahora es posible utilizarlo como un tratamiento retroviral destinado a curar una parte del Derecho Concursal.

BIBLIOGRAFÍA

AUTORES

1. ALARCÓN, Miguel A. *La deuda por obligación constituida a través del crédito con aval del estado no constituye excepción al discharge en el ordenamiento jurídico*. Revista Chilena de Derecho Privado, N°31, 2018. pp. 9-59
2. CABALLERO, Guillermo. *Comentarios de Jurisprudencia*. Santiago, Revista Chilena de Derecho Privado, N°29. 2017.
3. DOMINGUEZ, Ramón. *La prescripción extintiva doctrina y jurisprudencia*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004.
4. HOHFELD, Wesley Newcomb. *Conceptos jurídicos fundamentales*. México, Distribuciones Fontamara, Primera Edición, 1968.
5. MARX, Karl. *Sobre la Cuestión Judía*. Escritos de juventud, México: Fondo de Cultura Económica, 1987.
6. SALAS, Julio. *Los incidentes y en especial el de nulidad procesal*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004.
7. CARRASCO, Edison. *El concepto "especial" en el código civil: diferencias de significación entre el artículo 4° y el artículo 13°*. Revista Ius et Praxis, N°1, Universidad de Talca, 2013.
8. PUGA, Juan Esteban. *Del procedimiento concursal de liquidación*, Santiago, cuarta edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, 2014.
9. LEPIN, Cristian. *Naturaleza jurídica de la compensación económica en la nueva ley de matrimonio civil*. Santiago, Editorial Legal Publishing, 2013.

I. APUNTES DE CLASES Y TEXTOS DE TESIS.

10. ATRIA, Fernando. Curso de Teoría General del Derecho, apuntes de clase: Facultad de Derecho Universidad de Chile. Santiago, mes: mayo 2019

11. MATURANA, Miguel, *Los incidentes, los procedimientos civiles especiales y los asuntos judiciales no contenciosos*. Apuntes de clases: Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2002.

12. PUGA, Juan Esteban. Curso de Derecho Comercial III, apuntes de clase: Facultad de Derecho Universidad de Chile. Santiago, mes: octubre 2018

13. SAAVEDRA, Geraldine. El Derecho de Alimentos y la Procedencia de la Suspensión de la Orden de Arresto. Tesis de magister. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago 2018.

II. LEGISLACIÓN

14. Ley N° 18.175 [Derogada] Fija nuevo texto de la ley de quiebras. Ministerio de Justicia, octubre 1982.

15. Ley 19.880. Establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del estado. Ministerio Secretaría General de la Presidencia, mayo 2003.

16. Ley 20.027. Establece normas para el financiamiento de estudios de educación superior. Ministerio de Educación, junio 2005.

17. Ley 20.720. Sustituye el régimen concursal vigente por una ley de reorganización y liquidación de empresas y personas, y perfecciona el rol de la superintendencia del ramo. Ministerio de Economía, enero 2014.

III. JURISPRUDENCIA

18. Causa Rol N° C 767, Liquidación voluntaria Alderete, Tercer Juzgado Civil de San Miguel.

19. Sentencia Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol N° 767-2018. (2018)

20. Sentencia Corte Suprema, Rol N° 154-2016 (2014)
21. Sentencia Corte Suprema, Rol N° 4656-2019 (2017)
22. Sentencia Corte Suprema, Rol N° 54-2017 (2017)
23. Sentencia Corte Suprema, Rol N° 800-2018 (2018)
24. Sentencia Corte Suprema, Rol N° 18817-2018 (2019)
25. Sentencia Corte Suprema, Rol N° 10.170-2017 (2019)
26. Sentencia Corte Suprema, Rol N° 59.567-2020 (2020)

IV. DOCUMENTOS DE INSTITUCIONES

27. SUPERINTENDENCIA DE INSOLVENCIA Y REEMPRENDIMIENTO. Oficial circular N°1 de 23 de noviembre de 2015 [En línea] <https://www.superir.gob.cl/wp-content/document/biblioteca_digital/oficios_circulares/OFICIO_CIRCULAR_SIR_N_1.pdf>
28. CÁMARA DE DIPUTADOS. Proyecto de Ley N° 12.025-03, establece medidas para impulsar la productividad y el emprendimiento. [En línea] <https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=12540&prmBoletin=12025-03>
29. BANCO CENTRAL. Cuentas Nacionales por sector institucional, evolución del ahorro, la inversión y el financiamiento sectorial en el año 2018. [En línea] <<https://www.bcentral.cl/cuentas-nacionales-por-sector-institucional>>
30. MINISTERIO DE HACIENDA. Informe financiero Complementario, Indicaciones al proyecto de ley que establece medidas para impulsar la productividad y el emprendimiento. [En línea] <http://www.dipres.gob.cl/597/articles-190066_doc_pdf.pdf>
31. ABIF. Informe N° 135 de la asociación de bancos e instituciones financieras de Chile. [En línea] <<https://www.abif.cl/docs/default-source/abif->

informa/informe-abif-n-135-(ley-de-insolvenca-y-reempndimiento).pdf >

V. NOTICIAS

32. CIPER CHILE. *Créditos para educación: 616 mil estudiantes deben US\$4.500 millones y 27% está en mora.* [en línea] <<https://ciperchile.cl/2018/05/04/creditos-para-educacion-616-mil-estudiantes-deben-us4-500-millones-y-27-esta-en-mora/>>

33. SENADO. *Senadores estudian los cambios que requiere la ley de quiebras a 4 años de operar.* [en línea] <<https://www.senado.cl/senadores-estudian-los-cambios-que-requiere-la-ley-de-quiebras-a-4-anos/senado/2018-10-19/125357.html>>

34. EL MOSTRADOR. *Con la soga al cuello: el endeudamiento acumulado que detono en la Revuelta de Octubre.* [en línea] <<https://www.elmostrador.cl/destacado/2019/10/25/el-endeudamiento-como-gimnasia-financiera-una-de-las-claves-de-la-revuelta-de-octubre/>>