



Universidad de Chile.

Facultad de Derecho.

Departamento de Derecho Comercial.

**LA CONTINUIDAD DE LAS ACTIVIDADES
ECONÓMICAS DEL DEUDOR**

**Análisis de la Ley 20.720 sobre la continuidad de las
actividades económicas de la empresa deudora.**

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

CRISTÓBAL MANUEL ENRIQUE FARÍAS SOTO

Profesor Guía: Patricio Jamarne Banduc

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I: EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA CONTINUIDAD DE LAS ACTIVIDADES ECONÓMICAS DEL DEUDOR

- 1- [Antecedentes](#)
- 2- [Desarrollo del instituto de la continuidad de giro en la legislación chilena.](#)
 - 2.1- [El Código de Comercio de 1865](#)
 - 2.2- [El Código de Procedimiento Civil de 1902](#)
 - 2.3- [Ley 4.558 de 1929](#)
 - 2.4- [El Decreto Ley N° 1.509 de 9 de julio de 1976](#)
- 3- [Ley de quiebras 18.175](#)
- 4- [Derecho Comparado](#)
 - 4.1- [Francia](#)
 - 4.1.1- [La Conciliación](#)
 - 4.1.2- [El Salvamento](#)
 - 4.1.3- [El Saneamiento](#)
 - 4.1.4- [La Liquidación](#)
 - 4.2- [España](#)
 - 4.2.1- [Antecedentes del régimen legal español](#)
 - 4.2.2- [La Ley Concursal Española](#)
 - 4.3- [Alemania](#)
 - 4.4- [Inglaterra](#)
 - 4.5- [Estados Unidos](#)
 - 4.5.1 [Antecedentes del Sistema Concursal de los Estados Unidos](#)
 - 4.5.2 [Los principios del derecho concursal norteamericano](#)
 - 4.5.3 [El Capítulo VII: La Liquidación](#)
 - 4.6- [Conclusiones](#)

CAPÍTULO II: LA CONTINUIDAD DE LAS ACTIVIDADES ECONÓMICAS DEL DEUDOR EN LA LEY 20720

- 1- [¿Qué es la continuidad de las actividades económicas del deudor?:](#)
 - 1.1- [Patrimonio de afectación](#)
 - 1.2- [El Acceso al Crédito](#)
 - 1.3- [Problemática de continuar con el mismo RUT.](#)
 - 1.4- [¿Cuál es el contexto de la continuidad?](#)
 - 1.5- [Los trabajadores de la empresa: contratación y continuidad](#)
 - 1.5.1- [Normas del Código del Trabajo en materia de liquidación concursal.](#)
 - 1.5.2- [Respecto a la contratación de nuevo personal.](#)
- 2- [La continuidad Provisional](#)
- 3- [La continuidad Definitiva](#)
- 4- [El procedimiento y sus participantes](#)
- 5- [El plazo de la continuación](#)
- 6- [La Administración de la continuidad](#)
 - 6.1- [La Insensibilidad del Patrimonio Concursado](#)
- 7- [La Responsabilidad de los actores en la continuidad](#)

CAPÍTULO III: ¿POR QUÉ SE REALIZA LA CONTINUIDAD DE LAS ACTIVIDADES ECONÓMICAS DEL DEUDOR?

- 1- [Regla general](#)
- 2- [Fundamento de la Continuación de las actividades económicas del deudor](#)
- 3- [La continuidad de actividades económicas de los bancos en la legislación chilena](#)
- 4- [Caso de las Empresas Eléctricas](#)
- 5- [¿Reorganización o Continuidad de las actividades económicas?](#)

CAPÍTULO IV: EFECTOS SOCIALES Y ECONÓMICOS DE LA CONTINUIDAD DE GIRO: CASOS EMBLEMÁTICOS EN LA HISTORIA NACIONAL

- 1- [El Club Social y Deportivo Colo Colo](#)
- 2- [Hidroeléctrica Chanleufu S.A](#)
- 3- [Comercial Darc Ltda.](#)

- 4- [Suazo Gómez S.A.](#)
- 5- [Conclusiones parciales y sugerencias.](#)

[Conclusiones](#)

[Bibliografía](#)

AGRADECIMIENTOS

Este arduo trabajo de investigación, ha de ser dedicado a varias personas, las cual iré nombrando:

En primer lugar, a mi querida Abuela, Leontina Cabrera, la cual me vio iniciar este gran trabajo de investigación, pero lamentablemente no pudo en vida verlo completado. Para ti querida abuelita, que desde el cielo me estás mirando con orgullo, fuiste una de las personas más importantes de mi vida, y sé que este trabajo te hará sentir muy orgullosa. Te quiero mucho.

En seguida, a mi amadísima Madre, Rosita Soto, la cual me ha criado desde niño, aguantado toda y cada una de mis tantas rabietas y caprichos, además de obviamente estar ahí siempre que la he necesitado, con su apoyo y gran confianza en mí. Te debo no solo la vida querida madre, sino todo lo que me has entregado.

Luego, he de agradecer a mi querido Primo, Víctor Soto, el cual, ha pesar de no entender mucho del derecho comercial, si estuvo interesado en apoyarme en la investigación y redacción de este trabajo.

También he de agradecer al resto de mi familia, especialmente a mi tío Víctor Enrique , el cual ha sido un padre para mí, apoyándome en todo lo que ha sido no solo la carrera, sino mi vida en sí; al igual que mis otros primos y resto de familiares.

Posteriormente, he de agradecer a mis queridos amigos que siempre me apoyaron, los cuales no puedo no nombrar acá: Juan Pablo, mi querido abijado; Catalina Diaz, mi querida abijada (y obviamente, como he prometido, a Ayún); Marcelo Pereda, mi amigo del alma, que me ha acompañado en los momentos más duros de mi vida; y a José Sepúlveda, un compañero de vida que ha estado a mi lado un corto pero fuerte tiempo en mi vida.

Ya para casi finalizar, he de agradecer a mi querido profesor guía, Patricio Jamarne Banduc, el cual he tenido la bondad y disposición para poder guiarme en este arduo trabajo de investigación, estando presente desde un inicio hasta el final de este camino. Igualmente, no puedo dejar de mencionar al profesor Juan Esteban Puga, el cual, si bien no concordamos en todas las opiniones, ha sido de una ayuda incalculable para este trabajo de investigación.

Y, finalmente pero no menos especial, he de agradecer a don Ricardo Meruane, el cual con su humor me ha inspirado a tener una sonrisa siempre en mi rostro, además de sus grandes rutinas de humor, que si bien a veces no es entendido (ni apreciado), siempre estuvo ahí en mis momentos de seriedad (y no tan seriedad). Gracias don Ricardo.

INTRODUCCIÓN.

Es Incontestable que la quiebra es algo inherente al mercado y que debe ser receptada como un “mal necesario” del sistema capitalista, imposible de ser evitada por completo en tanto se pretenda permanecer dentro de la concepción económica de libre mercado”

Ángel Dasso¹

La liquidación, otrora designada quiebra, **tiene especial interés en el derecho comercial, sin perjuicio de ser una institución esencialmente procesal.** Ella ocupa un sitio destacado, desde luego, en el derecho concursal en general. Esto tiene importancia especialmente en las sociedades comerciales.

Al respecto, un gran autor italiano, Salvatore Satta, nos señala:

“En lo que concierne a las sociedades, ellas están sometidas a los procedimientos concursales, sea cual fuere el tipo que hayan adoptado, con tal que permita la actividad comercial”.²

En este sentido, el sistema concursal es básicamente un sistema de ejecución forzosa, basado en el principio de responsabilidad patrimonial.

Al respecto, Renzo Provinciali, uno de los autores italianos más relevantes en materia de concursos, señala:

“La ejecución forzosa tiene su base en aquel principio fundamental en materia de responsabilidad patrimonial (...), por lo que el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con la totalidad de sus bienes, presentes y futuros; y a su vez los acreedores tiene un derecho por igual a ser satisfechos con los bienes del deudor, salvo las legítimas causas de prelación”³.

¹ Dasso, A. (2008). *Derecho concursal comparado: Alemania, Argentina, Brasil, Colombia, Chile, España, Estados Unidos de América*. Volumen 1. Buenos Aires: Legis, p. 1.

² Satta, S. (1951). *Instituciones del Derecho de Quiebra*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, p. 13.

³ Provinciali, R. (1958). *Tratado de derecho de quiebra*. Volumen 1. Ediciones Nauta, p. 31.

El sistema concursal continental europeo como tal, tiene sus orígenes como institución en la Edad Media; pero la historia del derecho concursal y sus consecuencias se remontan incluso al antiguo Egipto, pasando por Grecia y Roma⁴.

Una quiebra o concurso es una experiencia dura sobre todo para el deudor, pero ciertamente también para los acreedores. También está la incertidumbre respecto de los contratos pendientes y los que están en curso de ejecución con el deudor insolvente. Se dice que “la quiebra la razón comercial cede a la razón de Estado, el pago de los acreedores a la salvaguardia de la empresa y del empleo”.⁵

Sin embargo, existen diversos mecanismos para poder hacer menos catastrófico este proceso de insolvencia⁶. Uno de estos es mantener la empresa en marcha, o también llamada por la nueva Ley 20.720 “La continuidad de las actividades económicas del deudor”, otrora denominado continuidad del giro del fallido.

El fin de la continuidad debe ser el pago de los acreedores, y al mismo tiempo, la cesación de este estado de insolvencia. En este sentido, cobra relevancia lo dicho por Provinciali, el cual nos señala:

“Para excluir la insolvencia no basta, pues, que el deudor cumpla; es necesario que o haga regularmente. Y para hacerlo regularmente no basta con que pague al vencimiento, sino que lo haga con medios normales.”⁷

Esta herramienta ha estado presente a lo largo de la historia de nuestra legislación nacional. Sus orígenes se remontan al Código de Comercio de 1865, el Código de Procedimiento Civil de 1902, pasando por la Ley N° 4.558 de 1929, siguiéndole algunos Decretos, la Ley N° 18.175 (la antigua Ley de Quiebras), hasta llegar a nuestra actual Ley N° 20.720, que entró en vigencia el día 09 de octubre del año 2014. Sin embargo, los orígenes de esta institución se remontan a periodos mucho más antiguos, los cuales serán analizados más adelante.

En esa tesis, se verán varios puntos relevantes con respecto a la continuidad de giro: Primero, realizaremos un análisis histórico de esta institución, viendo tanto los antecedentes de ella como

⁴ Desurvire, D. (1996). La Quiebra a través de los tiempos. *Revista de Derecho*. Universidad de Concepción.

⁵ Saint-Alary-Houin, C.. (2020). *Droit des entreprises en difficulté*. (8 ed.). L.G.D.J, p. 17.

⁶ Al respecto, Carnelutti señala: ““El Estado (...) debe de preparar el medio necesario para la realización práctica del derecho declarado, es decir, la adecuación material entre la norma admitida como aplicable al caso concreto y la realidad viva de la relación”. (1929-1932, p. 11).

⁷ *Relazione ministeriale*, n. 5, bajo sugerencia de Segni, *on. cit.*, en *Jus*, 1941, como es citado en .Provinciali, 1958, p. 288.

implementaciones análogas en el derecho comparado, haciendo énfasis en el derecho anglosajón (Estados Unidos y el Reino Unido, excluyendo a Escocia), el derecho español y el derecho alemán.

Posteriormente, analizaremos la continuidad en nuestro derecho nacional, su regulación actual y quienes participan en ella, para luego hacer una comparación con los regímenes comparados anteriormente señalados.

Enseguida, veremos el por qué se realiza esta continuidad de actividades, tanto en la regla general como en ciertos casos relevantes como los bancos y las empresas eléctricas.

Finalmente, analizaremos un poco de la jurisprudencia nacional e internacional con respecto a este tema y veremos también qué efectos sociales y económicos ha tenido el uso de esta institución en nuestra historia nacional, analizando esencialmente ciertos casos que tuvieron un gran impacto en nuestra historia.

CAPÍTULO I: EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA CONTINUIDAD DE LAS ACTIVIDADES ECONÓMICAS DEL DEUDOR.

1.- Antecedentes

Antes de pasar a analizar la continuidad en sí, es preciso hablar de la historia del derecho concursal y del desarrollo de sus instituciones. Para efectos prácticos y de nuestro interés, dejando atrás el derecho concursal Griego y Romano, lo sustancial hemos de encontrarlo a partir de la Baja Edad Media. Es en la Edad Media en donde tenemos una regulación de las repúblicas italianas, los llamados “*Statuti Communale*”. Estos comparten un sistema jurídico común con nuestro ordenamiento jurídico. En palabras del profesor Puga: “Es importante hacer notar que el derecho comercial moderno nace de la actividad mercantil de las repúblicas italianas y los reinos hispanos del a baja edad media”⁸. Se destacan entre estos “*Statuti*” los siguientes: Siena, Pistoia (1295), Florencia (1415), Padua (1420), Brescia (1475), Ferrara (1566) y Génova (1589).

A partir del ascenso de los Estados Nacionales, el derecho concursal deja de ser comunal y emanado de los gremios medievales, para ser ya normativas emanadas del Estado por medio de leyes del soberano. Esto se refleja en las primeras ordenanzas reales respecto de los fallidos y quebrados del año 1560 en Orleáns. Pero, el primer texto sistemático y “moderno” hemos de encontrarlo en la Ordenanza General de Comercio Terrestre de 1673 de Francia, donde la quiebra y la bancarrota se tradujeron en una legislación más sistemática.⁹

Los orígenes de la continuidad de las actividades económicas del deudor, se remontan a la Edad Media, más precisamente al año 1299, en el Derecho Hispánico, en los acuerdos de Barcelona del 4 de febrero de aquel año. En este hecho, el rey Jaime II estableció reglas sobre normas bancarias para Cataluña.

⁸ Puga, J. E. (2014). Liquidación Concursal. *Derecho concursal: Del Procedimiento Concursal de Liquidación*. (4 ed.). Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, p. 155

⁹ Desurvire, D. (1996). La Quiebra a través de los tiempos. *Revista de Derecho*. Universidad de Concepción.

En las cortes siguientes, se suspendió temporalmente la obligación a ciertos bancos privados, por medio de concesiones, mediante los cuales se concedían a los beneficiarios de estas concesiones el derecho legal de retrasar el pago a sus acreedores y seguir con su actividad mercantil.¹⁰ El contexto de este derecho fue la primera crisis bancaria de Barcelona, las cuales eran las llamadas “Moratorias”.

Como vimos, esto no fue una continuidad de giro como tal, pero fue un germen de ella, un pequeño atisbo de ella. Claro, porque la continuidad de giro antes que una moratoria, es un sistema para que, entre otras cosas, los acreedores se paguen vía la explotación del giro del deudor.

Posteriormente, debemos hacer un gran salto en el tiempo y ubicarnos en el año 1838. Este año, se dictó una reforma del Libro III del Código de Comercio Francés, que precisamente trata del derecho concursal, el cual, como veremos más adelante, fue inspiración para nuestra legislación posterior. En esta reforma, el artículo 532 estableció lo siguiente:

“Los síndicos representan a la masa de los acreedores, y están encargados de proceder a la liquidación.

Sin embargo, los acreedores podrán otorgarles mandato para continuar la explotación del activo.
(...)

Podrán oponerse al acuerdo el fallido y a los acreedores disidentes.
Esta oposición no suspenderá la ejecución del acuerdo”

En seguida, el artículo 533 señala:

“En caso que las operaciones de los síndicos entrañaren obligaciones que excedan el activo de la unión, los acreedores que hubieren autorizado estas operaciones serán responsables personalmente de las que excedieren del activo, pero solamente dentro del mandato que ellos hubieren otorgado; ellos contribuirán a prorrata de sus créditos”.¹¹

Se hablaba de “la explotación del activo” por medio de un mandato. Otro punto relevante para destacar es el poder que tienen los acreedores para otorgar este mandato.

En este sentido, los autores franceses Lyon-Caen y L. Renault, en su texto “*Traité de Droit Comercial*”, señalan que la continuidad de las faenas de la empresa fallida es una “medida normal, con el objeto

¹⁰ Bensch, S.(1989). La Primera Crisis Bancaria De Barcelona. *Anuario De Estudios Medievales*. Swarthmore College Works, 19, pp. 311-328. <http://works.swarthmore.edu/fac-history/377>

¹¹ Román, J. P. (2017). *Efectos de la declaración de insolvencia en los contratos vigentes y la continuación del giro de la empresa fallida*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. p. 304.

de evitar una depreciación de los fondos para los acreedores”. Aquí puede verse un antecedente lejano de nuestra actual Ley 20.720, conforme al artículo 231 y los objetivos de la continuidad provisional de las actividades económicas del deudor, mas no es lo mismo que se encuentra en nuestra ley. Los autores también señalan las “consecuencias que podría ocurrir en caso de otorgar este mandato que señalamos, exigiendo condiciones especiales y rigurosas”¹².

Durante el siglo XIX, la supervivencia de la unidad económica era vista exclusivamente como un medio para obtener la satisfacción de los acreedores, que era la verdadera finalidad perseguida¹³.

Claro, lo señala de la siguiente forma Etcheverry:

“Cada día cede más y más – en los países capitalistas- el mero ánimo de obtener ganancias a favor de asegurar primero la función social de una empresa”¹⁴

En este sentido, si nos vamos al derecho comparado actual, la Ley Concursal de Concursos Mercantiles de México¹⁵ tiene como objetivo conservar las empresas y evitar el incumplimiento generalizado de las obligaciones de pago ponga en riesgo la viabilidad de las mismas y de sus correlativas con las que tengan negocios, es decir, busca proteger a la empresa para preservar su operación y los empleos que genera.¹⁶

Asimismo, Brasil sigue la misma tendencia con la Ley 11.101, lo cual ha llevado a sostener a Paes De Almeida que:

“La falencia, en la nueva legislación, está reservada a casos extremos; se confiere preferencia a la recuperación extrajudicial o judicial de la empresa, como forma de su preservación, con la manutención de empleos que permiten el sustento de decenas sino miles de trabajadores y de sus respectivas familias”¹⁷.

¹² Lyon-Caen, C. Renault, L.(1903) *Traité de Droit Commercial. Des faillites, Banqueroutes et Liquidations judiciaires. 7-8(2),(3 ed.)*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

¹³ Tevez, N. A. (2010). *Empresas Recuperadas y Cooperativas de Trabajo*. Buenos Aires: Editorial Astrea, p. 27.

¹⁴ Etcheverry, R. (1989). *Derecho Comercial y Económico: Formas Jurídicas de la Organización de la Empresa*. Buenos Aires: Editorial Astrea, p.13.

¹⁵ Diario Oficial de la Federación. (2000, 12 de mayo). Ley de Concursos Mercantiles y se reforma el artículo 88 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

¹⁶ Quintana, E. (2003) *Concursos mercantiles: doctrina, ley, jurisprudencia*. México: Porrúa: UNAM, p. 7.

¹⁷ Almeida, A. (2005). *Curso de falência e recuperação de empresa*. Saraiva, p. 17.

Así, el principio fundamental de esta normativa es la recuperación económica de la empresa,

“A fin de permitir el mantenimiento de la fuente de producción, del empleo de los trabajadores y de los intereses de los acreedores, promoviendo la preservación de la empresa, su función social y el estímulo de la actividad económica”¹⁸.

Finalmente, en el caso del Perú, la continuación del giro comercial sufrió modificaciones el año 1973 mediante el decreto Ley 20.023. En el considerando 1 de este cuerpo normativo, se intentó facilitar que las empresas pudiesen continuar con sus operaciones de modo provisional, a fin de “*garantizar la estabilidad de los puestos de trabajo y asegurar los derechos de los trabajadores y de los acreedores*”¹⁹. Sin embargo, esta Ley se encuentra actualmente derogada por la Ley 29.477, publicada el 18 de diciembre de 2009.

Estos son algunos de los antecedentes de la continuidad de giro en toda la historia del derecho comercial. Como puede observarse, es una institución que ya tiene sus años y que fue pensada, valga la redundancia, con una crisis económica como lo fue la primera crisis bancaria de Cataluña.

2.- Desarrollo del instituto de la continuidad de giro en la legislación chilena.

Habiendo ya señalado algunos antecedentes históricos del derecho comercial en sí, pasaremos a analizar la regulación de la continuidad de giro en el ordenamiento nacional, previo a la Ley 18.175, a la cual le dedicaremos un capítulo en exclusivo.

Haremos énfasis en tres normas relevantes, las cuales son: El Código de Comercio de 1865; La Ley 4.558 de 1929 y, finalmente, El Decreto Ley N° 1.509 de 9 de julio de 1976.

2.1- El Código de Comercio de 1865

En nuestro país, esta institución de continuidad de giro tiene su primera aparición en el Código de Comercio de 1865, más precisamente en los artículos 1407 y 1408, los cuales señalaban:

¹⁸ Ley 11.101. Artículo 47, Brasil., 2005.

¹⁹ Tevez, N. A. (2010). *Empresas Recuperadas y Cooperativas de Trabajo*. Buenos Aires: Editorial Astrea, p. 63.

“*Artículo 1407.* El juzgado de comercio podrá autorizar a los síndicos para continuar provisionalmente el jiro (sic) de los establecimientos comerciales del fallido, previa audiencia de éste.

Esta autorización solo faculta a los síndicos para ejecutar los actos que tienda a facilitar la realización i preparar una liquidación progresiva; i en ningún caso podrán emprender especulaciones, ni verificar operaciones que importen la continuación efectiva del comercio que hacía el fallido. Los acreedores i el fallido podrán oponerse a la autorización concedida a los síndicos”.²⁰

“*Artículo 1408.* Los acreedores serán responsables de las obligaciones que contraigan los síndicos en el ejercicio de la autorización enunciada, hasta la concurrencia del importe de sus haberes en la quiebra”.²¹

Debemos acá hacer la distinción con lo señalado en el Código de Procedimiento Civil, en su artículo 908, el cual señalaba:

“*Artículo 908:* Si los síndicos solicitaren del juzgado de comercio autorización para continuar provisionalmente el giro de los establecimientos comerciales del fallido, se dará a éste traslado de la solicitud; y, con lo que él expusiere, o en su rebeldía, el tribunal concederá o denegará la autorización”

Entonces, de acuerdo a lo expuesto por el señalado texto legal, la autorización para la continuidad de giro también podía ser otorgada por el tribunal (en este caso, el juzgado de comercio), a diferencia de lo que señalaba el Código de Comercio, que solo les otorgaba esta facultad a los síndicos.

Si vamos un poco más atrás en la historia, es posible encontrar antecedentes de esta norma en los manuscritos de don Gabriel Ocampo, autor de nuestro código. En estos trabajos, se pueden observar en los números 175 y 176 lo siguiente:

“175: Los acreedores podrán autorizar a los síndicos para continuar el giro del fallido (...)”

“176: Consintiendo el fallido en la continuación del giro, los resultados serán de su cuenta y riesgo (...)”.

²⁰ Nuestro Código de Comercio del año 1865 solo habla de “Continuación efectiva (del comercio)”, mas no distingue entre continuación provisional o efectiva.

²¹ Ministerio de Justicia. (1865). Código de Comercio. Chile: Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, p 1131.

Del proyecto final, es posible observar los cambios que se efectuaron en esta institución de la continuidad de giro, en sus aspectos fundamentales, tenía como destacable de estos dos artículos del proyecto final de Código de Comercio lo siguiente, en comparación con la actual Ley 20.720:

- Facultad del síndico para autorizar la continuación similar a lo que se realizar hoy en día, pero solo respecto a la continuidad provisional.
- El objetivo era solo uno, la liquidación progresiva, a diferencia de la legislación actual, donde hay más objetivos que puede argüir el liquidador.
- Los acreedores y el fallido (deudor) podían oponerse a la continuidad. Esto no es posible actualmente en la continuidad provisional, donde el liquidador es amo y señor de la decisión de continuar con las actividades económicas del deudor; pero en la continuidad definitiva los acreedores sí pueden oponerse. Tampoco el deudor tiene la posibilidad de oponerse a esta continuidad.

Ahora, como vimos, es posible notar la influencia francesa que tuvo don Gabriel Ocampo para la redacción de nuestro Código. Es más, se ve en el mensaje Presidencial del Presidente de la época de la promulgación, don José Joaquín Pérez y su ministro Federico Errázuriz, el cual señalaba “(...) Por fortuna, el Proyecto ha acogido las modificaciones necesarias, la ley francesa de 8 de junio de 1838” (la cual ya hemos hecho referencia).

2.2- Código de Procedimiento Civil de 1902²²

37 Años después de la dictación del Código de Comercio, se promulga en Chile el Código de Procedimiento Civil, el cual entró en vigencia el 30 de agosto de 1902. La quiebra estaba regulada en el Título III llamado “Del concurso de acreedores”, y este estaba dividido en 3 párrafos, de los artículos 571 al 695. Estos párrafos, se dividían en los siguientes:

- 1º- Disposiciones jenerales (*sic*)
- 2º- Del concurso voluntario
- 3º- Del concurso necesario

²² Ministerio de Justicia. (1902). Código de Procedimiento Civil. (1 ed.). Chile: Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.

Respecto al tema que nos interesa, la continuidad de giro no se menciona de forma explícita en estos artículos. La única mención que “podría” inferirse que se refiere a esta, se encuentra en el artículo 616, el cual señala:

“En la administración de los bienes del concurso, el síndico se conformará a las reglas siguientes:

1° No podrá por sí solo celebrar compromisos sino en los casos a que se refiere el artículo 176 de la *“Lei de Organización i Atribuciones de los Tribunales”*. Fuera de ellos, necesitará autorización judicial, si el valor de la cosa sobre que versa el compromiso no escede de dos mil pesos; escediendo de la mayoría de los acreedores.

El nombramiento del árbitro será en todo caso aprobado por el tribunal, a menos que haya obtenido o deba obtener la aprobación de otro tribunal de igual o superior jerarquía;

2° Podrá transijir las cuestiones que interesen al concurso i cuyo valor no esceda de dos mil pesos, con aprobación judicial, previa audiencia del fallido. Si escede su valor de la suma indicada, se requerirá además aceptación de la mayoría de los acreedores; (...)”²³

Ahora bien, una mención explícita de la continuidad de giro, se puede observar en el artículo 907 de este código, el cual señala:

“Si los síndicos solicitaren del juzgado de comercio autorización para continuar provisionalmente el jiro (sic) de los establecimientos comerciales del fallido, se dará a éste traslado de la solicitud; i, con lo que él espusiere (sic) o en su rebeldía, el tribunal concederá o denegará la autorización”

Como puede observarse, estos es un primero atisbo de la continuidad de giro en nuestro Código de Procedimiento Civil original de 1902.

²³ Antiguamente, se utilizaba la ortografía de Andrés Bello.

2.3- Ley 4.558 de 1929

La Ley 4.558 del año 1929 derogó las normas del Código de Comercio de 1865 y del C.P.C., las cuales fueron reemplazadas por los artículos 21 N° 9 y 10, 23, 82,83 y 84, los cuales pasaremos a analizar:

El artículo 21 N° 9 disponía:

“Le incumbe (al síndico) especialmente: Continuar provisionalmente el giro de los establecimientos del fallido, con conocimiento de éste”

Como vemos, el cambio que dispuso el artículo 21 en su numeral 9 fue que se eliminó la necesidad de una autorización del juzgado de comercio para que autorizara a la Sindicatura General de Quiebras para que decidiera la continuidad provisional del giro. Este nuevo artículo señala simplemente que el síndico decide si continua provisionalmente con el giro, con conocimiento del deudor.

Enseguida, el N° 9 del mismo artículo disponía:

“Continuar efectivamente el giro del fallido, con acuerdo de los acreedores”.

Esto presenta un gran avance con respecto a la legislación anterior, ya que se habla de una “Continuidad Efectiva”, algo que no estaba regulado en el Código, ni tampoco se encontraba en el proyecto de don Gabriel Ocampo. También podemos observar que se mantuvo la necesidad de contar con el apoyo de los acreedores, tal y como lo señala el artículo 175 del proyecto de don Gabriel Ocampo.

Luego, el artículo 23 de la Ley 4.558 señalaba:

“Las obligaciones que contraiga el síndico en la continuación provisional del giro del fallido, sólo podrán hacerse efectivas sobre los bienes comprendidos en la quiebra, sin perjuicio del derecho preferente de los acreedores privilegiados e hipotecarios”

Acá se mantuvo la responsabilidad que debía ejercer el síndico al decidir la continuidad del giro, señalado en el manuscrito de Ocampo.

Le sigue el artículo 82:

“Sólo la unanimidad de los acreedores podrá autorizar al síndico para continuar efectivamente el giro del fallido (...). Para obtener esta “unanimidad” a que se refiere a que “los acreedores que opinaren por la continuación podrán excluir a los disidentes, pagándoles la cuota que les corresponda, atendido el importe del activo de la quiebra o asegurándoles su pago”

Nuevamente, otro avance significativo con esta institución de la continuidad. Ahora se permitía excluir a los acreedores que no estuvieren de acuerdo con la continuidad, previo pago de sus cuotas con el activo de la quiebra, asegurándoles su pago. Sin embargo, nada dice el artículo respecto de que acreedores se excluirían ¿Solo los valistas? ¿O también los acreedores preferentes? Somos de la opinión que este artículo incluye a toda categoría de acreedores, ya que se vio anteriormente en el artículo 23 que se hacía referencia a los acreedores privilegiados e hipotecarios, por lo que creemos que en este artículo 82 se refiere a todo tipo de acreedores, sin distinción. Claro, esto tiene sentido, porque para excluirlos había que pagarles su crédito y ese crédito con garantía es mucho más caro que el crédito valista.

Tampoco se menciona cuál será el orden de preferencia de pago de aquellos acreedores que fueren excluidos. ¿Qué sucedería si se les paga a estos acreedores con tantos bienes de la empresa quebrada, que se llegara a perjudicar a los acreedores que optaron por la continuidad? Es algo que esta Ley dejó al debe. Igualmente, se debe resaltar que los que pagan son los acreedores y no los bienes de la quiebra misma. Son ellos los que se hacen responsable, sin tocar la masa del fallido.

Pasando ahora al artículo 83, este señalaba:

“Los resultados de la continuación del giro efectivo del fallido serán, en todo caso, de cuenta y riesgo de los acreedores, y el fallido quedará exonerado de sus deudas hasta la concurrencia del activo inventariado.

En caso de que se obtengan beneficios, corresponderán éstos a los acreedores sólo hasta concurrencia del monto de sus créditos”

Sin embargo, no son los acreedores los que pagan, sino que es el deudor el responsable de realizar estos pagos de las deudas.

Como vemos, se mantiene el riesgo de los acreedores en la continuidad de giro, pero otro problema: no se señala si esta responsabilidad abarca a todos los acreedores, o sólo a aquellos que hubieren votado a favor de ella. La realidad demuestra que la responsabilidad afecta a todos, ya que el riesgo

es que se vea perjudicado el patrimonio del deudor , que la continuidad en vez de ganancias produzca pérdidas. Esto afecta a todos los acreedores por igual.

Además, debemos destacar que el artículo 82 de esta misma Ley señala que:

“Art. 82. Sólo la unanimidad de los acreedores podrá autorizar al síndico para continuar efectivamente el giro del fallido.

Los acreedores, al autorizar al síndico para continuar efectivamente el giro del fallido, determinarán los objetos a que se extenderá la autorización, su duración y demás condiciones de dicho giro.

Para obtener la unanimidad a que se refiere este artículo, los acreedores que opinaren por la continuación podrán excluir a los disidentes, pagándoles la cuota que les corresponda, atendido el importe del activo de la quiebra, o asegurándoles su pago.

La fijación de esta cuota y del plazo y garantía para el pago, en su caso, se hará por el tribunal, oyendo al síndico y a los acreedores disidentes, en forma incidental”

Como vemos, se exigía que la decisión de optar por una continuidad de giro debía ser por unanimidad, pudiendo excluir a los que fueren disidentes, pero pagando o asegurando el pago de sus respectivas cuotas.

Finalmente, la última novedad introducida por el artículo 83 que hemos analizado es respecto a los beneficios obtenidos en la continuidad. Dice:

“En caso de que se obtengan beneficios, corresponderán éstos (los beneficios) a los acreedores sólo hasta (la) concurrencia del monto de sus créditos”

Esta situación, tal y como señala Gabriel Palma, miembro de la comisión redactora de la Ley 4.558, ya se encontraba regulada en la legislación derogada en su artículo 1429 del Código de Comercio, y 908 del Código de Procedimiento Civil.²⁴

Otra materia relevante es respecto a los intereses de los créditos. En este sentido, el artículo 65 de esta Ley señalaba:

²⁴ Román, J. P. (2017). *Efectos de la declaración de insolvencia en los contratos vigentes y la continuación del giro de la empresa fallida*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 307.

“Art. 65. La declaración de quiebra suspende, sólo con relación a la masa, el curso de los intereses de todos los créditos comunes que estuvieren vencidos a la fecha de la declaración de quiebra.

Pero, íntegramente pagado el valor actual de dichos créditos, entrarán a participar en el sobrante de la masa por los intereses que les correspondan en conformidad a la convención.

En el mismo sobrante entrarán a participar los créditos que no tengan intereses estipulados, para cobrar el interés legal desde la fecha de la declaración de quiebra, si estuvieren vencidos en esa época, o desde la fecha de su vencimiento, si fuere posterior.”

Entonces, tenemos que en la Ley 4558, después de la declaración de quiebra, las deudas siguen devengando intereses, pero se subordinan al pago del capital de los créditos.

2.4.- El Decreto Ley N° 1.509 de 9 de julio de 1976

Pasaron varios años para que ocurriese una nueva reforma a los temas de la quiebra. El 9 de julio del año 1976 se dicta el Decreto Ley 1.509, el cual corresponde una primera modificación a la normativa existente desde el año 1929, con respecto específicamente a la continuidad de giro.

Este cuerpo legal será también un precursor de la antigua Ley de quiebras (la Ley 18.175).

Debe también señalarse que se trató de una legislación de emergencia que se dictó en medio de una crisis económica derivada, por un lado, del cambio de política económica bajo la influencia de la denominada Escuela de Chicago (liderada por Milton Freedman) de una economía protegida, a una abierta al mercado mundial con aranceles muy bajos y, por el otro, a los efectos de la denominada crisis del petróleo desataba por el acuerdo de la OPEP se subir radicalmente sus precios.

Este cuerpo legal trata dos ámbitos, los cuales eran: 1- La venta de la empresa como unidad económica; y 2- La continuidad del giro de la empresa. Nos referiremos únicamente a la continuidad del giro de la empresa.

Los artículos de este Decreto Ley que regulaban la continuidad fueron: artículos 11, 12, 13, 14 y 15.

El artículo 11 disponía lo siguiente:

“Facúltase (*sic*) a la Sindicatura General de Quiebras²⁵ para proponer, en nombre e interés de la masa de acreedores y en conformidad a las normas que se señalan más adelante, la continuación del giro total o parcial de las actividades del fallido.

Al efecto mencionado, el Síndico presentará al juez de la quiebra una minuta explicativa del giro que pretende continuar, con indicación de las razones que lo recomienden, financiamiento, plazo, forma de administración, personal que deberá contratar y, en general, con mención de todos los datos y antecedentes que lo justifiquen.

El Tribunal citará a la Junta General de Acreedores y al fallido para que se pronuncien sobre dicha proposición, en conformidad a lo dispuesto en los artículos 4° y 5° del presente decreto ley.

Acordada la continuación del giro, éste será de cuenta y riesgo de todos los acreedores, aun de aquellos que hubieren votado en contra, se hubiesen abstenido o no hubieren concurrido, todo conforme lo dispuesto en el artículo 83° de la Ley de Quiebras.

Si existieran causas graves que lo justifiquen, el Síndico podrá iniciar de inmediato la continuación del giro, sin perjuicio de dar cumplimiento a lo previsto en el inciso primero de este artículo en el más breve plazo. En este caso el Síndico no estará afecto a las limitaciones señaladas en los N°s 9, 10, 12 y 13 del artículo 21 de la Ley de Quiebras.”

El inciso primero señalaba que correspondería a la Sindicatura General de Quiebras, en nombre de la masa e interés de los acreedores, proponer la continuidad de giro. Aquí se muestra un aparente cambio respecto a la legislación anterior, donde era el síndico el que autorizaba o no la continuidad del giro de la empresa. Sin embargo, la realidad es que este cambio no fue tal, ya que la Sindicatura General de Quiebras era lo mismo que el síndico.

En seguida, el inciso 2 señala que el Síndico debe presentar un plan y antecedentes que hagan conveniente el adoptar la decisión para continuar con el giro. Esto es algo básico y que se mantiene hoy en día en el artículo 232 de la Ley 20.720.

Finalmente, el inciso 5 señala que de haber causas graves que lo justifiquen, el Síndico podrá iniciar de inmediato la continuidad del giro de la empresa. Este inciso es fundamental, ya que se da la posibilidad de que una empresa importante continúe con sus actividades. No se mencionan

²⁵ Entonces y desde la Ley 4.558, la Sindicatura era un organismo público que hacía las veces de los Liquidadores y Veedores actuales.

ejemplos en el Decreto, pero creemos que un caso relevante sería una empresa de servicios básicos, tales como empresas de distribución de aguas o de energía eléctrica. En general, era para cualquier empresa cuya paralización hubiera sido muy dañina.

El art.14 de este decreto, agregó un instrumento novedoso que se explica por las mismas circunstancias que motivaron el Decreto en sí.

El referido artículo prevenía que:

“sin perjuicio de lo previsto en los artículos precedentes, por decreto supremo del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, se podrá disponer la continuidad del giro de las unidades económicas comprendidas dentro del activo de una quiebra. La continuidad del giro podrá disponerse por un plazo que no exceda de 18 meses y no entorpecerá el procedimiento de enajenación. (...)

Los decretos que se dicten en virtud de lo dispuesto en este artículo, podrán ejecutarse aun antes de su toma de razón, debiendo ser enviados a la Contraloría General de la República dentro de los 30 días de dispuesta la medida. Decretada la continuidad del giro conforme a lo previsto en este artículo, el Estado será civilmente responsable de los perjuicios que se causen por actos que sean imputables a dolo o culpa de sus agentes. El Administrador que se designe en virtud de lo previsto en este artículo, será civilmente responsable de los daños que se deriven de su gestión sólo en los casos que se le pueda imputar la comisión de un delito, sin perjuicio de la responsabilidad del Estado.”

Esta facultad, como puede observarse, era privativa del Ministerio de Economía, y se establece un plazo tope de dieciocho meses. Un elemento novedoso pero fundamental es la posibilidad de poder girar fondos del presupuesto nacional para poder permitir la continuación del giro. Sin embargo, a pesar de que pareciese esencial que la empresa en peligro debía de ser de especial importancia (vale decir fundamental) para el desarrollo nacional, poniendo al mismo tiempo en juego dineros fiscales para poder su salvataje, esto no muchas veces era así. Es más, a veces más que el salvataje de la empresa, era el efecto social por la pérdida de puestos de trabajo de las empresas en peligro.

Finalmente, se señalaba respecto de la responsabilidad que dictado el decreto, el Estado quedaba civilmente responsable de los perjuicios que pudieren ocasionarse por sus agentes, sin perjuicio de la responsabilidad civil de los daños que causare el administrador. El artículo no señala el tipo de culpa que le será imputable a los agentes del Estado, pero consideramos que debe aplicarse el

estándar de culpa leve señalado en el artículo 44 del Código Civil²⁶. Diferimos, como puede verse, de la responsabilidad que tienen actualmente los Liquidadores en la Ley 20.720, la cual solo señala que se alcanzará hasta la culpa levisima. Esto porque la administración de los bienes de una empresa (y más aun siendo del Estado!), requiere de una diligencia mayor que el mínimo, y más aún si se tratare de una empresa fundamental, tal como lo son las empresas de servicios básicos.

Debido al notable progreso económico que se siguió después del año 1978 hasta el año 1982, esta ley tuvo una corta duración, ya que fue derogada al publicarse en el diario oficial la Ley de Quiebras 18.175, el 28 de octubre de 1982, precisamente en medio de una nueva y más aguda crisis económica que afectaba a nuestro país.

Creemos que ciertos aspectos de este Decreto Ley podrían volver a ser incluidos en nuestra legislación actual, tales como los vistos en el artículo 14 con respecto a la posibilidad de que se continuase el giro por decreto ministerial, además de utilizar fondos del presupuesto nacional para poder permitir esta continuidad. Esto beneficiaría enormemente a las pymes y diversas empresas que han quebrado, más aún cuando a la fecha, se han visto en aumento las quiebras de las pequeñas empresas de menor tamaño²⁷, y es más, el número ha ido en aumento desde el año 2018.²⁸ Claro, puede verse como discutible y políticamente muy peligrosa nuestra posición; más con una regulación precisa y exacta de expertos en la materia (y no simples políticos), es posible ponerla en práctica.

A pesar de esta impopular opinión, una empresa se “defenderá” bien por sí misma si es productiva y eficiente. Sin embargo, de ser necesario para la defensa de la economía, deben de arrebatárseles las empresas a estos deudores morosos (al menos temporalmente).

Respecto a estas pequeñas empresas, los tiempos han cambiado bastante, por lo que la opinión de Provinciali²⁹, Brunetti³⁰ y Valeri³¹, ya no parece aplicable a la vida moderna³².

²⁶ Ministerio de Justicia. (2000). Código Civil. Chile.

²⁷ Solis, R. (2019, 8 de mayo). Preocupación por elevado aumento de quiebras tanto personales como de pequeñas empresas. Diario el Día. Portal web de noticias.

²⁸ Arcos, N. (2018, 15 de noviembre). Cerca de 1.000 empresas se han declarado en quiebra durante 2018. El Dínamo. Portal web de noticias.

²⁹ Provinciali, R. (1958a). *Tratado de Derecho de Quiebra. Adiciones de Derecho Español*. Tomo 1. España: Editorial AHR. p. 239.

³⁰ Brunetti, A. (1948). *Trattato del dir. Delle società*. Tomo 1. n. 22, p. 74; n. 17, p. 57, como es citado en Provinciali, 1958a, p. 239

³¹ Valery, G. (1943). *Piccoli imprenditori commerciali*, en *Riv. Di dir. Comm.* Tomo 1, p. 52, como es citado en Provinciali, 1958a, p. 239

³² Opiniones respecto de que las sociedades nunca son consideradas un pequeño empresario.

Para finalizar, debemos señalar que hubo un decreto en aquella época de los años setenta, que fue predecesor a la Ley de Quiebras 18.175, y que guarda cierta relación con respecto a la intervención del Estado en la empresa. Nos referimos al Decreto Ley N° 1.687, publicado en el Diario Oficial el 25 de febrero de 1977, el cual estaba destinado a evitar la paralización de empresas mediante designación judicial de administradores provisionales. Nuevamente, este decreto tuvo corta vida, ya que se derogó el mismo año de su dictación, por medio del Decreto Ley 1.953, del 15 de octubre de 1977, el cual establecía normas de carácter presupuestario y financieras.

3.- Ley de Quiebras 18.175

Esta ley fue publicada el 28 de octubre de 1982. Fue el mayor cambio que tuvo el país en temas de la quiebra, ya que las legislaciones anteriores a las cuales hemos hecho mención, solo modificaron ciertos aspectos. Esta ley sustituyó la normativa anterior. La ley se mantuvo vigente casi incólume. Es interesante anotar que esta Ley 18.175 fue modificada varias veces, pero las reformas más relevantes son en 1987, 2004 y 2005, hasta el año 2014, cuando fue derogada por la actual Ley 20.720.

La Ley trataba de la continuidad de giro en los artículos 27, 99 y 100.

La modificación fundamental de la Ley fue la disolución del ente estatal compuesto por el Síndico General de Quiebras. No es de sorprender esta decisión por dos razones: Primero, porque debido a la época en la que fue dictada la ley, se intentó reducir lo más posible el aparato estatal; lo cual también se condice con los principios del Estado Subsidiario que propagaba la Constitución Política de la República del año 1980; y segundo, porque la Sindicatura era muy ineficiente, cara; y en cambio, los síndicos privados tenían estímulos especiales para ser eficientes.

Respecto de la expresión de “continuidad de giro” tenemos dos visiones que se contraponen respecto básicamente del objeto/principio de la continuación:

De acuerdo con Ricardo Sandoval López “La continuación de giro del fallido, ahora denominado deudor, es una expresión legal del principio de conservación de la empresa”³³. Así, podemos citar en favor de Sandoval la ya antes mencionada Ley 11.101 del Brasil, la cual tiene como principio la

³³ Sandoval, R. (2014). *Reorganización y Liquidación de empresas y personas*. (7 ed). Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, p. 367

“Preservación de la empresa”. Así, en razón de su función social, la empresa debe ser preservada siempre que sea posible, pues genera riqueza, empleo, y renta, contribuyendo al desenvolvimiento social del país³⁴.

Sin embargo, la posición de Sandoval se contrapone con la del profesor Juan Esteban Puga, el cual señala que:

“El objeto (de la continuación) es desinteresar a los acreedores, no ya con la venta, sino con los frutos, productos o rentas que provengan del ejercicio de la actividad del deudor (...), la continuación está orientada a facilitar y mejorar la enajenación del patrimonio concursado, debe ser beneficiosa a los acreedores”³⁵.

Básicamente, para el profesor Puga, la continuación es sólo un mecanismo más para optimizar el resultado de la quiebra: la conservación de la empresa es sólo un medio, no un fin. No se busca “conservar” la empresa, puesto que el fin último es el pago de los créditos a los acreedores. En favor de la posición del profesor Puga, señala Ulhoa Coelho que:

“Si por la relevancia social y económica de la empresa, a juicio del magistrado, el cese de la actividad acarreará perjuicios a los acreedores o podrá producir efectos indeseados a la economía regional, local o nacional, conviene que aquél autorice la continuación provisional de los negocios”³⁶; por lo que se reafirma que la continuación es para evitar los perjuicios a los acreedores y otros efectos negativos varios, pero el fin último no es su conservación.

La Ley 18.175 distinguía dos tipos de continuidad de giro: una continuidad provisoria o provisional, y la continuidad definitiva.

En efecto, el artículo 27 de la Ley en sus numerales 1, 8 y 9, herederos directos del art.21 de la Ley 4558 señalaba, con respecto a las facultades del síndico:

“Artículo 27.- El síndico representa los intereses generales de los acreedores, en lo concerniente a la quiebra, y representa también los derechos del fallido, en cuanto puedan interesar a la masa, sin perjuicio de las facultades de aquéllos y de éste determinadas por la ley.

³⁴ Tevez, N. A. (2010). *Empresas Recuperadas y Cooperativas de Trabajo*. Buenos Aires: Editorial Astrea, p. 88.

³⁵ Puga, J. E. (2014). *Derecho concursal. Del Procedimiento Concursal de Liquidación*. (4 ed.). Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, p. 588

³⁶ Ulhoa, F. (2015). *Comentários a nova lei de falências e de Recuperação de Empresas*. Sao Paulo: Saraiva, p. 274.

Le incumbe especialmente:

- 1.- Actuar en resguardo de dichos intereses y derechos, en juicio y fuera de él, con plena representación del fallido y de los acreedores;
- 8.- Continuar provisionalmente el giro de los establecimientos del fallido, con conocimiento de éste;
- 9.- Continuar efectivamente el giro del fallido con autorización del tribunal o con acuerdo de la junta de acreedores, según corresponda;”

Es posible observar en el N° 9 que había dos posibilidades para continuar el giro de la empresa: la autorización del tribunal; o bien, el acuerdo de la junta de acreedores.

Ahora bien, el corazón de la continuidad de giro en esta Ley, se encuentra en los artículos 99 y 100, los cuales señalaban:

“Artículo 99.- El síndico podrá, hasta la primera junta de acreedores y según lo estime conveniente a los intereses de la masa, cerrar bajo sello y paralizar la actividad del todo o parte de los locales, oficinas y establecimientos del fallido, o bien, continuar su giro provisionalmente, en forma total o parcial.

En la continuación provisional del giro del fallido, el síndico sólo podrá ejecutar aquellos actos que tiendan a facilitar la realización de los bienes y preparar una liquidación progresiva. No obstante y si hubiere causas graves que lo justifiquen, podrá el síndico, con autorización del tribunal, iniciar de inmediato la continuación efectiva del giro.”

“Artículo 100.- Las obligaciones contraídas por el síndico en la continuación del giro del fallido sólo podrán hacerse efectivas sobre los bienes comprendidos en la quiebra, sin perjuicio del derecho preferente de los acreedores privilegiados e hipotecarios.”

Como vimos, el síndico tenía la disyuntiva de terminar con el giro de la empresa y liquidar los bienes del fallido; o bien, podía decidir por la continuación provisional del giro. A falta de deliberación de la junta de acreedores, la decisión del síndico prevalecía para la continuación provisional. Si se deseaba continuar definitivamente el giro, se requería de la deliberación de la junta de acreedores. Sin embargo, también era posible que el tribunal decidiera por continuar con el giro de la empresa en quiebra.

Al igual que la legislación anterior, el síndico debía consignar de forma escrita los fundamentos de la decisión de continuar el giro de forma provisional. He de ahí el por qué el artículo 99 le establecía determinadas limitaciones a este.

El plazo era de entre 30 y 40 días hábiles desde la notificación de la sentencia declarativa de quiebra en el Diario Oficial.

Algo muy relevante y que se mantiene hasta hoy en día (con ciertas excepciones) era la continuación de los contratos vigentes, ya que estos no terminaban por la mera declaración de la quiebra. Una excepción a esto eran los contratos individuales de trabajo ya que en la Ley no se contemplaba una norma aplicable a todas las relaciones preexistentes del fallido³⁷.

Con respecto a la responsabilidad del síndico en la continuidad de giro, esta debe atenerse a las reglas generales señaladas en la Ley, específicamente en su artículo 38³⁸. También debemos mencionar que no siempre sería el síndico el que tiene responsabilidad, ya que, de acuerdo a la ley, es posible designar un administrador distinto de la persona del síndico. Esto queda de manifiesto en el artículo 234 de la actual Ley 20.720.³⁹

4.- Derecho Comparado

Nos toca ahora analizar la legislación internacional más relevante con respecto a la materia. Para esto, hemos seleccionado 4 legislaciones extranjeras: Francia, España, el Reino Unido (excluyendo a Escocia), Estados Unidos⁴⁰, y Alemania.

En principio, es menester señalar que Apodaca dice:

³⁷ Caamaño, E. (2013). El destino de los contratos de trabajo frente a la empresa en crisis: reorganización-liquidación frente a estabilidad laboral. *Revista de derecho PUC* (Valparaíso), (40), 185-212.

³⁸ Artículo 38.- El síndico que se concertare con el deudor, con algún acreedor o tercero para proporcionarle alguna ventaja indebida o para obtenerla para sí, será penado con presidio menor en su grado máximo o presidio mayor en su grado mínimo, salvo que cualquiera de los actos delictuosos que hubiere cometido en el desempeño de su cargo tuviere asignada mayor pena, pues entonces se aplicará ésta. Será, además, castigado con inhabilidad especial perpetua para ejercer el cargo de síndico.

La responsabilidad civil del síndico, que alcanzará hasta la culpa levísima, se perseguirá en juicio sumario y sólo una vez presentada la cuenta definitiva.

³⁹ Artículo 234.- Administración separada. Si la administración de la continuación definitiva de actividades económicas recayere en una persona distinta del Liquidador (...)

⁴⁰ El caso de los Estados Unidos es especial, ya que hay un énfasis al principio de la neutralidad.

“Dos concepciones sobre la quiebra se han producido en el campo jurídico universal; dos tendencias radicalmente opuestas se disputan el campo del derecho desde hace ocho siglos: la concepción de interés público y la concepción de interés privado de la quiebra”.⁴¹

Primeramente, debemos señalar que en el mundo hay dos tipos de corrientes con respecto a la insolvencia: una que fija como objetivo principal la satisfacción de los créditos de los acreedores⁴², cuyos referentes principales son Alemania, Portugal y Perú; y la otra que fija como objetivo principal el salvamento de la empresa y la continuidad de esta por sobre la satisfacción de los créditos de los acreedores. Debemos señalar que, a pesar de que se pueda creer que algunas legislaciones tratan de ver prominentemente el principio de conservación de la empresa, todas las legislaciones buscan optimizar el resultado del proceso concursal. Lo que ocurre es que algunas previenen procesos preconcursales, como en Francia y, ahora último, Italia. Pero como se ha señalado, todas buscan el pago a los acreedores y la continuidad es sólo una de las alternativas para la realización de bienes y consecuente pago a los acreedores.

Con respecto a las influencias para la creación de nuestro actual sistema concursal chileno, debemos mencionar 2: En primer lugar, el sistema concursal Colombiano, el cual es una de las tantas fuentes de nuestra actual legislación (Ley 20.720) con influencia directa⁴³; y en segundo lugar, el sistema concursal de los Estados Unidos con el *Bankruptcy Code* de 1978, aunque este último de forma muy indirecta⁴⁴.

También veremos cómo se estructura este instrumento en el derecho anglosajón en el Reino Unido (Gales, Inglaterra e Irlanda del Norte, excluyendo a Escocia) con su *Insolvency Act*, y en los Estados Unidos, donde se regula a nivel federal mediante en el *Bankruptcy Code* de 1978, en sus *Chapter VII* y con el *Chapter XI* en lo que a empresas se refiere; y finalmente, el sistema Alemán en la *Insolvenzordnung*.

⁴¹ Apodaca y Osuna, F. (1945). Presupuestos de la quiebra. Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, p. 85.

⁴² Al respecto, Satta señala: “Que la quiebra, en cuanto ejecución, tienda a procurar a los acreedores la satisfacción de sus derechos a través de los bienes del deudor, y que, por tanto, éstos constituyan el objeto de la ejecución, el algo que no se puede, en verdad, dudar.” (1951, p. 160).

⁴³ Esto no es de extrañar, ya que el sistema Colombiano fue uno de los exponente de mayor relevancia en el proceso concursal Latinoamericano.

⁴⁴ Una forma de influencia que la Ley 20.720 tomó del sistema de los Estados Unidos es la Reorganización y la Liquidación, que están expresamente señalados en la *Bankruptcy Act*.

4.1.- Francia⁴⁵

Francia tiene una rica historia con respecto al derecho concursal y comercial, pasando por diversos periodos y legislaciones de distinta tipo⁴⁶. A pesar de esto, haremos énfasis solo en los últimos años de la historia del sistema concursal francés.

Características fundamentales de la legislación francesa son 2: en primer lugar, la dinámica en su búsqueda de soluciones (veremos más adelante los diversos mecanismos que posee la actual legislación para evitar la liquidación definitiva, entre las cuales se destaca como más relevante la continuidad de giro); y, en segundo lugar, la necesidad de salvar la empresa, mantener la actividad y el empleo. Igualmente, recordemos que el derecho concursal siempre busca el pago de los créditos de los acreedores.

Los antecedentes de la actual Ley de Quiebra de Francia son los siguientes:

- Ley N° 66-537 “*Loi de Liquidation Judiciaire, sur les sociétés commerciales*”, del 24 de julio de 1966.
- Ley francesa 185 del 1 de marzo de 1984, denominada “*Prévention et règlement amiable des difficultés des entreprises*”.
- Ley N° 85-98 “*Redressement et liquidation judiciaires*” y Ley N° 85-99 “*Administrateurs judiciaires, mandataires judiciaires à la liquidation des entreprises et experts en diagnostic d'entreprise*”. Ambas del 25 de enero de 1985, y modificadas por la Ley 94-475 del 19 de julio de 1994, incluso siendo modificada hasta ,al menos, el 2012.
- Ley del 26 de julio de 2005, denominada “*Loi de sauvegarde des entreprises dans difficultés N° 585*”.
- Reforma de la Ley de Salvamento N° 2005-845, con el decreto reglamentario N° 2005-1677 del 28 de diciembre de 2005. Esta entró en vigencia el 1 de enero de 2006 y quedó regulado en el *Code de Commerce*, en los artículos L.610-1 a L.670-8 y R.600-1 y siguientes.

La “*Loi de sauvegarde des entreprises dans difficultés N° 585*” incluyó un objetivo que tiene relación directa con la continuidad de giro, el cual era “Salvar la empresa, mantener la actividad y el empleo”.

⁴⁵ Dasso, A. (2008). *Derecho concursal comparado: Alemania, Argentina, Brasil, Colombia, Chile, España, Estados Unidos de América*. Volumen 1. Buenos Aires: Legis, pp. 805-908.

⁴⁶ La historia viene de la Edad Media, con el ascenso de los Estados Nacionales, cuando se comenzó a legislar el derecho comercial en sí. En este sentido, tenemos 2 ejemplos relevantes en ámbitos de legislación: la Ordenanza de Orleans, La Ordenanza General de Comercio de 1673 y el Código de Comercio Francés de 1807.

Finalmente, esta ley fue mejorada por una reforma: la ordenanza del 18 de diciembre de 2008, que entró en vigor a partir del 15 de febrero de 2009.

La “*Loi de sauvegarde des entreprises dans difficultés N° 585*” alcanza a todas la empresas, es decir, comerciante individual, tanto como persona jurídica, el profesional, el agricultor o el artesano.

Tal y como señala Ángel Dasso, Francia fue el primer ordenamiento que procuró una acomodación integral a las nuevas condiciones de la economía en crisis (el segundo ordenamiento fue Alemania). Recordemos que el año 2009 ocurrió una de las peores crisis económicas de la historia, la llamada *Crisis Subprime*, que algunos la compararon, con alguna exageración, con la del año 1929.

En sí, la Ley francesa actual posee 4 instrumentos:

- i. Conciliación o *conciliation*
- ii. Salvamento o *sauvegarde*
- iii. Saneamiento o *redressement*
- iv. Liquidación o *liquidation*

Los dos primeros métodos corresponden a una detección temprana de la insolvencia, es decir, son prejudiciales; mientras que los últimos dos son ya procesos judiciales post insolvencia.

4.1.1 – La Conciliación

La conciliación en Francia, le permite al deudor mantener su actividad empresarial liberada de los controles judiciales. Este periodo no puede exceder los cinco meses, de los cuales cuatro son ordinarios y uno de prórroga. Al estar liberada de controles judiciales, la administración de la empresa se mantiene en manos del deudor. Esto no es novedad, ya que en todas los procedimientos de Reorganizaciones del derecho comparado, por regla general, el deudor se mantiene en la administración.⁴⁷

Una novedad que añadió “L’ordonnance no 2014-326” del 12 de marzo de 2014, fue el “privilegio de la conciliación”, también conocido como “new money” (dinero fresco). Este privilegio, posibilita la continuidad de la empresa amenazada en crisis, y es otorgado a favor de aquellos acreedores que

⁴⁷ Un caso especial es España, en donde tienen un proceso único, donde al principio no es así; así mismo, en USA el “debtor in possession” puede ser reemplazado por un trustee.

en el acuerdo hubieran convenido un nuevo aporte al deudor para la continuidad de la actividad. En palabras simples, se le da más dinero a la empresa en el momento para seguir con su giro. Sin embargo, él sólo reconoce preferencia a las deudas salariales súper privilegiadas y a las costas judiciales, en lo que se diferencia de la prelación de créditos en nuestro país.⁴⁸ Este privilegio se encuentra en el artículo L611-11 del Código de Comercio Francés, el cual señala:

"Artículo L611-11: En caso de apertura de un procedimiento de salvaguardia, de reorganización judicial o de liquidación judicial, las personas que hayan consentido, en el marco de un procedimiento de conciliación que haya dado lugar al acuerdo homologado mencionado en el artículo II del artículo L. 611-8, una nueva aportación de tesorería al deudor con el fin de garantizar la continuidad de la actividad de la empresa y su perennidad, se pagará, por el importe de dicha aportación, por privilegio antes de todos los demás créditos, según el rango previsto en el artículo II del artículo L. 622-17 y en el II del artículo L. 641-13. Las personas que suministren, en el mismo marco, un nuevo bien o servicio con el fin de garantizar la continuidad de la actividad de la empresa y su perennidad gozarán del mismo privilegio por el precio de dicho bien o servicio.

Esta disposición no se aplicará a las aportaciones efectuadas por los accionistas y socios del deudor en el marco de un aumento de capital.

Los acreedores signatarios del acuerdo no podrán beneficiarse directa o indirectamente de esta disposición en virtud de sus aportaciones anteriores a la apertura de la conciliación."⁴⁹

⁴⁸ Pernaud-Orliac, P. (s.f). New money (privilege de conciliation) ou prêts accordés dans le cadre de la conciliation) version courte. Philippe Pernaud-Orliac. Artículo página web.

⁴⁹ " Article L611-11: En cas d'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, les personnes qui avaient consenti, dans le cadre d'une procédure de conciliation ayant donné lieu à l'accord homologué mentionné au II de l'article L. 611-8, un nouvel apport en trésorerie au débiteur en vue d'assurer la poursuite d'activité de l'entreprise et sa pérennité, sont payées, pour le montant de cet apport, par privilège avant toutes les autres créances, selon le rang prévu au II de l'article L. 622-17 et au II de l'article L. 641-13. Les personnes qui fournissent, dans le même cadre, un nouveau bien ou service en vue d'assurer la poursuite d'activité de l'entreprise et sa pérennité bénéficient du même privilège pour le prix de ce bien ou de ce service.

Cette disposition ne s'applique pas aux apports consentis par les actionnaires et associés du débiteur dans le cadre d'une augmentation de capital.

Les créanciers signataires de l'accord ne peuvent bénéficier directement ou indirectement de cette disposition au titre de leurs concours antérieurs à l'ouverture de la conciliation."

4.1.2 – El Salvamento

Este procedimiento, como dijimos, es prejudicial.

A diferencia de la conciliación, en este proceso de salvamento se suspenden las agresiones o ejecuciones patrimoniales contra el deudor, lo que no acontece en la conciliación.⁵⁰

El procedimiento es voluntario, pues es a iniciativa exclusiva del deudor. Contiene un periodo de observación de seis meses, en los cuales los administradores continúan en sus funciones, pero bajo la vigilancia de un administrador judicial, donde el deudor no puede disponer de bienes del activo fijo de realizar actos de disposición, salvo autorización del juez.

Durante el periodo de los seis meses, tanto el deudor como el administrador judicial, deben presentar un plan de salvamento. Si lo presenta el deudor, debe estar dirigido a “*La continuidad de la actividad, el mantenimiento del empleo y el saneamiento del pasivo*”, lo cual se condice con los principios concursales en Francia y, al mismo tiempo, con la continuidad de giro.

Este proceso de salvamento termina si por cualquier causa sobreviene la cesación de pagos.

4.1.3 – El Saneamiento (Le Redressement Judiciaire)

Este procedimiento es plenamente judicial, por lo que el estado de la cesación de pagos es una realidad y no una mera amenaza.

Al igual que en el Salvamento, también hay un periodo de observación, en el cual el deudor puede mantener la administración de la empresa, sin perjuicio de que, si amerita, el tribunal puede designar un administrador judicial.

El objetivo principal del salvamento es el restablecimiento económico de la empresa y mantener el empleo de sus trabajadores y, de forma secundaria, el pago de los acreedores⁵¹. Así lo señala el artículo L.631-1 en su inciso segundo del *Code de Commerce*, el cual dice:

⁵⁰ Guillaume, M. (Dir. del min. de J.). (2005). Informe Clément. N° 2094, AN (audiencia ante la Comisión de Leyes). Asamblea Nacional.

⁵¹ Dasso, A. (2008). *Derecho concursal comparado: Francia, Italia, México, Perú, Portugal, Uruguay, reestructuración extrajudicial*. Volumen 1. Buenos Aires, Argentina: Legis. p 821.

“Artículo L.631-1: El procedimiento de saneamiento judicial está destinado a permitir la continuidad de la actividad de la empresa, el mantenimiento del empleo y la liquidación del pasivo. El mismo dará lugar a un plan aprobado por resolución judicial tras un periodo de observación y, en su caso, a la constitución de dos comités de acreedores, de conformidad con lo dispuesto en los artículos L.626-29 y L.626-30”⁵².

Finalmente, un aspecto relevante del Saneamiento es la posibilidad de que el deudor sea obligado a ceder la empresa en todo o parte, por medio de una cesión forzosa, pero siempre como unidad económica. Es el tribunal el que tiene la potestad de tomar esta decisión, pero se hace a pedido del administrador judicial y que ha sido designado por el mismo tribunal. Solo se aplica esta cesión forzosa en el caso de que sea evidente que el deudor no podrá asegurar la recuperación de la empresa. Básicamente, la cesión de la empresa es una forma de salvarla para evitar ir a la Liquidación. Esto está regulado en el artículo L.631-22 de la ley, el cual dice:

“Artículo L.631-22.- A pedido del administrador, el tribunal puede ordenar la cesión total o parcial de la empresa si el deudor se encuentra en la imposibilidad de asegurar por sí mismo el saneamiento. Las disposiciones de la Sección 1 del Capítulo II del Título IV con excepción del punto I del artículo L.642-2 son aplicables a esta cesión. El mandatario judicial ejerce las funciones que corresponden al liquidador.

El administrador permanece en funciones para realizar todos los actos necesarios a la realización de la cesión.

Cuando la cesión total o parcial fuere ordenada en aplicación del primer párrafo, el procedimiento continúa dentro de los límites previstos en el art. L.621-3. Si la aprobación de un plan de saneamiento no puede ser realizada, el tribunal decide la liquidación judicial y pone fin al periodo de observación y a la función del administrador, sin perjuicio de las disposiciones del artículo L.641-10. Los bienes no comprendidos en el plan de cesión son cedidos en las condiciones establecidas en la Sección 2 del Capítulo II del Libro IV”.⁵³

⁵² “ Article L.631-1 : La procédure de redressement judiciaire est destinée à permettre la poursuite de l'activité de l'entreprise, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif. Elle donne lieu à un plan arrêté par jugement à l'issue d'une période d'observation et, le cas échéant, à la constitution de deux comités de créanciers, conformément aux dispositions des articles L. 626-29 et L. 626-30.”

⁵³ “Article L.631-22 : A la demande de l'administrateur, le tribunal peut ordonner la cession totale ou partielle de l'entreprise si le ou les plans proposés apparaissent manifestement insusceptibles de permettre le redressement de l'entreprise ou en l'absence de tels plans. Les dispositions de la section 1 du chapitre II du titre IV, à l'exception du I de l'article L. 642-2, et l'article L. 642-22 sont applicables à cette cession. Le mandataire judiciaire exerce les missions dévolues au liquidateur. L'administrateur reste en fonction pour passer tous les actes nécessaires à la réalisation de la cession.

4.1.4 – *La Liquidation Judiciaire*

Este es el último paso en el procedimiento concursal francés. Es un procedimiento ya judicial, y sobreviene cuando los tres anteriores (conciliación, salvamento y saneamiento y cesión de la empresa) no han sido efectivos para evitar que se liquide al deudor insolvente. Esto está regulado desde el año 1985 en la “*Loi de redressement et liquidation judiciaires N° 85-98*”.

Recordemos que el objeto de la liquidación es el pago de los acreedores, pero esto se subordina a la de la continuidad de la explotación (de la empresa) por medio de su cesión total o parcial.

En esta etapa, los contratos en curso de ejecución pueden terminarse si el liquidador requiere al juez comisario que lo disponga, siempre y cuando no consiste en el pago de una suma de dinero y que además:

I- Resulte necesario en orden al mejor desarrollo de la liquidación, y

II- No quede afectado en forma excesiva el interés del cocontratante

Así lo disponen el artículo L.622-13 del *Code de Commerce*, el cual señala:

“Artículo L.622-13

I. Cualquiera fuera la disposición legal o la cláusula contractual, ninguna indivisibilidad, rescisión o resolución de un contrato en curso puede resultar del solo hecho de apertura de un procedimiento de salvaguarda.

El cocontratante debe cumplir sus obligaciones no obstante la falta de ejecución por el deudor de compromisos anteriores a la apertura.

La falta de ejecución de estos compromisos, no da otro derecho a los acreedores que a la declaración del pasivo.

II. Sólo el administrador tiene la facultad de exigir la ejecución de contratos en curso, proveyendo la prestación prometida al cocontratante del deudor.

Lorsque la cession totale ou partielle a été ordonnée en application du premier alinéa, la procédure est poursuivie dans les limites prévues par l'article L. 621-3. Si l'arrêté d'un plan de redressement ne peut être obtenu, le tribunal prononce la liquidation judiciaire et met fin à la période d'observation ainsi qu'à la mission de l'administrateur, sous réserve des dispositions de l'article L. 641-10. Les biens non compris dans le plan de cession sont alors cédés dans les conditions de la section 2 du chapitre II du titre IV.”

Cuando la prestación comporte el pago de una suma de dinero, éste deberá realizarse al contado, salvo si el administrador consiguiera que el cocontratante del deudor admitiera el pago de plazos. Tras considerar los documentos previsionales de los que dispone, el administrador se asegura, al momento en que demanda la ejecución, que dispondrá de los fondos necesarios a ese efecto.

Si se trata de un contrato en ejecución o pagos escalonados en el tiempo el administrador pone fin al mismo si considera que no dispondrá de fondos necesarios para cumplir las obligaciones del periodo siguiente rescindido.

(...)

IV. La rescisión es decidida por el juez comisario a requerimiento del administrador si es necesaria para la salvaguarda del deudor y no constituye un agravio excesivo al interés del cocontratante.

V. Si el administrador no usa la facultad de continuar el contrato o le pone fin en las condiciones del II o aún si la rescisión es pronunciada en aplicación del IV la inejecución puede dar lugar a daños e intereses a favor del cocontratante cuyo monto debe ser declarado en el pasivo. El cocontratante puede sin embargo, diferir la restitución de las sumas pagadas en exceso por el deudor en ejecución del contrato hasta que se resuelva sobre la indemnización de daños y perjuicios.

VI. Las disposiciones del presente artículo no se aplicarán a los contratos de trabajo. No conciernen tampoco al contrato de fiducia, salvo la convención en ejecución de la cual el deudor conserva el uso o goce de bienes o derechos transferidos a un patrimonio fiduciario”⁵⁴

⁵⁴ “Article L.622-13

I. - Nonobstant toute disposition légale ou toute clause contractuelle, aucune indivisibilité, résiliation ou résolution d'un contrat en cours ne peut résulter du seul fait de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde.

Le cocontractant doit remplir ses obligations malgré le défaut d'exécution par le débiteur d'engagements antérieurs au jugement d'ouverture. Le défaut d'exécution de ces engagements n'ouvre droit au profit des créanciers qu'à déclaration au passif.

II. - L'administrateur a seul la faculté d'exiger l'exécution des contrats en cours en fournissant la prestation promise au cocontractant du débiteur.

Au vu des documents prévisionnels dont il dispose, l'administrateur s'assure, au moment où il demande l'exécution du contrat, qu'il disposera des fonds nécessaires pour assurer le paiement en résultant. S'il s'agit d'un contrat à exécution ou paiement échelonnés dans le temps, l'administrateur y met fin s'il lui apparaît qu'il ne disposera pas des fonds nécessaires pour remplir les obligations du terme suivant.

(...)

IV. - A la demande de l'administrateur, la résiliation est prononcée par le juge-commissaire si elle est nécessaire à la sauvegarde du débiteur et ne porte pas une atteinte excessive aux intérêts du cocontractant.

V. - Si l'administrateur n'use pas de la faculté de poursuivre le contrat ou y met fin dans les conditions du II ou encore si la résiliation est prononcée en application du IV, l'inexécution peut donner lieu à des dommages et intérêts au profit du cocontractant, dont le montant doit être déclaré au passif. Le cocontractant peut néanmoins différer la restitution des sommes versées en excédent par le débiteur en exécution du contrat jusqu'à ce qu'il ait été statué sur les dommages et intérêts.

Debemos destacar que, en el numeral I, se señala básicamente que la mera sentencia que declara el proceso de salvaguarda (este es el que viene inmediatamente antes de la liquidación) pone fin a los contratos en curso, al igual que en Chile, con excepciones en ciertos contratos. Estos se señalan también en el numeral VI de este artículo.

Al igual que en el proceso de Salvamento, aquí también puede efectuarse la cesión forzosa de la empresa del deudor en insolvencia, con los mismos requisitos que en la etapa de Salvamento. El cesionario asume el compromiso de mantener la actividad y el empleo y, naturalmente, a pagar el precio, cuyo monto se aplica al pago de los acreedores.

Como señala Françoise Pérochon, profesora de derecho privado de la Facultad de Derecho de Montpellier:

“Se considera que prevalece la finalidad económica de esta solución sobre el pago de los acreedores, para los que constituye la peor de las hipótesis”⁵⁵

Los plazos de cesión de la empresa van de tres a cuatro meses, nuevamente, con el fin de mantener la actividad del deudor. Esta cesión incluye la transferencia automática de los contratos de trabajo, tal como se vio en el artículo L.622-13 numeral VI.

Para concluir con el régimen francés, debemos destacar que ningún otro ordenamiento jurídico pone en manos del empresario insolvente tantas herramientas para continuar con su giro, beneficiando tanto a este como a terceros, a saber: trabajadores, cocontratantes, acreedores, entre otros.

Consideramos que el modelo francés es uno de los modelos a observar con detención si se quiere analizar la continuidad de giro, en especial la ausencia de una declaración de liquidación para continuar con las actividades económicas del deudor.

VI. - Les dispositions du présent article ne concernent pas les contrats de travail. Elles ne concernent pas non plus le contrat de fiducie, à l'exception de la convention en exécution de laquelle le débiteur conserve l'usage ou la jouissance de biens ou droits transférés dans un patrimoine fiduciaire.”

⁵⁵ PÉROCHON, Françoise, Conferencia..., cit.

4.2.- España⁵⁶

Otra legislación relevante en temas de continuidad de giro es la de España, cuya legislación sufrió **de diversas reformas sólo en el último tiempo**.⁵⁷ La última reforma se debió a la crisis económica del año 2009, la cual fue necesaria para adaptarse a los tiempos de cambio de la economía mundial.

A diferencia de la legislación francesa, la Ley Concursal Española tiene un artículo expreso donde consagra la continuidad de giro: el artículo 44.

Analizaremos brevemente los antecedentes del derecho concursal español y luego veremos la Ley actual.

4.2.1.- Antecedentes del Régimen Legal Español

El primer antecedente del Régimen Legal español se encuentra en el Código de Comercio de 1829; posteriormente encontramos otro antecedente en el Código de Comercio de 1885, el cual se publicó por el Real Decreto de 22 de agosto de 1885. El régimen de quiebras se encontraba en el Libro IV de este Código.

En esta legislación, no se encuentra señalada de forma expresa la continuidad de giro. Sin embargo, es posible advertir en la Sección Cuarta del respectivo Libro, que se refiere a El Convenio de los quebrados con sus acreedores, un germen de referencia a esta forma de realización de bienes. Así, el artículo 898 señalaba:

“Art. 898. En cualquier estado del juicio, terminado el reconocimiento de créditos y hecha la calificación de la quiebra, el quebrado y sus acreedores podrán hacer los convenios que estimen oportunos. No gozarán de este derecho los quebrados fraudulentos, ni los que se fugaren durante el juicio de quiebra.”⁵⁸

⁵⁶ Dasso, A. (2008). *Derecho concursal comparado: Alemania, Argentina, Brasil, Colombia, Chile, España, Estados Unidos de América*. Volumen 1. Buenos Aires, Argentina. Legis. p 493-527.

⁵⁷ La Ley de quiebras española estaba distribuida en algunas normas del Código de Comercio de 1829, otras en el Código de Comercio de 1885 y otra en la Ley de Suspensión de Pagos de 1922 (sólo para convenios preventivos) La gran reforma vino con la Ley 22/2003. Las posteriores leyes han sido sólo modificaciones de ésta última.

⁵⁸ Ministerio de Gracia y Justicia. (1885). Código de Comercio Español. España.

Luego de 57 años, se dicta la Ley de Suspensión de Pagos, el 26 de julio de 1922, vigente desde el 4 de Octubre de 1922. Con respecto a las quiebras, esta solo se refería a los convenios preventivos. Aquí, el artículo 6 de esta ley señala que:

“Artículo 6.- Hasta que la propuesta de convenio obtenga la aprobación de los acreedores en cualquiera de las formas señaladas en los artículos 14 y 18 de esta Ley, el comerciante suspenso conservará la administración de sus bienes y gerencia de sus negocios, con las limitaciones que en cada caso fije el Juzgado, previo informe especial que sobre este punto emitirán los Interventores, pudiendo tomar las medidas precautorias y de seguridad convenientes y llegar hasta la suspensión y sustitución del comerciante, Gerente, o Consejo de Administración. Mientras no se provea sobre este extremo, el suspenso ajustará sus operaciones a las reglas siguientes: (...)

3.^a Continuará, también con acuerdo de los Interventores, las operaciones ordinarias de su tráfico, pudiendo proceder a la venta de los bienes, géneros o mercaderías que sea necesario enajenar por mutua conveniencia de los interesados o por resultar la conservación imposible, perjudicial o costosa.”

Como se puede observar, la suspensión de pagos era un procedimiento para lograr un convenio o acuerdo de reorganización que tenía la particularidad de que si no se aprobaba el plan, el tema quedaba así, no se convertía automáticamente en un procedimiento de liquidación.

Podemos suponer que se trataba de una *administración controlada*, donde el empresario puede conseguir superar las dificultades transitorias, sometiendo, en garantía de los acreedores, la gestión de la empresa y la administración de sus bienes a control⁵⁹.

En seguida, tenemos el Anteproyecto de Código de Comercio, publicado en la *Gaceta de Madrid* el 15 de noviembre de 1929.

Posteriormente, una comisión presidida por Joaquín Garrigues, empresario y político español preparó un Anteproyecto de 1959, el cual fue modificado y mejorado por otra comisión también presidida por Garrigues, el año 1976. Este mismo, fue base de otro proyecto publicado el año 1983 por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia.

⁵⁹ Provinciali, R. (1958a). Tratado de Derecho de Quiebra. Adiciones de Derecho Español. Tomo 1. España: José A. Ramírez Editorial AHR, p. 61

Luego, se propuso una nueva reforma a cargo de Luis Ángel Rojo, economista español, profesor de la Universidad Complutense de Madrid y gobernador del Banco de España. La propuesta, influida fuertemente por el derecho alemán, fue publicada por la Secretaría General Técnica el 15 de febrero de 1996.

La concreción definitiva de una Ley concursal ocurrió con los Anteproyectos del 5 y 7 de septiembre de 2001.

Finalmente, La Ley 22/2003 se aprobó el 9 de julio de 2003, vigente hasta hoy desde el 1 de septiembre de 2005. Esta ha sufrido una serie de modificaciones. Entre ellas, la más relevante fue debido a la crisis global del año 2008 (la *crisis subprime*) que reveló la ineficacia parcial. Esta se manifestó en el Real Decreto Legislativo 3/2009 del 27 de marzo de 2009, que introdujo una serie de modificaciones, destinadas a dotar a la Ley de una expresión que mejor armonice con las exigencias de la crisis económica global.⁶⁰

La última modificación significativa de esta Ley fue introducida por la Ley 9/2015, de medidas urgentes en materia concursal, que se publicó en el BOE (Boletín Oficial del Estado) el 26 de mayo de 2015 y entró en vigor el 27 de mayo del mismo año. Esta modificó preceptos relativos al convenio, a la fase de liquidación, a la calificación del concurso, al acuerdo extrajudicial de pagos y a los acuerdos de refinanciación, entre otros.

4.2.2.- La Ley Concursal española

La legislación española tiene una visión muy clara: se rescata a las empresas que operacionalmente general resultados positivos y, por lo mismo, flujo libre de caja positivo, independientemente que por su estructura financiera estén en una situación financiera compleja. Se reconoce así el valor económico positivo de una empresa que se encuentra en esa situación, y se la libera de la carga de la solución empresarial.⁶¹

La Ley Concursal Española tiene como principal referencia e inspiración la Ley Concursal Alemana, plasmada en la *Insolvenzordnung*, que veremos *infra*.

⁶⁰ Dasso, A. (2008). *Derecho concursal comparado: Alemania, Argentina, Brasil, Colombia, Chile, España, Estados Unidos de América*. Vol. 1. Buenos Aires, Argentina: Legis, p. 494.

⁶¹ Araya, I. Bofill, O. (2013, diciembre). Análisis y comentarios a la reforma al régimen concursal chileno. *Revista de Derecho*. Escuela de Post Grado N° 4. 8324(03), 293.

El presupuesto subjetivo de la Ley constituye el fundamento del concurso, el cual es: el deudor (persona natural o jurídica), sin necesidad de que se le califique como civil o mercantil, e incluso prescindiendo de la condición empresarial de este deudor.

Para las macroempresas tiene un mismo tratamiento que para la empresa principal.

El presupuesto objetivo de la Ley en cuanto a la apertura del concurso se refiere a la situación o condición económica que determina su declaración, persiguiéndose un equilibrio entre la anticipación en la apertura, para evitar la consolidación y el agravamiento del deterioro patrimonial del deudor. Aquí puede observarse la importancia de la continuidad de giro, ya que, como dijimos, se busca evitar que la masa de bienes del deudor se deteriore, por lo que la continuidad de giro se ofrece como una alternativa plausible para evitar esta hecatombe.

Una novedad incorporada por el Decreto Legislativo 3/2009 fue la incorporación de “acuerdos de refinanciación”, los cuales podemos señalar como similares a los acuerdos de reorganización y renegociación establecidos en nuestra Ley concursal 20.720.

Estos “acuerdos de refinanciación” tienen por objetivo: *“La ampliación significativa de crédito disponible o la modificación de sus obligaciones, bien mediante la prórroga de su plazo de vencimiento, bien mediante el establecimiento de otras contraídas en sustitución de aquellas”*. Este acuerdo es preconcursal, por lo que solo es vinculante a aquellos deudores que lo suscriban.

Una vez declarada la apertura del concurso, la junta concursal (símil de nuestro actual liquidador, ex síndico) decide la continuación de la actividad. Así lo señala la Ley Concursal Española en su artículo 44, el cual dice:

“del ejercicio de la actividad profesional o empresarial.

1. La declaración de concurso no interrumpirá la continuación de la actividad profesional o empresarial que viniera ejerciendo el deudor.

2. En caso de intervención, y con el fin de facilitar la continuación de la actividad profesional o empresarial del deudor, la administración concursal podrá determinar los actos u operaciones propios del giro o tráfico de aquella actividad que, por razón de su naturaleza o cuantía, quedan autorizados con carácter general.

No obstante lo establecido en el apartado anterior, y sin perjuicio de las medidas cautelares que hubiera adoptado el juez al declarar el concurso, hasta la aceptación de los administradores concursales el deudor podrá realizar los actos propios de su giro o tráfico que sean imprescindibles para la continuación de su actividad, siempre que se ajusten a las condiciones normales del mercado.

3. En caso de suspensión de las facultades de administración y disposición del deudor, corresponderá a la administración concursal adoptar las medidas necesarias para la continuación de la actividad profesional o empresarial.

4. Como excepción a lo dispuesto en los apartados anteriores, el juez, a solicitud de la administración concursal y previa audiencia del deudor y de los representantes de los trabajadores de la empresa, podrá acordar mediante auto el cierre de la totalidad o de parte de las oficinas, establecimientos o explotaciones de que fuera titular el deudor, así como, cuando ejerciera una actividad empresarial, el cese o la suspensión, total o parcial, de ésta.

Cuando las medidas supongan la extinción, suspensión o modificación colectivas de los contratos de trabajo, incluidos los traslados colectivos, el juez actuará conforme a lo establecido en el artículo 8. 2.º y simultáneamente iniciará el expediente del artículo 64. La administración concursal en su solicitud deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 64.4.”

La Ley hace una distinción: si el concurso es *voluntario* o *necesario*⁶².

En el caso del concurso *voluntario*, esto es, iniciado a iniciativa del deudor, (símil de nuestra liquidación voluntaria), el deudor conserva la administración y disposición de su patrimonio, pero sujeto a la intervención de la administración concursal. Esta administración define su facultad de establecer qué actos u operaciones propias del giro, por razones de naturaleza o cuantía, quedan autorizados al deudor con carácter general.

⁶² A diferencia de nuestro ordenamiento jurídico nacional, la Ley Concursal Española distingue entre concurso voluntario o necesario, pero no señala causales para el concurso necesario, a diferencia de nuestra Ley 20.720, que señala en el artículo 117, tres causales de liquidación forzosa.

Así, la Ley Concursal Española señala en su artículo 22:

“Artículo 22. Concurso voluntario y concurso necesario.

1. El concurso de acreedores tendrá la consideración de *voluntario* cuando la primera de las solicitudes presentadas hubiera sido la del propio deudor. En los demás casos, el concurso se considerará necesario.

A los efectos de este artículo, la solicitud del deudor realizada conforme al artículo 5 bis se entenderá presentada el día en que se formuló la comunicación prevista en dicho artículo.

2. Por excepción a lo dispuesto en el apartado anterior, el concurso de acreedores tendrá la consideración de *necesario* cuando, en los tres meses anteriores a la fecha de la solicitud del deudor, se hubiera presentado y admitido a trámite otra por cualquier legítimo, aunque éste hubiera desistido, no hubiera comparecido o no se hubiese ratificado.”

Así lo señala el artículo 44.2 de la Ley española, tal como lo hemos señalado anteriormente.

El procedimiento concursal español es unitario: por él se llega a la reorganización (convenio) o a la liquidación en un mismo proceso. No es como el nuestro o el de EEUU que tienen procedimientos distintos aunque susceptibles de conversión o migración automática de uno a otro.

El deudor puede ejecutar dichos actos en la continuidad de giro, pues le “permite a la administración concursal determinar ciertos actos u operaciones propios del giro para que queden autorizados con carácter general; incluso se permite al deudor seguir realizando actividades fundamentales para el giro hasta la aceptación de los administradores concursales, siempre que se ajusten a las condiciones del mercado”. Todo esto sin perjuicio de las medidas cautelares que el juez haya establecido.

Ahora, en el caso del concurso *necesario*, el deudor es substituido en la administración y disposición del activo por la Administración concursal.

Así lo señala el artículo 40.2 de la Ley Concursal Española:

“Artículo 40.- Facultades patrimoniales del deudor.

2. En caso de concurso necesario, se suspenderá el ejercicio por el deudor de las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, siendo sustituido por los administradores concursales”

Aquí, a diferencia del concurso *voluntario*, consideramos que actúa correctamente la Ley Española, ya que no fue el deudor el que realizó la primera solicitud de liquidación, por lo que se puede decir que no hay una administración correcta de él por no declarar por su parte el inicio del concurso. Por tanto, no es de confianza el que mantenga la administración de sus bienes, a diferencia del concurso *voluntario*. En consecuencia, la sanción correcta es que el deudor pierda la administración de los bienes afectos al concurso.

Un elemento donde hay diferencias en la continuación de la actividad entre la Ley Española y nuestra Ley, corresponde a uno de los objetivos que tiene esta. En efecto, la administración del patrimonio sea de cargo del deudor o de la Administración Concursal (concurso voluntario y necesario respectivamente), es propender a la conservación de la masa activa de la forma más conveniente, quedando vedadas la enajenación o gravamen de bienes o derechos sin autorización del juez, pero exceptuando que se cumplan los requisitos señalados en el artículo 44 de la Ley.

Incluso se permite a los Administradores Concursales solicitar auxilio al juzgado para cumplir este objetivo de la conservación.

Es así como la Ley Concursal Española señala en su artículo 43:

“Artículo 43. Conservación y administración de la masa activa.

1. En el ejercicio de las facultades de administración y disposición sobre la masa activa, se atenderá a su conservación del modo más conveniente para los intereses del concurso. A tal fin, los administradores concursales podrán solicitar del juzgado el auxilio que estimen necesario.

2. Hasta la aprobación judicial del convenio o la apertura de la liquidación, no se podrán enajenar o gravar los bienes y derechos que integran la masa activa sin autorización del juez.

3. Se exceptúan de lo dispuesto en el apartado anterior:

1.º Los actos de disposición que la administración concursal considere indispensables para garantizar la viabilidad de la empresa o las necesidades de tesorería que exija la continuidad del concurso. Deberá comunicarse inmediatamente al juez del concurso los actos realizados, acompañando la justificación de su necesidad.

2.º Los actos de disposición de bienes que no sean necesarios para la continuidad de la actividad cuando se presenten ofertas que coincidan sustancialmente con el valor que se les haya dado en el inventario. Se entenderá que esa coincidencia es sustancial si en el caso de inmuebles la diferencia es inferior a un diez por ciento y en el caso de muebles de un veinte por ciento, y no constare oferta superior. La administración concursal deberá comunicar inmediatamente al juez del concurso la oferta recibida y la justificación del carácter no necesario de los bienes. La oferta presentada quedará aprobada si en plazo de diez días no se presenta una superior.

3.º Los actos de disposición inherentes a la continuación de la actividad profesional o empresarial del deudor, en los términos establecidos en el artículo siguiente.”

Pasando ahora a los créditos, la Ley Concursal Española establece un avance excepcional. En este sentido, con respecto a las garantías reales, la Ley acota los privilegios de los acreedores de estos créditos.

Al respecto, el artículo 56 en su apartado 1 señala:

“Artículo 56. Paralización de ejecuciones de garantías reales y acciones de recuperación asimiladas.

1. Los acreedores con garantía real sobre bienes del concursado que resulten necesarios para la continuidad de su actividad profesional o empresarial no podrán iniciar la ejecución o realización forzosa de la garantía hasta que se apruebe un convenio cuyo contenido no afecte al ejercicio de este derecho o trascurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiera producido la apertura de la liquidación. (...)”

Así, no se permite iniciar la ejecución o realización forzosa de la garantía real sobre bienes del deudor, que sean necesarios⁶³ para la continuidad de su actividad. En síntesis, se privilegia la continuidad de las actividades económicas del deudor por sobre el cobro del crédito de los acreedores, lo cual, puede verse, es algo insensato de pensar en nuestro derecho nacional (aunque no lo es tanto, porque debilitar las garantías encarece el crédito).

Al efecto, señala Ángel Dasso:

“Esta norma remarca la tésis conservativa y, en función de su *ratio*, debe conceptuarse que no tiene aplicación cuando los bienes asiento de la garantía no condicionen la continuación de la actividad”⁶⁴.

Finalmente, y ya para ir concluyendo con el régimen comparado español, citamos una parte de la primera de trece conclusiones señaladas por el “Primer Congreso Español de Derecho de la Insolvencia. Declaración de Gijón” del 18 de abril de 2009, donde se insta a modificar⁶⁵ parte de la legislación para hacer frente a las crisis empresariales de forma eficaz:

“Primera. La necesidad de *modificar algunas de las concepciones básicas de la Ley Concursal* para que el Derecho español de la Insolvencia sea capaz de afrontar con eficacia las crisis empresariales. (...)”.

⁶³ En este sentido, el mismo artículo 56 señala en su apartado 5 que: “corresponderá al juez del concurso determinar si un bien es necesario para la continuidad de la actividad”

⁶⁴ Dasso, A. (2008). *Derecho concursal comparado: Alemania, Argentina, Brasil, Colombia, Chile, España, Estados Unidos de América*. Volumen 1. Buenos Aires: Legis, p. 507.

⁶⁵ Recordemos que la última modificación a la Ley 22/2003 fue el año 2015, por lo que podemos inferir que estas conclusiones fueron tomadas en cuenta para la modificación de la Ley.

4.3.- Alemania

El primer antecedente alemán sobre concursos es de 1877, con la *Konkursordnung*. Al igual que el régimen español, esta legislación sólo poseía un procedimiento, sin hacer la división entre concurso preventivo y la liquidación. Es así como en 1935 se dicta la “Ley de Convenios” (*Vergleichsordnung: VglO*).

Sin embargo, la gran reforma vino en 1994, con la publicación de la *Insolvenzordnung (InsO)*, con fecha del 18 de octubre de 1994. La última reforma a esta Ley vino, al igual que con la legislación española, el 2008 con la crisis subprime. Esta fue el 20 de octubre de 2008 cuando se publicó la Ley para la estabilización del mercado financiero (*Finanzmarktstabilisierungsgesetz) (FMSStG)*

A diferencia de la ley anterior, la doctrina pone énfasis en la circunstancia de que la nueva Ley mantiene de ordinario al deudor en la administración de la empresa, bajo la vigilancia de un interventor, durante el desarrollo del procedimiento (*Eigenverwaltung*).⁶⁶

Como toda legislación concursal, esta está dirigida fundamentalmente a los acreedores. Así, la finalidad de la Ley no es la recuperación de la empresa, sino la satisfacción de los acreedores⁶⁷. En lo que respecta a nuestro tema, la continuidad de la empresa se encuentra en el artículo 230.I de la Ley. Este señala:

“Artículo 230.- Otros suplementos

(I) Si en el plan de insolvencia está previsto que el deudor continúe su empresa, y este es una persona física, debe añadirse al plan de insolvencia la manifestación del deudor de que está dispuesto a la continuación de la empresa sobre la base del plan, Si el deudor es una sociedad sin personalidad jurídica o una sociedad comanditaria por acciones, debe añadirse al plan de insolvencia la correspondiente manifestación de los socios personalmente responsables. La declaración del deudor prevista en la frase I o es necesaria cuando el plan sea presentado por él”⁶⁸.

⁶⁶ Dasso, A. (2008). *Derecho concursal comparado: Alemania, Argentina, Brasil, Colombia, Chile, España, Estados Unidos de América*. Volumen 1. Buenos Aires: Legis, p. 8.

⁶⁷ Gozalo, V. (1995). La reforma del derecho concursal alemán. *Revista de Derecho Mercantil*. 215,211.

⁶⁸ “§ 230 Weitere Anlagen

(1) Ist im Insolvenzplan vorgesehen, daß der Schuldner sein Unternehmen fortführt, und ist der Schuldner eine natürliche Person, so ist dem Plan die Erklärung des Schuldners beizufügen, daß er zur Fortführung des Unternehmens auf der Grundlage des Plans bereit ist. Ist der Schuldner eine Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit oder eine Kommanditgesellschaft auf Aktien, so ist dem Plan eine entsprechende Erklärung der Personen beizufügen, die nach dem Plan persönlich haftende Gesellschafter des Unternehmens sein sollen. Die Erklärung des Schuldners nach Satz 1 ist nicht erforderlich, wenn dieser selbst den Plan vorlegt.”

Es posible observar que la continuidad de la empresa no depende sólo del deudor en caso de que la empresa sea una sociedad, ya que se requiere acuerdo de los socios personalmente. En adición a lo anterior, el artículo 231 de la misma Ley señala que el juzgado puede denegar de oficio el plan en caso de que no se pueda subsanar a tiempo los defectos u observaciones, o cuando fuere evidente que el plan no podrá ser cumplido⁶⁹.

En este sentido, puede advertirse que el juzgado alemán tiene bastante poder en comparación al caso de Chile con respecto al Liquidador. Tanto es el poder del juzgado que, incluso aprobado el plan, este puede interrumpir la realización de la masa de la insolvencia cuando se ponga en peligro la ejecución del plan, tal y como lo señala el artículo 233⁷⁰.

Volveremos más adelante a remitirnos al sistema alemán cuando comparemos el régimen de Chile.

4.4.- Inglaterra

El sistema inglés de insolvencia tiene muchos años de antigüedad, considerando que el Reino Unido tuvo regulaciones en la baja edad media y en el periodo Isabelino.

Los primeros atisbos de procedimientos para abordar la insolvencia individual en Inglaterra y Gales datan de los tiempos medievales.⁷¹

La primera legislación data del año 1861. Se trataba de antiguos reglamentos que discriminaban en bancarrota para comerciantes e insolvencia para los no comerciantes. La bancarrota de los comerciantes no llevaban directamente a la liquidación de la empresa, sino que se buscaban alternativas (mediante la apertura de un procedimiento) para contemplar las diversas posibilidades y situaciones que tenía el comerciante, para finalmente llegar a una conclusión más conveniente. Es aquí donde podemos ver un pequeño atisbo de una continuidad de giro, mas esta institución no estaba regulada formalmente como tal.

⁶⁹ Insolvenzordnung. Párrafo 231. Federal Law Gazette I, 5 Octubre de 1994.

⁷⁰ Insolvenzordnung. Párrafo 233.

⁷¹ Flynch, V. (2002). *Corporate Insolvency Law: Perspectives and Principles*. Cambridge: Cambridge University Press, p. 10.

Recién el año 1977 (116 años después de los antiguos reglamentos, lo cual deja de manifiesto lo útil que eran para la época e incluso para el siglo XX), se designó una comisión para reformar esta antigua legislación.

La nueva legislación apuntaba a ayudar a las empresas a facilitar su recuperación, pero con perspectivas de retornar a la viabilidad. Ella no exigía que el deudor estuviere en estado de insolvencia actual, pues bastaba la amenaza de caer en él.

Finalmente, el año 1985 se dictó la *Insolvency Act*, la cual fue complementada por la *Companies Act* de 1986, referido a las sociedades de capital.

El presupuesto objetivo está dado por que existan posibilidades (*likely to achieve*) de:

- a- Continuar con la actividad empresarial en todo o en parte
- b- Concretar un convenio con los acreedores; y
- c- Liquidar en mejores condiciones con el procedimiento liquidatario del *winding up*

En el proceso, el acreedor con garantía puede nombrar un *receiver*, el cual es un funcionario con características propias, el cual no se asemeja a nuestro liquidador ni al *syndic* del derecho francés. En el Reino Unido, quien actúa como Trustee es un *Insolvency Practitioner*. El *Receiver* es a quien se le encomienda la realización de un bien o un conjunto de bienes específicos y el pago a los acreedores garantizados con ese bien.

Igualmente, el procedimiento de *Winding Up* es el último recurso, ya que el liquidador toma control de la compañía para realizar y distribuir los bienes a los acreedores con su preferencia legal, para después disolver la compañía (llamado *Struck Off*). Estos Liquidadores no tiene el poder de llevar el negocio de la compañía, salvo para efectos de realizar este proceso de *winding up*.⁷²

Es el *Administrator* el que decide si se debe continuar o no la continuidad de la empresa. Este *administrator* debe crear un estamento de propuestas para alcanzar los objetivos de su administración.

La *Insolvency Act* en su Capítulo 45 tiene algunas referencias a esta continuidad económica de la empresa.

⁷² Flynn, V. (2002). *Corporate Insolvency Law: Perspectives and Principles*. Cambridge: Cambridge University Press. pp. 22-23

Así, por ejemplo, en la Parte II referente a las “Administration Orders” (las cuales son resoluciones del administrador), miscelánea (*Part II, Administration Orders, Miscellaneous, 27*⁷³.) señala en su punto (4) letra (b):

“27. -(4) De acuerdo a lo dicho anteriormente, una orden bajo esta sección puede en particular-

(b) requerir a los administradores (aquí, debe señalarse que el administrador es el gerente o directorio, y no el Administrador como un órgano concursal) para evitar o que continúen un acto reclamado por el peticionario, o realizar un acto que el peticionario ha reclamado que se ha omitido de hacer;”⁷⁴

Entonces, podemos concluir que para proteger los intereses de los acreedores, se le puede solicitar a la corte que conoce del procedimiento para que el administrador continúe (o deje de realizar) un determinado acto, lo cual se condice con una necesidad de seguir con el giro de la empresa, o bien, terminar con ella.

Luego, se señala con respecto a la liquidación voluntaria (acá llamada *Winding Up*), en la Parte IV, Capítulo II, consecuencias de la resolución de liquidación voluntaria, 87.⁷⁵ (1) (*Consequences of resolution to wind up*), lo siguiente:

“87.- (1) En caso de liquidación voluntaria, la compañía deberá, desde el inicio de la liquidación, cesar sus actividades, excepto cuando sea requerido para beneficiar su liquidación”⁷⁶.

La *Insolvency Act* en sí regula formalmente la continuidad de giro, tal y como ocurre en Chile o Francia, en el procedimiento británico bajo el esquema de la Administration Order Proceeding.

⁷³ Esta disposición se refiere específicamente a la protección de los intereses de los acreedores y sus miembros (*Protection of interests of creditors and members*).

⁷⁴ “27. -(4) Subject as above, an order under this section may in particular-

(b) require the administrator to refrain from doing or continuing an act complained of by the petitioner, or to do an act which the petitioner has complained he has omitted to do;”

⁷⁵ A tener presente que el “*voluntary winding up*” es una decisión de la compañía de liquidarse y no un procedimiento concursal en sí.

⁷⁶ “87. -(1) In case of a voluntary winding up, the company effect on shall from the commencement of the winding up cease to carry business and, on its business, except so far as may be required for its status official winding up company.

(2) However, the corporate state and corporate powers of the company, notwithstanding anything to the contrary in its articles, continue until the company is dissolved.”

4.5.- Estados Unidos

Hemos llegado finalmente al sistema concursal modelo en el mundo: El sistema concursal de los Estados Unidos.

Como es de público conocimiento, los Estados Unidos se caracterizan por impulsar el emprendimiento de las personas, motivando la inversión y creación de empresas de diversa índole. Basta con observar las grandes empresas norteamericanas: en los autos tenemos Ford y General Motors; empresas de comida rápida está McDonald's, Burger King, Kentucky Fried Chicken, Pizza Hut, Domino's Pizza, etc; empresas de tecnología como Microsoft, Google o Facebook; también grandes empresas de retail como Wal-Mart. En fin, podríamos nombrar a miles de empresas norteamericanas que han surgido en los Estados Unidos y que hoy en día son referentes a nivel mundial de emprendimiento.

Sin embargo, no siempre las empresas tienen éxito. El caso más reciente y lamentable, producido por la crisis del año 2008, fue la quiebra de la empresa de servicios financieros Lehman Brothers Holding Inc. Este banco era el cuarto banco de *inversión*⁷⁷ más grande de Estados Unidos (tras Goldman Sachs, Morgan Stanley y Merrill Lynch) y tenía 680 mil millones de dólares estadounidenses en activos mobiliarios⁷⁸. La quiebra de esta empresa fue sin duda una sorpresa, desde luego, pero sirvió de lección para así aprender de las enseñanzas que nos dejó la crisis de aquel año. ¿Por qué decimos que fue una sorpresa? Simple: porque la liquidación es, en Estados Unidos, la *última ratio*, es decir, es la última opción a la cual se debe acudir en caso de insolvencia de una empresa. El *U.S Code* entrega una gran variedad de opciones para evitar la liquidación de la empresa. Gran diferencia con nuestro ordenamiento legal, donde la liquidación es básicamente la alternativa prioritaria al momento de declararse la insolvencia. Así lo han demostrado los últimos estudios (tanto así que se busca reformar la actual Ley para evitar los abusos).⁷⁹

Analizaremos los antecedentes del ordenamiento norteamericano y luego pasaremos a analizar con cierta profundidad el sistema actual y sus principios básicos.

⁷⁷ Al respecto, un banco de inversión se define como “aquel segmento del sector bancario destinado a la obtención de fondos para realizar una inversión a medio y largo plazo como objeto principal, Sus vías de actuación es a través de la emisión y comercialización de títulos y valores, asesorar y dirigir el proceso de distribución de participaciones, adquisición de deudas de compañías estratégicas, creación de productos de inversión, entre otros.”

⁷⁸ Wikipedia. (s.f.). Lehman Brothers. Portal web.

⁷⁹ El Mercurio. (2019, 15 de abril). Gobierno buscará reformar Ley de Quiebras para evitar abusos en liquidaciones de personas naturales. Economía y Negocios. Portal web de noticias.

4.5.1.- Antecedentes del Sistema Concursal de los Estados Unidos

El primer antecedente de este sistema lo encontramos, como no, en Inglaterra, cuyos orígenes son previos a la codificación de 1582. En ese año, se realizó uno de los primeros estatutos de la quiebra inglés, bajo el reinado de Enrique VIII.

El primer reglamento en los EEUU data del año 1800, con reformas posteriores en 1841 y 1867.

Consecuencia de la depresión económica de fines del siglo XIX, se dictó la *Bankruptcy Act*, el año 1898, la cual es la base de la legislación norteamericana actual.

El año 1938 la *Chandler Act* (Ley 52, *State* 840). Esta modificó en parte la *Bankruptcy Act*, pero puso especial énfasis en las empresas ferroviarias.

Luego, en el año 1978 se dictaron una serie de reformas relevantes a la *Bankruptcy Act*. Estas reformas se denominaron “*Bankruptcy Reform Act*” y actualmente se encuentran vigentes en el Título 11 del *U.S Code*. En 1978 se creó un cuerpo armónico que se denomina *Bankruptcy Code*.

Posteriormente, se dictaron una serie de enmiendas (*Amendments*) el año 1984 y 1986. Esta última introdujo el Capítulo XII del *U.S Code*.

En seguida, se dictó la *Bankruptcy Abuse, Prevention and Consumer Protection* (Ley de Abuso de la Prevención del Consumidor), el 17 de octubre de 2005. Esta tuvo por función prevenir los abusos que se venían cometiendo.

Finalmente, el mismo año 2005, se suprimió la *Section 304* del *U.S Code* y se incorporó el Capítulo XV, en donde se instruye la Ley modelo de la insolvencia transfronteriza. El capítulo se tituló en sí como “*Ancillary and Other Cross Border Cases.*”

4.5.2.- Los principios del derecho concursal norteamericano

Las diversas disposiciones de este sistema concursal tales como el *discharge* (también presente en nuestro ordenamiento nacional en el artículo 255 pero de forma bastante más precaria), ponen en evidencia la intención política del legislador de evitar por cualquier medio que la solución concursal se convierta precisamente en la eliminación definitiva del mercado del comerciante fallido.^{80 81} Es decir, que se continúe con la actividad del empresario a toda costa, por los medios que la Ley le otorga. Sin embargo, el *discharge* en los procesos de liquidación solo existe para personas naturales y no para personas jurídicas. Esto podría explicar el por qué grandes compañías (como la anteriormente mencionada Lehman Brothers) no volvió a resurgir posteriormente.

Adicional a evitar la eliminación del mercado del comerciante fallido “se busca maximizar el activo con el cual deben ser satisfechos los acreedores, de manera de incentivar que a la quiebra no se llegue habiendo desaparecido la mayor parte del patrimonio”⁸². Esto significa que debe optarse por la búsqueda del medio más idóneo para conservar los bienes del deudor, para así poder luego llevar a cabo la liquidación de los activos, con el mayor rédito posible para los acreedores. Igualmente, debe tenerse presente que en los EEUU, casi el 100% de los casos de liquidación son iniciados por el deudor, donde son muy raras las peticiones de liquidación por parte de los acreedores.

Pasando ya al texto mismo, la legislación concursal norteamericana se encuentra regulada en el Título 11 del *U.S Code*, el cual contiene nueve capítulos. Nos enfocaremos esencialmente en el capítulo 7⁸³ y 11, los cuales se refieren a la *Liquidation* (Liquidación).

⁸⁰ A tener en cuenta que en el derecho norteamericano, no se utiliza la expresión “comerciante” como en nuestro derecho.

⁸¹ Dasso, A. (2008). *Derecho concursal comparado: Alemania, Argentina, Brasil, Colombia, Chile, España, Estados Unidos de América*. Volumen 1. Buenos Aires: Legis, p. 615.

⁸² Shepard, L. (1984). Personal failures and the bankruptcy reform of 1978. J.L. i.com, pp. 419-437.

⁸³ Este capítulo guarda relación con las normas de insolvencia en Latinoamérica.

4.5.3.- El Capítulo VII: La Liquidación

El Capítulo VII del *U.S Code* trata sobre la *Liquidation* (Liquidación). Esta involucra la terminación del negocio del deudor, la distribución de sus patrimonios no exentos y usualmente, la descarga (*discharge*) de todas las deudas descargables del deudor.

En EEUU existe algo denominado “Automatic Stay”, lo cual implica que se produce una suerte de protección financiera desde el momento mismo del “Filing”, esto es, de la mera presentación de la solicitud, donde no se requiere una resolución judicial. De ser así, se designa un síndico, llamado Trustee. Este Trustee es un “representante del estado”, aquel que “demanda en nombre o puede ser demandada en nombre del estado”⁸⁴. Este tiene diversas tareas, siendo una de las más relevantes la tarea número 8 descrita en el Capítulo 7, subcapítulo I, Sección 704, deberes del Trustee,⁸⁵ la cual es:

“(a) El síndico deberá —

(8) si el negocio del deudor es autorizado a seguir operando, de acuerdo a la decisión de la corte, con un síndico de los Estados Unidos, y con cualquier unidad gubernamental con responsabilidad por la colección o determinación de cualquier impuesto que devengue de tal operación, reportes periódicos y sumarios de la operación de tal negocio, incluyendo una declaración de recibos y desembolsos, y cualquier otra información que el fideicomisario de los Estados Unidos o el tribunal requieran”⁸⁶

Esta disposición es similar a la contenida en las secciones 363. C 1 y 364, las cuales se encuentran en el Capítulo 3 (Administración), subcapítulo IV (poderes administrativos), con respecto al uso, venta y arriendo de la propiedad. Estas hacen referencia a los poderes que tienen los síndicos (*Trustee*) con respecto a la administración del negocio del deudor.

⁸⁴ Epstein, D. G. (2009). *Bankruptcy and related law in a nutshell*. (7 ed.). West Academic Publishing, p. 129.

⁸⁵ Title 11. BANKRUPTCY Chapter 7. LIQUIDATION Subchapter I. OFFICERS AND ADMINISTRATION Section 704. Duties of trustee.

⁸⁶ “(a)The trustee shall —

(8) if the business of the debtor is authorized to be operated, file with the court, with the United States trustee, and with any governmental unit charged with responsibility for collection or determination of any tax arising out of such operation, periodic reports and summaries of the operation of such business, including a statement of receipts and disbursements, and such other information as the United States trustee or the court requires”

La Sección 363. c 1 señala:

“(c)

(1) Si el negocio del deudor es autorizado a ser operado bajo la sección 721, 1108, 1203, 1204 o 1304 de este título y salvo disposición contraria ordenada por la corte, el *trustee* puede entrar en transacciones, incluyendo la venta o arrendamiento de la propiedad de la masa concursal, en el curso ordinario del negocio, sin noticias u oídos, y puede usar la propiedad de la masa concursal en el curso ordinario del negocio sin noticias u oídos”⁸⁷

La sección 721, titulada “Authorization to operate business”, señala que la corte le podrá autorizar al trustee operar los negocios del deudor por un periodo limitado de tiempo, si aquella operación es para el mejor interés del estado y es consistente con la liquidación.⁸⁸ Esta atribución, podría ser asimilada a la continuidad del giro.

Y, en seguida, la Sección 364 en sus letras a y b dice:

“(a) If the trustee is authorized to operate the business of the debtor under section 721, 1108, 1203, 1204, or 1304 of this title, unless the court orders otherwise, the trustee may obtain unsecured credit and incur unsecured debt in the ordinary course of business allowable under section 503(b)(1) of this title as an administrative expense.

(b) The court, after notice and a hearing, may authorize the trustee to obtain unsecured credit or to incur unsecured debt other than under subsection (a) of this section, allowable under section 503(b)(1) of this title as an administrative expense.”

La letra a básicamente repite lo señalado en la sección 363, pero en este caso se refiere a “la obtención de crédito no asegurado e incurrir en deuda no asegurada señalada en la sección 503 (b)(1) bajo este título”.

La letra b señala la facultad del tribunal para autorizar al *trustee* para obtener crédito no asegurado e incurrir en deuda no asegurada distinta de la señalada en la subsección (a) de esta sección, permitida bajo la sección 503 (b)(1) de este título como gasto administrativo. Este gasto tiene preferencia a

⁸⁷ (c)

(1) If the business of the debtor is authorized to be operated under section 721, 1108, 1203, 1204, or 1304 of this title and unless the court orders otherwise, the trustee may enter into transactions, including the sale or lease of property of the estate, in the ordinary course of business, without notice or a hearing, and may use property of the estate in the ordinary course of business without notice or a hearing.”

⁸⁸ Office of the Law Revision Counsel. (s.f.). U.S. Code. U.S. Government Publishing Office. 721 section.

casi todos los gastos, tal como en Chile el artículo 2472 N°4 del Código Civil; no tiene una garantía, pero sí tiene una “Super Priority”.

Como puede observarse, el *trustee* de los Estados Unidos tiene un poder similar al que señala nuestra Ley de Insolvencia y Reemprendimiento para el caso del liquidador y la administración de la continuidad de actividades económicas del deudor, pero con la salvedad de que en nuestra Ley se puede (si los acreedores así lo deciden por Quórum Especial) nombrar a un administrador distinto del liquidador⁸⁹, cosa que no se observa en la legislación norteamericana.

En seguida, es necesario determinar el activo del quebrado. En este sentido, se excluye la propiedad exenta (tal y como en nuestro derecho se excluyen aquellos bienes inembargables y algunos gravados). El deudor puede hacer valer las exenciones que le otorga la Ley local (determinadas por la Ley del Estado donde el quebrado tiene su domicilio), y la Ley federal. Todos los bienes no exentos, pasan al árbitro (*Referee*) de la quiebra a la fecha de la presentación de la solicitud de quiebra, adquiriendo el árbitro el derecho de propiedad de estos bienes.

Es de esta misma opinión González Huebra, el cual señala:

“Todos los bienes de la quiebra sobre los que no haya pendientes reclamaciones de dominio, deben enajenarse para hacer pago a los acreedores”.⁹⁰

Finalmente, luego de la declaración de la quiebra, se convoca a la primera asamblea de acreedores. En esta junta, precedida por el *Referee* o el juez, se da como primer punto la admisión provisional de los créditos para efectos de la votación. El sistema de votos es por mayoría en número y montos. Aquellos créditos de cincuenta dólares o menos se cuentan al computar el monto, pero no al contar el número de los acreedores que votan. Al igual que en nuestro derecho, hay ciertas personas relacionadas que no pueden quebrar, estos son, los parientes del quebrado y los funcionarios de la sociedad quebrada.⁹¹

⁸⁹ Un problema de nuestra Ley es la ausencia de las facultades que tiene este otro administrador distinto del liquidador, señalándose escuetamente en el artículo 234 cuatro disposiciones, pero ninguna de ellas menciona facultades de este administrador.

⁹⁰ González, P. (1856). *Tratado de quiebras*. Madrid: C. Gonzalez, pp. 76-77.

⁹¹ Nadelmann, K. (s.f.). *La Quiebra en el Derecho Norteamericano*. (trad. Helguera, E). México: Instituto de Investigación Jurídica de la UNAM.

4.6.- Conclusión

La continuidad de la empresa es una herramienta fundamental para el desarrollo del país, y debe hacerse todo lo posible para intentar mantener el activo aquellas empresas que han caído en insolvencia, para permitir el pago de aquellos acreedores de estas empresas quebradas. Debe hacerse especial énfasis en aquellas que proveen servicios fundamentales, tales como las empresas de distribución de electricidad y las empresas bancarias.

Cada sistema comparado que hemos analizado tiene sus pro y sus contras, pero básicamente se observa a la continuidad con un objetivo de liquidar los bienes y , de ser eventualmente posible (aunque no siendo el objetivo principal), intentar el salvataje de la empresa quebrada.

CAPÍTULO II: LA CONTINUIDAD DE LAS ACTIVIDADES ECONÓMICAS DEL DEUDOR EN LA LEY 20720.

Hasta este punto hemos analizado diversos sistemas comparados que regulan la continuidad de giro. En este apartado realizaremos un análisis de nuestra Ley Concursal y, con énfasis en la continuidad de las actividades económicas del deudor.

Se podría decir que la normativa concursal en general tiene una mala fama, pues se tiende a asociar con el fracaso de un emprendimiento, obviando semejante apreciación el hecho de que esta legislación es una salvaguarda para la economía, ya que ayuda a prevenir los efectos perniciosos del declive económico de una empresa, asegurando el derecho de los acreedores y evitando así un mayor perjuicio social que podría provenir de un círculo vicioso de incumplimientos que podría generarse, ante la imposibilidad de que los acreedores de la empresa fallida pudieran pagar a sus acreedores, y así sucesivamente.

La principal ley en materia concursal en Chile tiene como nombre “Ley de Insolvencia y Reemprendimiento”, la cual fue promulgada el 30 de diciembre de 2013, y publicada en el Diario Oficial el 9 de enero del año 2014, bajo el número “20.720”, materia que anteriormente era regulada por el Código de Comercio, en su ahora derogado Libro IV. Nos parece interesante considerar que la antigua normativa regulaba “las quiebras”, en tanto que la nueva ley no solo lleva en su nombre la “liquidación” de la empresa, sino que incluye, incluso en primer lugar, a la “reorganización”, que de hecho es una institución que busca el efecto opuesto a la liquidación, ya que su objetivo es asegurar la sobrevivencia de la empresa, y esto es importante porque demuestra el cambio de paradigma que representa la Ley N°20.720, tan solo a partir de su nombre, y que se condice con el hecho de que la liquidación es una figura de última ratio, dando preferencia a la reorganización antes que esta figura.

Por otro lado, el origen de esta Ley, además de modernizar la desactualizada normativa del derogado Libro IV del Código de Comercio, y dar mayor eficiencia y rapidez a la tramitación de los juicios, radica en la premisa de fomentar el emprendimiento como motor de la economía nacional, y se

destaca como uno de sus objetivos la “intención explícita de apoyar a los emprendedores del país” y “permitir que un emprendimiento dotado de posibilidades de subsistir y prosperar pueda superar las dificultades transitorias en que se encuentra”.⁹²

Esto tiene sentido, ya que la Ley debe proteger a los empresarios cumplidores de sus obligaciones y dotarlos de las herramientas necesarias para obtener la satisfacción de sus créditos.⁹³ Así, el derecho debe dar soluciones destinadas a proteger a los acreedores y dotarlos de mecanismos que les permitan recuperar el mayor porcentaje de sus ganancias,⁹⁴ y es ahí donde entra a jugar la continuación de las actividades económicas del deudor, que analizaremos en este capítulo, conjuntamente con una serie de situaciones que pueden producirse en el marco de un procedimiento concursal de liquidación en que se invoquen las normas sobre continuidad de actividades económicas del deudor.

1.- ¿Qué es la continuidad de las actividades económicas del deudor?

La continuación de las actividades económicas del deudor se encuentra regulada en el Procedimiento de Liquidación, por lo que la insolvencia debe ya estar declarada, no siendo esta algo transitorio. Al respecto, Garrigues señala que:

“Habrá que investigar en cada caso si la cesión de pagos corresponde o no a un verdadero estado de insolvencia, entendiéndose ésta no como un estado transitorio derivado de obstáculos transitorios ajenos a la voluntad del deudor, sino como un estado permanente y definitivo”⁹⁵.

La continuidad de giro, hoy denominada “de la continuación de actividades económicas”⁹⁶, se encuentra reglada en el Capítulo IV de la Ley N°20.720, específicamente en el Título 4, en los artículos 230 a 240. La Ley no contiene una definición exacta de qué es la continuación de

⁹² Araya, I. Bofill, O. (2013, diciembre). Análisis y comentarios a la reforma al régimen concursal chileno. Revista de Derecho. Escuela de Post Grado N° 4. 8324(03),281-282.

⁹³ Lira, D. (2007, octubre). Tratamiento Jurídico de la Insolvencia: Un desafío comunitario pendiente en el MERCOSUR. Gaceta Jurídica, 328, 7

⁹⁴ Lira, 2007, p. 8

⁹⁵ Garrigues, J. (1936-1940). *Curso de Derecho mercantil*. Tomo 1. Madrid, p. 275

⁹⁶ En nuestra opinión, este nuevo concepto es demasiado amplio, ya que solo señala “actividades económicas del deudor”, pero no hace referencia al giro de la empresa deudora como lo hacía la Ley anterior. Esto lleva a la pregunta ¿Puede el deudor realizar otras actividades económicas distintas del giro anterior a su liquidación? Somos de la opinión de que no, ya que esto podría eventualmente perjudicar a los acreedores de la empresa deudora, contraviniendo el fin que tiene esta Ley, el cual es la satisfacción de los créditos de los acreedores. Sin embargo, a pesar de que somos de la opinión contraria, nada en la Ley impide realizar actividades distintas del giro anterior a la liquidación.

actividades económicas,⁹⁷ de modo que se hace necesario recurrir a la doctrina para efectos de establecer el sentido y alcance de este concepto.

Renzo Provinciali define la continuidad como:

“Un medio de carácter preparatorio y de conservación (en sentido empírico) de la consistencia y capacidad activa de la empresa, de realización”⁹⁸.

Por su parte, Zanzucchi señala que la continuidad consiste en:

“La gestión, temporal y extraordinaria, de la empresa, es un instrumento utilizado como apto para la realización de dinero”⁹⁹; “acto que, tendente a obtener por medio de la gestión sumas a entregar en satisfacción de los acreedores no es sólo indirectamente expropiativo”¹⁰⁰; “sino que hace recaer la expropiación sobre los útiles del negocio antes aunque sobre el mismo, y anticipa así en relación a éstos, aquel momento expropiatorio bajo el cual deberían caer por el ligamen que tiene con el negocio y por el hecho mismo de que éste está sometido a ello”¹⁰¹.

Nosotros podemos definirla como:

“Aquel instrumento concursal que tiene el liquidador y los acreedores de la empresa deudora, dentro del procedimiento concursal de liquidación para continuar total o parcialmente la explotación de su giro, utilizando bienes de la masa concursal (o ajenos a ella) que el liquidador y acreedores establezcan y cuyo objetivo principal es pagar a los acreedores con el fruto de dicha explotación y eventualmente mantener la empresa activa para su enajenación como unidad económica. Esto con el objetivo de aumentar el valor de los bienes de la empresa, facilitar la ejecución de prestaciones pendientes que deriven en un beneficio de la masa, y propender a la realización de los activos del Deudor como unidad económica”¹⁰².

⁹⁷ No es novedad la imprecisión de la norma. El mismo Código de Comercio Italiano de 1882, en su artículo 794, contenía una definición aún más imprecisa:

“Art 794: la venta de os bienes se suspenderá si los acreedores acuerdan que se continúe en todo o en parte a administrar el patrimonio comercial del quebrado”.

⁹⁸ Provinciali, R. (1958b). *Tratado de Derecho de Quiebra. Adiciones de Derecho Español*. Tomo 2. España: José A. Ramírez Editorial AHR, p. 427.

⁹⁹ Zanzucchi, M.(1946). *Diritto processuale civile*, como es citado en Provinciali, 1958b, p. 428

¹⁰⁰ Zanzucchi, (1946), como es citado en p. 428.

¹⁰¹ Zanzucchi, (1946), n. 78, pp. 121-22, como es citado en p. 428.

¹⁰² Estos objetivos son los señalados en el Artículo 231 de la Ley, pero los objetivos son, a nuestro juicio, demasiado acotados para la relevancia que tiene esta institución.

Por último, nos parece relevante destacar la definición del profesor Gonzalo Ruz Lártiga, quien en nuestro concepto la define de una forma bastante precisa, señalando que se trata de:

“Una facultad administrativa del liquidador para decidir continuar provisionalmente el giro con el único propósito de preparar y facilitar la realización de los bienes y la liquidación progresiva de los negocios del deudor, o , por otro lado, estimar conveniente que se continúe efectivamente con el giro de la empresa deudora por cierto lapso de tiempo (...), con el fin de generar ingresos para solucionar los créditos impagos o de visibilizarla como una empresa en condiciones de ser adquirida, en todo o parte, por un tercero interesado”¹⁰³.

El citado autor señala a su vez que esta facultad dice relación estrictamente con las Empresas, no siendo posible que esta pueda ser ejercida respecto de una persona deudora. En el mismo sentido, y explicando la razón de ser de esta situación, el profesor Juan Esteban Puga señala que “no se concibe que un patrimonio sin una afectación especial pueda “continuar” su actividad”,¹⁰⁴ refiriéndose a una Persona Jurídica.

Nos referiremos ahora a algunos puntos relevantes de la continuidad, tales como el patrimonio de afectación y el contexto de realización de la continuidad.

1.1- Patrimonio de afectación

Al hablar de patrimonio de afectación, nos referimos a aquellos bienes que estarán afectos a la continuidad de las actividades económicas del deudor.

En este sentido, debemos distinguir si hablamos de una continuidad provisional o definitiva.

En el caso de la continuidad provisional, nuestra Ley 20.720 señala en su artículo 233 numeral 1 lo siguiente:

“Artículo 232.- Continuación provisional de actividades económicas. La continuación provisional de actividades económicas del Deudor se registrará por las siguientes disposiciones:

¹⁰³ Lártiga, G. R. (2017). *Nuevo Derecho Concursal*. Tomo 2. Thomson Reuters, p. 1119.

¹⁰⁴ Puga, J. E. (2014). *Derecho concursal. Del Procedimiento Concursal de Liquidación*. (4 ed.). Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, p. 592.

1) El Liquidador deberá informar al tribunal y a la Superintendencia las razones que justifiquen su decisión, **los bienes adscritos a la continuación provisional** y la fecha exacta de su inicio. Estas comunicaciones deberán efectuarse al día siguiente de aquél en que el Liquidador disponga la continuación.”

En efecto, el Liquidador tiene la obligación de informar tanto al tribunal que conoce del procedimiento de liquidación, como a la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento (SIR), los bienes que serán afectados por esta decisión de continuar provisionalmente el giro de la empresa deudora.

Este tema no es baladí, ya que la determinación de si un bien es o no esencial para la continuidad del giro de la Empresa Deudora, por cual el derecho del acreedor de ejecutar individualmente su acreencia, diferirá significativamente dependiendo de dicha declaración. Sin embargo, la nueva Ley no ha señalado expresamente cuándo se entenderá si un bien es esencial para la continuidad del giro de la Empresa Deudora¹⁰⁵, por lo que lo debe determinar el Liquidador o la Junta de Acreedores.

La Ley tampoco se refiere respecto de los bienes con algún gravamen (hipoteca, prenda o bajo derecho legal de retención), cosa curiosa ya que sí se refiere a estos bienes gravados respecto de la continuidad definitiva. El artículo 239 tiene la respuesta a esta incógnita, ya que si los acreedores no han dado su aprobación, la continuidad no les afecta y, por tanto, no les afectan las deudas de la continuidad.

Ahora, pasando a la continuidad definitiva de las actividades económicas del deudor, la Ley en su artículo 233 numeral 2, señala lo siguiente respecto de los bienes adscritos:

“Artículo 233.- Continuación definitiva de actividades económicas. El acta de la Junta de Acreedores en que conste la continuación definitiva deberá contener, a lo menos, los siguientes puntos:

2) Bienes adscritos. Si la continuación incluyese bienes hipotecados, prendados o sujetos al derecho legal de retención se suspenderá el derecho de los acreedores respectivos para ejercer sus acciones en tales bienes, siempre que hubieren votado a favor de dicha continuación.”

¹⁰⁵ Araya, I. Bofill, O. (2013, diciembre). Análisis y comentarios a la reforma al régimen concursal chileno. Revista de Derecho. Escuela de Post Grado N° 4. 8324(03).318.

El legislador sí se preocupó de señalar el caso especial de los bienes gravados, señalando que se suspenderán las acciones de los acreedores de estos bienes, siempre y cuando hubieren votado a favor de la continuación.

Sin embargo, un nuevo defecto de la Ley es que no se refiere a aquellos acreedores que estén en contra de la continuidad, pero cuyos bienes no se encuentren gravados por hipoteca, prenda o un derecho legal de retención, pero que sean de terceros. En efecto, este punto fue motivo de discusión en la historia de la Ley.

En síntesis, el patrimonio de afectación de la continuidad de las actividades económicas del deudor, serán aquellos bienes con o sin gravámenes que el liquidador decida utilizar, tanto para la continuidad provisional como para la continuidad definitiva, con la posibilidad de que los acreedores con bienes gravados con hipoteca, prenda o derecho legal de retención, en caso de que voten a favor de la continuidad definitiva, se suspenderá su posibilidad de ejercer sus acciones en tales bienes gravados.

Hay que destacar que estos bienes forman un patrimonio separado en el concurso, pues estos quedan especialmente afectos al pago de las obligaciones de la continuidad de giro.

Esto forma dos patrimonios distintos, lo cual es algo polémico. Satta discrepa absolutamente de esto, señalando:

“Todo en la quiebra, como en cualquier ejecución, desemboca en el deudor que es el único responsable, aunque no disponga directamente de sus bienes”.¹⁰⁶

1.2- El Acceso al Crédito

Uno de los grandes problemas que tienen las empresas que han caído en liquidación, pero que opten por la continuidad de sus actividades, es el acceso al crédito.

Si ya es difícil para empresas (y también personas naturales) solventes acceder a un crédito, para las insolventes en continuidad es, básicamente, imposible.

¹⁰⁶ Satta, S. (1951). *Instituciones del Derecho de Quiebra*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América. p. 178.

En efecto, las entidades bancarias no suelen dar créditos a empresas en un estado de insolvencia, debido al peligro que corre la entidad bancaria de no obtener su crédito de vuelta, y además por la calificación y provisión a la que las obliga la ley.

Somos de la opinión que, si bien el deudor ha caído en una situación lamentable, el liquidador (en caso de que fuere una continuidad provisional) o los acreedores (en caso de que fuere una continuidad definitiva) le han dado una nueva oportunidad a la empresa para recuperar¹⁰⁷ en algo su valorización, por lo que, no sería una mala oportunidad para que alguna de estas entidades que hemos mencionado (Bancos) y tengan una oportunidad para hacerse presente, lo cual puede motivarles a grandes oportunidades de negocios, pero manteniendo sus riesgos. Igualmente, debe tenerse en cuenta que muy rara vez la continuidad tiene por objeto dar una nueva oportunidad a la empresa para su recuperación.

Sí, entendemos que es un riesgo potencial, pero reiteramos: la empresa es una base fundamental del sistema económico nacional, por lo que su continuidad y conservación debe ser una de las prioridades de toda política económica nacional, y eso también debería incluir a los entes privados, pero reiterando nuevamente que el fin de la continuidad es la mejor realización de esta para poder concretar el pago a sus acreedores.

Al respecto, debemos recordar el fin último y único del derecho concursal, lo cual es señalado por dos autores relevantes en esta materia, tales como González Huebra y García Valdecasas.

En este sentido, señala González Huebra:

“El procedimiento en una quiebra se encamina principalmente al pago de los acreedores”¹⁰⁸.

Y luego, García Valdecasas señala:

“(en la quiebra) no se trata tanto de liquidar la empresa insolvente (esto puede ocurrir por añadidura), como de poner término a la situación de insolvencias, pues esta situación es la que el ordenamiento jurídico no puede tolerar sin reaccionar, porque el estado de insolvencia es un agravio y un peligro para el crédito, una perturbadora lesión para la economía general”¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Entendemos recuperar como “volver a tomar o adquirir lo que antes se tenía”, “volver a poner en servicio lo que ya estaba inservible” o “volver a un estado de normalidad después de haber pasado por una situación difícil”. Tal y como lo señala el diccionario de la Real Academia Española.

¹⁰⁸ González, P. (1856). *Tratado de quiebras*. Madrid: C. Gonzalez, p. 5.

¹⁰⁹ García, A. (1953). *Dictamen sobre la quiebra de la Barcelona Traction, Light and Power CO., Ltd.* Madrid, p. 125.

1.3- Problemática del mismo RUT.

Cuando se da lugar a la aplicación de la institución de continuidad de las actividades económicas de la empresa, no debemos olvidar que si una empresa se encuentra en esta situación, ello es porque está inserta en el marco de un proceso de liquidación, de forma tal que con el dinero que produzca la empresa, o la venta de algunos de sus activos, los acreedores se pagarán de sus acreencias, y en último término esto puede tener como consecuencia la venta de la empresa como unidad económica, lo que asegura su supervivencia y continuidad a largo plazo, pero también puede ocurrir que no exista esa posibilidad, y la continuidad de las actividades económicas no resulten ser otra cosa que un acto preparatorio a su liquidación total.

Cualquiera sea el destino final de la empresa en razón de la continuidad de sus actividades económicas, el contexto del procedimiento de liquidación en que se encuentra inserta genera consecuencias que van más allá de lo previsto en materia concursal, y uno de estos efectos será que la empresa continuará sus actividades normalmente, o intentará hacerlo, con todo su patrimonio, nombre, cartera de clientes, y por supuesto, su RUT, de forma tal que no solo existirá una continuidad de la empresa frente al público consumidor u otras empresas no relacionadas, sino que dicha continuidad se manifiesta además en su identidad legal como persona jurídica, con todo lo que ello significa.

Y bien, como hemos dicho, si nos enfrentamos a una persona jurídica que se encuentra en un procedimiento concursal de liquidación, ello es evidentemente porque su situación económica ha decaído al punto en que ha caído en insolvencia, es decir, no puede pagar a sus acreedores, y ello a su vez tiene como consecuencia que tiene malos antecedentes para pedir créditos, ya que su nombre está “manchado”, y por ende, ante los ojos de las instituciones financieras o crediticias, no cumplirá con los requisitos mínimos para obtener una evaluación de riesgo favorable, que le permita acceder al crédito de una forma que sea significativa para mejorar su situación económica. Dicha situación se mantendrá al menos hasta que la empresa deudora sea capaz de regularizar su situación, pero considerando el acceso al crédito, es dicha situación la que le impide acceder al crédito, de modo que se encuentra en una encrucijada.

Además del acceso al crédito, esta situación puede tener como consecuencia que la empresa se vea impedida de celebrar ciertos actos y contratos con terceros, quienes temiendo que la situación de insolvencia de la empresa le permita cumplir con nuevas obligaciones, evitarán relacionarse con ella,

de modo que con esto se cierran oportunidades de negocios que también podrían contribuir a mejorar la situación de la empresa, y asegurar su continuidad y supervivencia. Mismo tipo de problemas podrían enfrentar para el caso en que pretendiera celebrar contratos con la administración, por ejemplo, para la ejecución de obras, o para suministro de bienes y servicios de diversa clase, ya que los respectivos concursos podrían excluir a aquellos

No existe una respuesta absoluta al problema descrito, ya que no se puede forzar a entidades privadas a contratar con sujetos riesgosos sin generar incentivos perversos, pero creemos que es importante que en esta materia se genere una política pública de créditos blandos, con baja tasa de interés, proveídos directamente por el Estado, o bien el Banco del Estado, disponiendo una reglamentación más flexible en lo que respecta a las evaluaciones de riesgo de algunas empresas.

Sin perjuicio de todo lo anterior, es lógico que si la empresa cuenta con un respaldo de activos suficiente, podrá constituir garantías respecto de dicho activo en favor de nuevos acreedores, lo que mejora sus posibilidades de acceso al crédito. En este punto será importante evaluar si la empresa cuenta con bienes raíces, vehículos motorizados, naves o aeronaves, maquinaria, ganado, plantaciones, entre otra clase de activos sobre los cuales se podría constituir cauciones reales o personales, como hipotecas, prendas, prendas sin desplazamiento, etc., pero ello dependerá de cada caso en particular, de la flexibilidad que otorguen los acreedores, entre otros factores que habría que ponderar según sea pertinente.

En este punto nos resulta interesante mencionar que el liquidador, de conformidad al art. 36 N°5, podrá “Contratar préstamos para solventar los gastos del Procedimiento Concursal de Liquidación”.

1.4- ¿Cuál es el contexto de la continuidad?

La lógica de una empresa en un estado de insolvencia (o que esté con miras a estarlo) sería el optar por un Acuerdo de Reorganización para así evitar la pérdida de la administración de sus bienes (que es uno de los efectos más relevantes que se evita al optar por ella y no la Liquidación).

Sin embargo, la continuidad de las actividades económicas se ubica dentro del procedimiento de liquidación de la empresa, cuando el deudor ya ha perdido la administración de esta. La continuidad se erige principalmente como una forma preparativa de una venta como unidad económica, pues

rara vez ella permite pagar a los acreedores sólo con la explotación del giro. En general, se realiza cuando el deudor no es capaz de mantenerla y es más conveniente que la adquiera un tercero con mejores condiciones económicas.

Así, la continuación es algo excepcional. Así lo señalan Barassi y De Semo:

“Cualquiera que tenga una cierta experiencia práctica sabe no obstante lo raro que es la continuación de la empresa con motivo de la quiebra, considerada por la misma Ley como un evento excepcional y rodeada de las mayores desconfianzas”.¹¹⁰

Provinciali tiene una opinión similar, señalándole como una eventualidad:

“La continuación del ejercicio de la empresa puede ser una eventualidad que se presenta, en el inicio del procedimiento, como favorable para el interés de los acreedores”¹¹¹.

También, la finalidad de esta continuación no es reorganizar, ni impedir o demorar la liquidación de la empresa, sino posibilitar que ésta se lleve a cabo como *empresa en marcha*, siempre y cuando se cumplan los parámetros legales que veremos más adelante.

En definitiva, el contexto de ella es un Estado de Insolvencia ya comprobado, y con una Resolución de Liquidación también ya establecida para la empresa. En este sentido, cobra relevancia lo que nos señala Garrigues respecto a un efecto de la quiebra para los acreedores, y que nos hace sentido:

“Se trata de un consorcio de interesados en el mismo procedimiento de ejecución: todos los acreedores tienen el mismo interés en aumentar la masa de bienes del quebrado y defender contra las reclamaciones mal fundadas; por eso deben estar unidos en la misma suerte”¹¹².

Continuando con los acreedores de esta empresa insolvente, debe realizarse con determinado cuidado si es conveniente para estos el que se decrete esta continuidad para la mejor realización de los bienes, ya que si no es conveniente, es preferible optar por otro método de venta de los activos.

Al respecto, Provinciali señala:

“La finalidad de la satisfacción de la totalidad de los acreedores mediante la liquidación de la totalidad de los bienes del deudor, determina por una parte (...) la formación de una llamada

¹¹⁰ Barassi, L. (1942). *Diritto corporativo e diritto del lavoro*. Tomo 1. Milán: p. 136; y De Semo. Dir. Fallim. n.347, pág. 334.

¹¹¹ Provinciali, R (1958b). *Tratado de derecho de quiebra*. Tomo 2. España: José A. Ramírez Editorial, p 428.

¹¹² Garrigues, J. (1936-1940). *Curso de Derecho mercantil*. Vol 2. Madrid: p. 468.

masa activa, a la cual pueden concurrir los incrementos derivados de la administración de la quiebra (continuación de la empresa)”.¹¹³

¿Debe la empresa deudora esperar a este estado en sí, o le conviene más un Acuerdo de Reorganización? Esta es una pregunta que analizaremos más adelante.

Provinciali señala que la continuidad tiene dos fases: Una primera de carácter conservador respecto de la integridad de la empresa y de los valores del negocio; y la segunda la finalidad de la liquidación de esta y que es una verdadera continuación.¹¹⁴

1.5- Los trabajadores de la empresa: contratación y continuidad

La situación de los trabajadores frente a la quiebra o liquidación de la empresa ciertamente constituye uno de los escenarios menos gratos, que genera un impacto negativo a nivel social, y que puede tener consecuencias más o menos graves dependiendo del caso concreto (tamaño de la empresa, cantidad de trabajadores, ubicación, rubro, etc.). Determinar que ocurre con los trabajadores ante el caso de una liquidación concursal no es una cuestión menor, pues debe existir observancia y respeto por las normas de derecho laboral, considerando su carácter protector del trabajador, y el contenido ético del contrato de trabajo, todo lo cual conduce a concluir que no es posible someter las acreencias laborales al mismo sistema del resto de los créditos,¹¹⁵ y por ende demanda una regulación especial, aspecto del cual se hizo cargo la Ley N°20.720, al disponer una importante modificación al Código del Trabajo, la cual veremos a continuación.

1.5.1- Normas del Código del Trabajo en materia de liquidación concursal.

Algo que queda absolutamente claro a partir de la Ley N°20.720, sobre insolvencia y Reemprendimiento, es que el procedimiento de liquidación constituye una causal de término del contrato de trabajo. Así lo dispone el art. 163 bis del Código del Trabajo tras la reforma de la referida ley, disponiendo específicamente que:

¹¹³ Provinciali, R (1958a). *Tratado de derecho de quiebra*. Tomo 1. España: José A. Ramírez Editorial, p. 42.

¹¹⁴ Provinciali, 1958b, pp 430.

¹¹⁵ Castro, R. (2014). *La quiebra del empleador y sus efectos en la relación laboral* (Tesis de pregrado). Universidad de Chile. Santiago de Chile, p. 134.

“El contrato de trabajo terminará en caso que el empleador fuere sometido a un procedimiento concursal de liquidación. Para todos los efectos legales, la fecha de término del contrato de trabajo será la fecha de dictación de la resolución de liquidación. (...)”

Esto nos deja claro que la continuidad de la empresa, que se inserta en un procedimiento de liquidación, implica la terminación de los contratos de trabajo, asunto que corresponderá al liquidador comunicar a los trabajadores, considerando que este funcionario se pasará a ocupar de la administración de la empresa, y también deberá pagarles las prestaciones que indica la norma referida.

En todo caso es lógico que, si se aplican las normas sobre continuidad de la actividad económica de la empresa a un caso concreto, ello implica que las operaciones de esta deberán continuar, aún si lo hace con un personal reducido, de forma tal que no en todos los casos se terminará la relación laboral de todos los trabajadores, aunque sí probablemente de la mayoría, o de una parte importante de la mano de obra (tal fue el caso de Pastas Suazo / Suazo Gómez S.A., que revisaremos en otro capítulo de este trabajo), lo que no obsta a que el liquidador contrate nuevos trabajadores si fuese necesario.

Ahora, pasando a efectos más concretos en relación con los trabajadores, cabe hacer una pregunta más específica: ¿Qué ocurre con las prestaciones adeudadas? Para responder a esta pregunta, a continuación, veremos algunos casos de prestaciones en específico, al tenor de lo dispuesto por el art. 163 bis del Código del Trabajo, y también las respectivas formalidades del despido.

En primer término, el art. 163 bis N°1 regula lo relativo a la carta de despido, disponiendo que el liquidador debe comunicar al trabajador el término de la relación laboral, sea personalmente o por carta certificada al domicilio, invocando la causal de despido de este artículo, y a la vez debe realizar la respectiva comunicación a la inspección del trabajo. Además, la norma encarga a la referida institución el deber de verificar el cumplimiento de lo dispuesto por esta norma.

Luego, la indemnización sustitutiva del aviso previo es regulada por el art. 163 bis N°2, que dispone que esta debe ser pagada en dinero, y teniendo como base para el cálculo el promedio de las últimas tres remuneraciones, o bien las dos últimas, o tan solo la última en defecto de las dos fórmulas anteriores.

Sobre la indemnización por años de servicio, el art. 163 bis N°3 dispone que esta será procedente en tanto el respectivo contrato de trabajo hubiere tenido al menos un año de vigencia, debiendo el

liquidador pagar una suma equivalente a lo que debería pagar el empleador en caso de que el contrato hubiese terminado por alguna de las hipótesis del art. 161 del mismo Código, debiendo estarse a lo dispuesto por el art. 163 del referido cuerpo legal. Vale decir, no existen variaciones respecto a la indemnización por años de servicio que se debe pagar al trabajador respecto de un despido común basado en alguna de las hipótesis de la causal de las necesidades de la empresa del referido art. 161, de forma tal que el art. 163 bis es coherente con el espíritu de la referida causal, considerando el estado o situación económica de la empresa.

La situación del fuero es regulada por el art. 163 bis N°4, disponiendo una importante variación respecto de la regla general en esta materia, ya que esta norma autoriza a poner término a los contratos de trabajo de aquellos trabajadores que gozaran de fuero sin necesidad de autorización judicial previa, lo cual resulta lógico, dado que frente a la situación económica de la empresa el fuero de un trabajador pierde sentido, ya que su eventual desvinculación se fundará a todas luces en una causal absolutamente objetiva. No obstante lo anterior, en lo que toca al fuero maternal, el inciso 2° de esta norma dispone que el liquidador deberá pagar “una indemnización equivalente a la última remuneración mensual devengada por cada uno de los meses que restare de fuero”, la cual será compatible con la indemnización por años de servicio, pero no con la indemnización sustitutiva de aviso previo.

Finalmente, en cuanto al finiquito, el art. 163 bis N°5 dispone que el liquidador deberá poner dicho instrumento a disposición del trabajador con una anticipación de “a lo menos diez días antes de la expiración del período de verificación ordinaria de créditos”, debiendo ser suscrito ante notario o bien ante la Inspección del Trabajo, aún si las cotizaciones previsionales se encontrasen impagas, y debe ser acompañado dentro del plazo de dos días de su suscripción por el liquidador ante el tribunal que conociere del respectivo procedimiento concursal de liquidación.

Pero no solo se regulan los aspectos recién señalados, pues también se disponen algunas reglas especiales que refuerzan los derechos del trabajador, disponiéndose que este instrumento se entenderá como suficiente verificación de los créditos por remuneraciones y otras prestaciones que consten en éste, además de que se concede expresamente al trabajador la posibilidad de ejercer una reserva de derechos, y no permitiendo bajo ningún respecto la renuncia a las cotizaciones previsionales, de forma que si se estipula una cláusula semejante, esta “se tendrá por no escrita”.

En esta parte es importante acotar que el liquidador, según el art. 36 N°12 de la Ley N°20.720, tiene la función de “Transigir y conciliar los créditos laborales con el acuerdo de la Junta de Acreedores, según lo dispone el artículo 246 de esta ley”, y además que el art. 246 de la Ley N°20.720 regula la renunciabilidad de los créditos de origen laboral, no permitiendo la renuncia de montos y preferencias de los créditos de los N°5 y 8 del art. 2472 del Código Civil, salvo que ello ocurra mediante conciliación o transacción judicial o extrajudicial.

Según lo expuesto, la reforma de la Ley N°20.720 vino a reforzar el papel y la preponderancia del liquidador en el marco de la administración de la empresa, disponiendo mecanismos efectivos para la protección de los derechos de los trabajadores, que ante la legislación antigua no contaban con garantías concretas en lo que toca a las prestaciones que le corresponden por término de la relación laboral.

En cambio, la norma del art. 163 bis despeja cualquier duda que pudiere existir en torno a dichas prestaciones, asegurando aspectos mínimos que constituyen las referidas garantías para el trabajador, particularmente las indemnizaciones por aviso previo y años de servicio, y además resuelve la disyuntiva que se presenta en relación a trabajadores que pudieran tener alguna especie de fuero, y regula con claridad las formas a las cuales debe sujetarse el liquidador, desde la carta de despido hasta el finiquito, de forma tal que esta nueva normativa resulta mucho más acorde con el espíritu protector y el contenido ético de las normas laborales y del contrato de trabajo, reforzando la certeza jurídica sobre estas materias.

Sin embargo, nos parece importante destacar la observación que hace Eduardo Caamaño respecto a esta normativa, señalando durante la tramitación del proyecto de la Ley N°20.720, que la postura del gobierno de la época en lo que toca al ámbito laboral “estuvo tan sólo orientada a dar certeza acerca de la terminación del contrato y de los derechos asociados a la pérdida del empleo”, y que “este enfoque se hace sólo desde “la perspectiva de los derechos individuales”, dejando de lado de manera intencionada las “alternativas de solución colectiva a favor de los trabajadores”, según lo cual quedaría claro que “fuera de la órbita de la legislación laboral, la empresa es sinónimo del empresario y de sus solos intereses”, desconociendo la concepción de empresa del art. 3 del Código del Trabajo.¹¹⁶

¹¹⁶ Caamaño, E. (2013). El destino de los contratos de trabajo frente a la empresa en crisis: reorganización-liquidación frente a estabilidad laboral. *Revista de derecho* (Valparaíso), (40), 204.

Ante esta problemática, el citado autor postula la necesidad de establecer lineamientos que permitan al sistema concursal “conciliar los intereses de la empresa y de sus acreedores con el de los trabajadores”, para lo cual estima clave la idea de que la empresa debe ser reconocida como “una entidad integrada en su conjunto por el empresario y sus trabajadores. Por tanto, más allá de la titularidad del capital y de la organización o gestión, una empresa no puede entenderse desligada de sus trabajadores en su conjunto, ni pueden ser visualizados éstos –a título individual– como meros acreedores del empleador de la obligación de pago de las remuneraciones y de las demás prestaciones laborales o previsionales”, todo según la concepción del citado art. 3 del Código del Trabajo, poniendo énfasis en la importancia de los acuerdos colectivos, y que la reorientación de la normativa concursal hacia la continuidad de la empresa “no puede alcanzarse excluyendo la participación de los trabajadores en su conjunto, particularmente, a través de sus sindicatos”, de forma tal que la supervivencia de la empresa es una cuestión que sería posible definir en acuerdo colectivo con los trabajadores.¹¹⁷

Las ideas expresadas por Caamaño nos parecen relevantes por cuanto ellas efectivamente podrían dar lugar a un sistema concursal más armónico, que considere a los trabajadores en la toma de decisiones relativas a la continuidad de la actividad económica de la empresa, y nos invitan a repensar la concepción individualista de la normativa introducida por la Ley N°20.720.

1.5.2- Respecto a la contratación de nuevo personal.

Según dijimos, la liquidación concursal constituye una causal de terminación del contrato de trabajo, debiendo el liquidador realizar las gestiones para que esto se haga efectivo, sin perjuicio de las decisiones que pudiere adoptar al momento de disponer la continuidad de las actividades económicas de la empresa, lo que puede significar la permanencia de parte del personal de esta, precisamente para mantener dichas operaciones, lo que sería imposible sin personal.

Aunque el art. 36 de la Ley N°20.720 no lo regule expresamente entre las facultades del liquidador, este funcionario podría eventualmente realizar la contratación de personal nuevo, en caso que fuere necesario para complementar las operaciones de la empresa en el marco de la continuidad de su actividad económica, de modo que esta facultad no tendría un reconocimiento expreso porque dice

¹¹⁷ Caamaño, 2013, p. 206.

relación con una situación excepcional (la continuación de actividades económicas), respecto a la cual el liquidador no cuenta con una serie de facultades específicas, pero es posible deducir de los arts. 230 y siguientes que, al pasar a ejercer la “administración” de las actividades económicas de la empresa, en el marco de la continuidad, es lógico concluir que podrá celebrar todos los actos y contratos que le permitan cumplir a cabalidad con este objetivo, no obstante que sus decisiones deben ser justificadas, y debe rendir cuentas e informes de su administración a la Junta de Acreedores.

La conveniencia de prescindir de todo o parte del personal antiguo es una cuestión que debe sujetarse al cálculo de la situación particular de que se trate. Por ejemplo, podría tener por objeto evitar que los trabajadores antiguos continúen ganando antigüedad, y por ende aumentando la indemnización que les corresponde por años de servicio. Por ello, el liquidador podría disponer el despido de los trabajadores más antiguos, y continuar con aquellos que lleven menos tiempo en la empresa.

Pero esto podría resultar contraproducente para el caso de los cargos u oficios que requieran personal capacitado y con mayor experiencia para un adecuado funcionamiento, de modo que todo dependerá de la capacidad del liquidador de ponderar todos estos elementos y conducir a la empresa al mejor sistema de trabajo posible con los trabajadores, en el marco de la continuidad de la actividad económica.

Ahora, en el entendido de que el liquidador podrá contratar nuevo personal si lo estima necesario, ante ello cabe preguntarse: ¿Qué situación tienen estos nuevos trabajadores respecto de la empresa? A priori cabe establecer que la situación de estos trabajadores debería ser esencialmente transitoria, ya que al encontrarnos frente a un proceso de liquidación, este bien puede resultar en el cese de las operaciones de la empresa, y la venta de su activo para pagar a los acreedores, a menos que las condiciones permitan su subsistencia y posterior venta como unidad económica.

Lo cierto es que contratar personal bajo la modalidad de contrato de trabajo indefinido no tiene sentido, porque la continuidad de la empresa es un tema por definir, de modo que recurrir a dicha modalidad contraviene los objetivos de la Ley N°20.720, y del art. 163 bis del Código del Trabajo.

Pero estimamos que es factible que un liquidador, en el contexto señalado, contrate nuevo personal a plazo fijo, en la medida que sea estrictamente necesario para una adecuada continuación de la actividad económica de la empresa, aunque insistimos en que ello dependerá del buen criterio de

dicho funcionario ante el caso concreto al cual se enfrente, debiendo cumplir con las prestaciones básicas de aquellos trabajadores que excepcionalmente se integren a la empresa, sobre todo la remuneración y las respectivas cotizaciones previsionales y de salud.

2.- La continuidad provisional.

La continuidad provisional se encuentra regulada en el artículo 231 n°1 y el artículo 232 de la Ley 20.720.

Está definida como:

“aquella que es decidida por el Liquidador con miras a:

- a) Aumentar el porcentaje de recuperación por parte de los acreedores del Deudor;
- b) Facilitar la ejecución de prestaciones que se encontraren pendientes y de las cuales se derive un beneficio para la masa, y
- c) Propender a la realización de los activos del Deudor como unidad económica.

El ejercicio de esta facultad sólo podrá tener lugar desde que el Liquidador asuma su cargo y se extenderá hasta la celebración de la Junta de Acreedores Constitutiva.”¹¹⁸.

Debemos aclarar que la Ley utiliza la expresión “desde”, por lo que es posible que de forma posterior a la Junta Constitutiva, el Liquidador pueda optar por la continuidad provisional de la empresa, si las circunstancias lo ameritan.

En definitiva, se puede concluir que la continuidad provisional es un periodo corto de tiempo, en el cual la empresa continuará realizando, total o parcialmente, sus actividades, con miras a los objetivos ya señalados. Esta continuidad es decidida por el Liquidador exclusivamente, sin que los acreedores o deudores puedan oponerse a ella.

Ahora bien, somos de la opinión de que esta continuidad provisional corresponde a un “Periodo de Evaluación”, ya que, de ser positiva la evolución de la empresa, puede que posteriormente se decida por la continuidad definitiva de la empresa (que, adelantamos, de definitiva tiene solo el nombre). Con este periodo de evaluación se perseguiría evitar que se paralicen actividades que

¹¹⁸ Ley 20.720. Artículo 231. Superintendencia de Seguridad Social, Santiago, Chile, 30 de diciembre de 2013.

realiza la empresa, y así, evitar la devaluación de esta y los bienes que la comprende. En este sentido, no importa el giro del deudor, ni su significación en la economía pública, pudiendo optarse por este método de ser conveniente para la masa de acreedores.

3.- La continuidad definitiva

Se encuentra definida en el artículo 231 numeral 2, el cual señala: “aquella que es acordada con Quórum Especial por la Junta de Acreedores Constitutiva u otra posterior, y a proposición del Liquidador o de Cualquier otro acreedor”. Debemos destacar que esta institución tiene un carácter excepcional, ya que es una forma de realizar el activo, y que el nombre de “Definitiva” es solo eso, el nombre.

Los objetivos en específicos de la continuidad no están especificados. Sin embargo, lo que hace la Ley es obligar a definir qué actividades se van a continuar, no teniendo sentido que se exija más de esto ya que, recordemos, el objetivo principal de la continuidad es, a fin de cuentas, liquidar la empresa como una venta de unidad económica en funcionamiento.

Así, Gonzalo Lártiga señala:

“Su objetivo central es mantenerla (*a la empresa*) en funcionamiento, bajo una administración diferente y separada de sus órganos o personas llamadas a gestionarla, con el fin de obtener ingresos de la explotación del giro para desinteresar a los acreedores”¹¹⁹

Otro tema relevante de este artículo fue, al igual que en la continuidad provisional, la exclusión del deudor en la decisión de continuar con la actividad del giro.

Estamos en contra de esta apreciación, y tomamos la posición de Provinciali, el cual señala:

“De ahí (aunque sea con las debidas restricciones) la intervención y la injerencia del deudor en todo el procedimiento, la obligación de consultarlo en los casos por la Ley indicados; su derecho a que la actividad del órgano concursal, además del pago a los acreedores, tenga en cuenta, como objetivo ulterior, también el eventual sobrante; y de ahí su legitimación a estimular al órgano concursal para las recuperaciones y realizaciones que aseguren tal fin”¹²⁰.

¹¹⁹ Lártiga, G. R. (2017). *Nuevo Derecho Concursal*. Tomo 2. Thomson Reuters, p 1128.

¹²⁰ Provinciali, R. (1958a). *Tratado de Derecho de Quiebra. Adiciones de Derecho Español*. Tomo 2. España: Editorial AHR, p 53.

Es decir, al deudor le convendría poder intervenir, ya que de haber remanentes de la continuación, estos podrían llegar a él, tal como lo señala el párrafo final del artículo 239 de la Ley 20.720¹²¹. La idea es pagar con los frutos de la explotación y luego recuperar enteramente la empresa, una vez se hayan satisfecho los acreedores.

El deudor no tiene poder alguno, ya que aquellos que actúan en la decisión de esta continuidad son el Liquidador y la Junta de Acreedores¹²².

Esto tiene sentido, ya que el deudor, una vez liquidado, ha perdido toda legitimación en todo grado y estado del juicio, tal y como lo ha señalado Provinciali¹²³, y la jurisprudencia italiana de la época de este último¹²⁴.

Tampoco se considera en ninguna parte de este articulado la opinión de expertos en materia económica ni del giro de la empresa en continuidad, delegando así toda responsabilidad en el Liquidador y en la Junta de Acreedores. Sin embargo, esto no impide que se contrate a estos expertos y, algunas veces, se hace. Somos de la opinión de que esto debería hacerse en caso de que el tamaño y la relevancia de la empresa sea lo suficientemente importante para que se contrate a estos expertos, con la aprobación de la Junta de Acreedores y del Liquidador (a fin de cuentas, es el dinero de los acreedores el que está en juego).

En este sentido, Chain señala:

“Resulta indispensable el análisis de la viabilidad económica del proyecto, entendida como la comparación entre los beneficios y costos estimados, es decir, si es recomendable su implementación y posterior operación”¹²⁵.

¹²¹ “El remanente, si lo hubiere, pertenecerá al Deudor”.

¹²² Si nos vamos al derecho comparado, en Brasil en el *decreto 5746* y el *decreto 7661*, la Ley facultaba al deudor a solicitar la continuación de todo o parte de la explotación de su negocio. En ese caso, el síndico debía dictaminar sobre la viabilidad del pedido, teniendo en cuenta la conveniencia para la masa, los acreedores y la propia administración (Tevez, 2010, p. 84).

¹²³ Provinciali, R. (1958a). *Tratado de derecho de quiebra. Adiciones de Derecho Español*. Tomo 1. España: Editorial AHR, p. 83.

¹²⁴ Corte de Apelación de Génova. (1951). Artículo 231, n. 369. Génova, p. 156.

¹²⁵ Chain, S. N. (2007). Conceptos introductorios de proyectos de inversión. *Proyectos de inversión, formulación y evaluación*. PRENTICE-HALL.

4.- El procedimiento y sus participantes.

Pasaremos ahora a analizar el procedimiento de la continuidad y quienes participan en ella.

Para comenzar, debemos referirnos a la continuidad provisional, y luego nos referiremos a la continuidad definitiva.

El procedimiento de la continuidad provisional está regulado en el artículo 232 de la Ley de Insolvencia y Reemprendimiento. El artículo señala:

“Artículo 232.- Continuación provisional de actividades económicas. La continuación provisional de actividades económicas del Deudor se registrá por las siguientes disposiciones:

1) El Liquidador deberá informar al tribunal y a la Superintendencia las razones que justifiquen su decisión, los bienes adscritos a la continuación provisional y la fecha exacta de su inicio. Estas comunicaciones deberán efectuarse al día siguiente de aquél en que el Liquidador disponga la continuación.

2) La administración de la continuación provisional de actividades económicas recaerá exclusivamente en el Liquidador, quien tendrá derecho a percibir un honorario adicional por esa gestión. El monto a percibir será determinado en la Junta de Acreedores Constitutiva y, en caso de desacuerdo, por el tribunal, en la misma Junta y sin ulterior recurso.

3) En la Junta de Acreedores Constitutiva el Liquidador deberá presentar a los acreedores un informe pormenorizado acerca de todas las operaciones ejecutadas en el desarrollo de la continuación provisional de actividades económicas, conjuntamente con un detalle de los ingresos y egresos del período y un resumen sobre la situación tributaria de la continuación referida.

Una vez recibido el informe del Liquidador la Junta de Acreedores podrá acordar la continuación definitiva de dichas actividades, en cuyo caso registrarán las disposiciones del artículo siguiente”.

Sintetizando cada numeral, podemos señalar lo siguiente:

- El numeral 1 del artículo señala las razones del Liquidador para su decisión, los bienes adscritos y la fecha de inicio de la continuidad
- El numeral 2 señala las obligaciones y derechos del Liquidador respecto de la administración de la empresa de la cual ha decidido su continuidad

- El numeral 3 señala la presentación de un informe del Liquidador a la Junta de Acreedores Constitutiva respecto de las actividades que se realizarán en la continuidad, en conjunto con un informe de contabilidad (ingresos y egresos, resumen tributario de la empresa).

Creemos que los numerales 1 y 3 son los más relevantes tanto para los acreedores como para la empresa en continuidad; mientras que el numeral 2 es el más relevante para el Liquidador, ya que señalan sus derechos y obligaciones¹²⁶

Pasemos ahora a analizar la continuidad definitiva.

Primeramente, podemos señalar que la continuación definitiva responde a una “gestión de los acreedores”. En este sentido, Provinciali nos señala:

“(respecto de estas gestiones) extendidas en la práctica, para asumir el ejercicio de la empresa insolvente a su deudor, con éste o sin él, y con el objetivo de sanar el estado de insolvencia en que haya caído y cobrarse sus créditos”¹²⁷.

Este es un cambio en la nueva Ley. La continuación provisional antes era para preparar la Liquidación de la empresa, en tanto que la definitiva era para salvar la empresa como unidad económica, sea en manos del deudor o de un tercero.¹²⁸ Esto cambió.

A modo preliminar, debemos señalar que esta institución tiene 3 condiciones, las cuales son:

1ero- Que se trate de una “empresa” que desarrolle actividades económicas

2do- Que se detallen las condiciones en que se desarrollarán, y

3er- Que se acuerde en tiempo y forma por la junta de acreedores llamada a pronunciarse sobre su establecimiento

¹²⁶ Al señalar que son los más relevantes no decimos que tengan menos importancia para otros individuos, pero queremos destacarlos en función de lo que dice cada numeral.

¹²⁷ Provinciali, R. (1958a). Tratado de Derecho de Quiebra. Adiciones de Derecho Español. Tomo 1. España: Editorial AHR.

¹²⁸ Esto se refleja en la antigua Ley de Quiebras, en su artículo 99, el cual señalaba:

Artículo 99.- El síndico podrá, hasta la primera junta de acreedores y según lo estime conveniente a los intereses de la masa, cerrar bajo sello y paralizar la actividad del todo o parte de los locales, oficinas y establecimientos del fallido, o bien, continuar su giro provisionalmente, en forma total o parcial.

En la continuación provisional del giro del fallido, el síndico sólo podrá ejecutar aquellos actos que tiendan a facilitar la realización de los bienes y preparar una liquidación progresiva. No obstante y si hubiere causas graves que lo justifiquen, podrá el síndico, con autorización del tribunal, iniciar de inmediato la continuación efectiva del giro.

El procedimiento de la continuidad definitiva está regulado en el artículo 233 de la Ley de Insolvencia y Reemprendimiento, y señala:

“Artículo 233.- Continuación definitiva de actividades económicas. El acta de la Junta de Acreedores en que conste la continuación definitiva deberá contener, a lo menos, los siguientes puntos:

- 1) Actividades específicas a continuar.
- 2) Bienes adscritos. Si la continuación incluyese bienes hipotecados, prendados o sujetos al derecho legal de retención se suspenderá el derecho de los acreedores respectivos para ejercer sus acciones en tales bienes, siempre que hubieren votado a favor de dicha continuación.¹²⁹
- 3) Identificación del administrador siempre que fuere distinto del Liquidador y sus facultades. El acuerdo de nombramiento del Liquidador requerirá de Quórum Especial.
- 4) Honorarios totales o fórmula de cálculo correspondiente al plazo que se acuerde o resultados que se proyecten. Tratándose de pagos periódicos se aplicará al administrador el deber de retención previsto en el número 6) del artículo 39 de esta ley.
- 5) Plazo. No podrá ser superior a un año contado desde el acuerdo respectivo. Será prorrogable por una sola vez, con Quórum Especial, mediante acuerdo obtenido en Junta de Acreedores Ordinaria o Extraordinaria celebrada al menos diez días antes del vencimiento. En caso de prórroga, la Junta deberá designar un administrador de la continuación de las actividades económicas, nombramiento que no podrá recaer en el Liquidador.

¹²⁹ En este sentido, cuando se discutió el proyecto de Ley, el profesor Juan Esteban Puga tuvo sus reparos, ya que él es de la opinión (la cual compartimos) de que todos los bienes gravados que entran en el acuerdo quedan afectos, no teniendo interés si algunos acreedores votaron en contra. Así, el profesor señaló que proyecto de Ley sólo hablaba de los bienes gravados y no de todos los bienes. En efecto, se señaló ante la Comisión del Congreso, en su Informe de la Comisión de Constitución, lo siguiente:

“... la idea de señalar expresamente que el acuerdo debe recaer sobre un inventario de todos los bienes afectos a la continuidad y no solo sobre los gravados, lo cual es muy relevante porque los acreedores del giro tienen preferencia de pago sólo respecto de este patrimonio separado. La Superintendente manifestó que esta observación está superada por el numeral 2 del artículo 234, que menciona textualmente a los “bienes adscritos”. El profesor señor Puga replicó que dicho numeral se refiere solo a los bienes adscritos gravados y no a todos los bienes, siendo esencial que el inventario se haga sobre todos los bienes que quedan afectos al giro. Propuso mantener el texto del artículo 113 del Libro IV del Código de Comercio, que es muy completo.” El artículo al cual el profesor Puga se refería era al de la antigua Ley de Quiebras del año 1982, donde se señalaba la continuidad de giro y, respecto a los bienes, se señalaba simplemente, respecto del acuerdo, “de los bienes a que se extiende la autorización”. El proyecto de Ley se mantuvo tal y como está actualmente en la Ley.

Si la Junta acordase la venta de los activos del Deudor como unidad económica, podrá también acordar, con Quórum Especial, proseguir la continuación por el tiempo indispensable para la concreción de ese acuerdo, aun cuando se exceda el plazo máximo ya indicado.”

Analicemos punto por punto, salvo los puntos 2¹³⁰; 3 y 5, a los cuales dedicaremos un apartado único:

- Punto 1: Actividades económicas a desarrollar.

Aunque parezca de perogrullo y la Ley no lo señale, deben tratarse de actividades lícitas, y que se trate de personas jurídicas con o sin fines de lucro¹³¹. En efecto, la institución se denomina “*continuación*”, de forma que el límite de esta es el no variar la actividad que se está realizando (y, obviamente, debe ser lícita).

En este sentido, Provinciali¹³² y Brunetti¹³³ señalan:

“El empresario puede ser una persona física o una sociedad”

Sin embargo, señala Ruz Lártiga que el fin de la continuación es:

“Mantener en funcionamiento partes autónomas o todas las actividades productivas de la empresa deudora para finalmente desinteresar mejor a los acreedores”¹³⁴. Es por esto que no se ve el por qué una empresa deudora que sea persona natural no pueda acceder a esta forma de realización de sus bienes.

Para concluir con este primer punto, creemos que debe permitirse que, en caso de ser necesario, la empresa en continuidad definitiva pueda señalar otro tipo de actividades distintas a las que tenía antes de caer en insolvencia, siguiendo todo los procedimientos legales que ello requiera¹³⁵, y con

¹³⁰ Véase la página 39.

¹³¹ Discrepa de nosotros Renzo Provinciali, el cual señala:

“El fin de lucro es un carácter necesario, para configurar la actividad de una empresa mercantil” (Provinciali, 1958a, p. 178).

¹³² p. 197

¹³³ Brunetti, (1946). *Trattato del diritto delle società*. Tomo 1. Milán: n. 16, p. 55.

¹³⁴ Lártiga, G. R. (2017). *Nuevo Derecho Concursal*. Tomo 2. Thomson Reuters, p. 1130.

¹³⁵ Con procedimientos legales nos referimos al pago de patentes respectivas y permisos administrativos que fueren necesarios. Por ejemplo: si una empresa amplía su giro comercializadora de artículos de aseo, a productora de alimentos. Deberá contar con los permisos sanitarios respectivos que la Ley ordene.

miras a obtener un beneficio, principalmente para con los acreedores, además de la autorización de la Junta de Acreedores, el visto bueno del Liquidador y del deudor, pues es un cambio de estatutos.

- Punto 4: Honorarios.

Como hemos señalado, el punto de los honorarios está tratado en el punto 4 del artículo 233 de la Ley de Insolvencia y Reemprendimiento.

Los honorarios hacen referencia al sueldo que obtendrá el liquidador, o el administrador en conjunto que administre la empresa en continuidad.

El cálculo del honorario debe ser de acuerdo al plazo que se haya estipulado o los resultados que se proyecten.

Ahora bien, la Ley no señala el supuesto de un cambio en el giro de la empresa. En este caso, un ideal para añadir en este artículo sería el agregar una excepción en caso de que se cambie el giro y, obviamente, el nuevo giro de la empresa sea más beneficioso (o bien, menos beneficioso) para el liquidador y/o administrador.

Sin embargo, un tema a debatir es por qué el Liquidador debe recibir una remuneración especial por la continuidad de giro, siendo que ya está recibiendo una remuneración inicial. Esto simplemente no tiene sentido, ya que no se realiza una labor adicional extra, sino que se mantiene con sus actividades de Liquidador.

Siguiendo este punto, el incorporar una remuneración adicional para el Liquidador no hace más que seguir produciendo gastos totalmente innecesarios para los acreedores, perjudicando así la posibilidad de optar por la continuación y, eventualmente, elegir otra forma de liquidar la empresa deudora.

También, hay que tener en cuenta que hay honorarios para la previsional y para la definitiva, regulados en la Ley.

Con respecto al plazo, además de poder prorrogarse, puede también darse término anticipado a la continuación. En efecto, el artículo 237 de la Ley de Insolvencia señala:

“Artículo 237.- Término anticipado. La Junta, con Quórum Especial, podrá decidir el fin de la continuación definitiva de actividades económicas antes del término previsto, lo que será comunicado de inmediato al administrador.

Los honorarios pactados podrán reducirse proporcionalmente, previo acuerdo de las partes, resolviendo el juez en caso contrario, sin ulterior recurso y en el menor tiempo posible.”

5.- El plazo de la continuación.

Analizaremos ahora un punto crucial de la continuidad, el cual es el plazo de esta.

Con respecto a la continuidad provisional, esta tendrá lugar desde que el liquidador haya decidido optar por ella, hasta la celebración de la Junta de Acreedores Constitutiva.

Esto puede suponer un pequeño problema respecto de los plazos, ya que hay 2 variantes de cuando puede ocurrir la Junta Constitutiva:

En primer lugar, rige el artículo 193 de la Ley de Insolvencia, el cual señala que la junta deberá realizarse “trigésimo segundo día contado desde la publicación en el Boletín Concursal de la Resolución de Liquidación”¹³⁶. Sin embargo, puede ocurrir que no pueda realizarse la Junta por falta de quórum. Es aquí cuando pasamos al segundo lugar.

En segundo lugar, si no pudiese realizarse la Junta por falta de quórum, regirá el artículo 194 de la Ley, el cual señala una segunda citación. Esta deberá realizarse “el segundo día, a la misma hora y en igual lugar (*del señalado para la primera citación*)”. También se señala que se celebrará “con los acreedores que asistan”, dando una especie de ultimátum para que asistan los acreedores¹³⁷.

Recordemos que todos los plazos de la Ley son de días hábiles¹³⁸.

Posteriormente, está el plazo de la continuación definitiva.

El plazo de ella debe ser señalado en el acta de la Junta de Acreedores. Debemos precisar que la Ley señala en el artículo 231-2:

¹³⁶ Artículo 193.- De la Junta Constitutiva. Es la primera Junta de Acreedores que se celebra una vez iniciado el Procedimiento Concursal de Liquidación. Tendrá lugar al trigésimo segundo día contado desde la publicación en el Boletín Concursal de la Resolución de Liquidación y se realizará en las dependencias del tribunal o en el lugar específico que éste designe, a la hora que la misma resolución fije.

¹³⁷ Artículo 194.- Segunda citación a la Junta Constitutiva. En caso de no celebrarse la Junta Constitutiva por falta del quórum necesario para sesionar, ésta deberá efectuarse el segundo día, a la misma hora y en igual lugar. El secretario del tribunal deberá dejar constancia de esta situación en el acta que se levante y desde entonces los acreedores se entenderán legalmente notificados de esa segunda citación. La Junta así convocada se tendrá por constituida y se celebrará con los acreedores que asistan, adoptándose las decisiones con Quórum Simple de los presentes, sin perjuicio de las materias que exijan quórum distintos.

¹³⁸ Artículo 7º.- Cómputo de plazos. Los plazos de días establecidos en esta ley son de días hábiles (...)

“2) Definitiva: aquella que es acordada con Quórum Especial por la Junta de Acreedores Constitutiva *u otra posterior* (...)”

En efecto, la Ley se abre a la idea de que la continuación pueda decidirse en la Junta Constitutiva o en alguna Junta posterior a esta.

Debemos tener presente que el plazo de esta continuación tiene un máximo de 1 año desde que se acuerde; sin embargo, la Ley da la posibilidad de que, mediante un acuerdo en una Junta de Acreedores ordinaria u extraordinaria (y con Quórum Especial, al menos 10 días antes del vencimiento del año señalado), se prorrogue por 1 año más la continuación definitiva. Aquí hay otro problema con la nueva Ley: no se señala que la prórroga es de solo 1 año más, siendo que la antigua Ley sí señalaba esto¹³⁹. En caso de decidirse por esta prórroga de 1 año, debe sí o sí designarse un administrador distinto del liquidador.

También se contempla otra prórroga en caso de que se opte por una venta como unidad económica. La Ley señala en el mismo punto 5:

“Si la Junta acordare la venta de los activos del Deudor como unidad económica, podrá también acordar, con Quórum Especial, proseguir la continuación por el tiempo indispensable para la concreción de ese acuerdo, aun cuando se exceda el plazo máximo ya indicado”

Aquí el plazo no es limitado, sino que la Ley señala la expresión “tiempo indispensable”. Al respecto, concordamos con la posición que toma Juan Pablo Román Rodríguez, el cual señala:

“El concepto de “tiempo indispensable” contiene una indeterminación que depende de quién es el sujeto de una determinada operación, en este caso, el conjunto de acreedores que ha acordado lleva a efecto la continuación de la actividad económica (...) (...) su prolongación estará sujeta a las determinaciones de la masa de acreedores y del comprador (...) una negociación que excediera tales activo (*activos contables*), no podría caber en el hecho de ejecutarla (*la continuidad*) sino dentro del plazo legal.¹⁴⁰”

¹³⁹ En efecto, la antigua Ley de Quiebras señalaba en su artículo 113 que:

“Artículo 113.- El acuerdo de continuar efectivamente el giro del fallido deberá comprender, al menos, la determinación del objeto y de los bienes a que se extiende la autorización, las facultades especiales conferidas al síndico y el plazo de duración, que no podrá exceder de un año. El plazo acordado podrá ser prorrogado, por una sola vez, hasta por seis meses mediante acuerdo adoptado al menos quince días antes de su expiración. El acuerdo de prórroga deberá adoptarse por la correspondiente mayoría exigida por el inciso primero del artículo precedente.”

¹⁴⁰ Román, J. P. (2017). *Efectos de la declaración de insolvencia en los contratos vigentes y la continuación del giro de la empresa fallida*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. pp. 341-342.

Ahora, tal y como el plazo puede prorrogarse, puede también darse término anticipado a la continuación. En efecto, el artículo 237 de la Ley de Insolvencia señala:

“Artículo 237.- Término anticipado. La Junta, con Quórum Especial, podrá decidir el fin de la continuación definitiva de actividades económicas antes del término previsto, lo que será comunicado de inmediato al administrador.

Los honorarios pactados podrán reducirse proporcionalmente, previo acuerdo de las partes, resolviendo el juez en caso contrario, sin ulterior recurso y en el menor tiempo posible.”

La Ley no dice que deban expresarse las razones para poner fin a la continuidad. Sin embargo, como señala Ruz Lártiga:

“El solo interés colectivo, expresado regularmente en el quórum de aprobación, cubre de legitimidad la medida”¹⁴¹. La razón de esto es evidente: es un mal negocio continuar.

A modo de síntesis respecto del plazo, podemos señalar que la Ley establece solo dos plazos más o menos fijos, los cuales son respecto de la continuidad provisional (trigésimo segundo día contado desde la publicación en el Boletín Concursal de la Resolución de Liquidación; o el segundo día de este en caso de la segunda citación a Junta Constitutiva de Acreedores u otra posterior), y respecto de la continuidad definitiva (1 año desde su acuerdo, prorrogable por 1 año más). Sin embargo, queda un plazo no definido, el cual es en la continuación definitiva si se decide por la venta como unidad económica (“tiempo indispensable”).

Somos de la opinión de que estos plazos no debiesen ser tan rígidos, tal y como lo señala la opción de venta como unidad económica. Es más, esta debiese ser la alternativa general, dejando igualmente un plazo razonable establecido para que finalice la continuación de actividades. Sin embargo, hay que tener cuidado, ya que la continuación provisional es resorte sólo del Liquidador, tal y como hemos señalado anteriormente.

¹⁴¹ Lártiga, G. R. (2017). *Nuevo Derecho Concursal*. Tomo 2. Thomson Reuters, p. 1134.

6.- La administración de la continuidad.

Pasaremos ahora a analizar el tema sobre la administración de la empresa en continuidad de giro.

Antes de analizar este punto, es menester tener presente lo dicho por Renzo Provinciali respecto a la administración de la empresa quebrada y su continuidad, a saber:

“La gestión de la empresa queda, patrimonial y contablemente, separada de la administración de la quiebra: a la cual se llevan solamente los resultados finales, es decir los beneficios o las pérdidas”¹⁴²

Es decir, la administración de la empresa que ha sido declarada insolvente es totalmente distinta de la nueva administración de la misma empresa declarada en continuidad de giro. Son dos administraciones totalmente distintas.

Veamos primero la continuación provisional de la empresa:

El artículo 232 de la Ley de Insolvencia señala en su numeral 2 respecto de la administración provisional. A saber, el numeral señala:

“2) La administración de la continuación provisional de actividades económicas recaerá exclusivamente en el Liquidador, quien tendrá derecho a percibir un honorario adicional por esa gestión. El monto a percibir será determinado en la Junta de Acreedores Constitutiva y, en caso de desacuerdo, por el tribunal, en la misma Junta y sin ulterior recurso.”

Hay dos puntos relevantes en este numeral:

En primer lugar, se señala como único responsable de la continuación provisional al Liquidador que, recordemos, es aquel que está facultado para decidir sobre ella. Este tema de la responsabilidad lo analizaremos más adelante.

Y, en segundo lugar, se señala que este Liquidador tendrá derecho a percibir una remuneración adicional por esta gestión, cuyo monto lo decidirán los acreedores de forma exclusiva.

Respecto a este segundo punto, no estamos de acuerdo con que se le otorgue un honorario adicional al Liquidador por esta labor, ya que este ya está recibiendo un honorario por estar ejerciendo su labor misma de Liquidador, y en este sentido, la labor de administrador de la continuación debería

¹⁴² Román, J. P. (2017). *Efectos de la declaración de insolvencia en los contratos vigentes y la continuación del giro de la empresa fallida*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 308.

estar implícita¹⁴³. Además, por razones de liquidez de la empresa y contables, no es bueno que haya gastos adicionales respecto de temas banales (más aún si se ve la continuación como una forma de salvar la empresa. Un honorario adicional no contribuye mucho a que se mejore la estabilidad financiera de ella)¹⁴⁴, justificándose este solo si la continuidad no termina en la liquidación del activo.

Veamos ahora la continuación definitiva:

El artículo 233 de la Ley en su numeral 3, señala que en el acta de la junta de acreedores donde conste la continuación definitiva, debe contener:

“3) Identificación del administrador siempre que fuere distinto del Liquidador y sus facultades. El acuerdo de nombramiento del Liquidador requerirá de Quórum Especial”.

Si la administración recae solo sobre el Liquidador que ha sido designado, rigen las reglas generales del actuar de los liquidadores¹⁴⁵.

El problema surge cuando se designa a una persona distinta del liquidador para que lleve a cabo la administración.¹⁴⁶

Pues bien, el artículo 234 de la Ley regula la administración separada de la continuación definitiva. En este, se mencionan 4 disposiciones que afectará principalmente a este administrador designado. A saber, el artículo señala:

“Artículo 234.- Administración separada. Si la administración de la continuación definitiva de actividades económicas recayere en una persona distinta del Liquidador, se observarán las disposiciones siguientes:

¹⁴³ La misma Ley señala en su artículo 36 numeral 13 (respecto de los Deberes del Liquidador): “Ejercer las demás facultades y cumplir las demás obligaciones que le encomienda la presente Ley”. Es aquí donde debe entenderse que está implícito el deber de administración en caso de decidir por una continuación provisional.

Lamentablemente, la misma Ley excluye los honorarios de continuación de actividades en el artículo 39 numeral 3, el cual señala: “No se incluirán aquellos honorarios que se devenguen en caso de la continuación de actividades económicas del Deudor en los términos de los artículos 232 y 233 de esta ley”.

¹⁴⁴ De acuerdo con la historia de la Ley 20.720, profesor señor Puga propuso eliminar el honorario adicional para el liquidador, que se contempla en el numeral 2). Argumentó que la continuación provisoria del giro, a diferencia de la continuación definitiva, tiene por finalidad una mejor liquidación, de lo cual se beneficia el liquidador por la tabla.

La Superintendencia señaló que los honorarios se regulan para evitar lo que actualmente sucede en la práctica y que se traduce en que, por las continuaciones provisionarias del giro, se pagan honorarios a los síndicos, sin que medie un acuerdo expreso de la junta al respecto.

Se aprobó el artículo en iguales términos, sin debate, por unanimidad, con los votos de los Diputados señores Burgos, J. *et al.* (s.f.) Historia de la Ley N° 20.720. Santiago de Chile: Informe de la Comisión de Constitución, p. 2165.

¹⁴⁵ Véanse los artículos 35 y posteriores de la Ley 20.720.

¹⁴⁶ Recordemos que hay 2 ocasiones para designar a una persona distinta del Liquidador como administrador: al decidirlo los acreedores en la Junta de Acreedores, o en caso de prorrogar por más de un año la continuación definitiva

1) Respecto de aquellos bienes no adscritos a dicha continuación, el Liquidador mantendrá su administración y procederá de conformidad a las reglas generales.

2) Respecto de los bienes adscritos a dicha continuación, el Liquidador tendrá las facultades del artículo 294 del Código de Procedimiento Civil, reportando a la Junta de Acreedores Ordinaria las circunstancias que considere oportunas para el resguardo de los intereses de los acreedores y el Deudor.

3) Cualquier controversia que se suscite entre el administrador de la continuación definitiva de las actividades económicas y el Liquidador será resuelta por el tribunal en una audiencia verbal citada al efecto, para lo cual podrá solicitar informe a la Superintendencia.

4) La Superintendencia tendrá sobre el administrador de la continuación definitiva de las actividades económicas iguales potestades que sobre los Liquidadores.”

Consideramos que el artículo está bastante bien estructurado, ya que se hace cargo de los bienes no adscritos a la continuación (y las facultades del administrador) y el posible conflicto entre el Liquidador y el administrador designado.

Entonces, tenemos una misma empresa, pero con administraciones distintas, lo cual tiene sentido, ya que la continuación de actividades debe verse como una forma de empezar “parcialmente” de nuevo la actividad empresarial con miras a la liquidación final de la empresa.

Nos señala Provinciali que:

“La gestión de la empresa (*en continuación*) queda, patrimonial y contablemente, separa de la administración de la quiebra: a la cual se llevan (también para el trato que es debido a las llamadas deudas de la masa) solamente los resultados finales, es decir, los beneficios o las pérdidas. De donde resulta, para todo el periodo que dura el ejercicio, una duplicidad de administración de controles, de referencias, etc., que naturalmente agrava las funciones de los organismos concursales”.¹⁴⁷

Decíamos parcialmente porque igualmente la empresa ya ha sido declarada insolvente y nada evita que pueda volver a ser declarada como tal si la administración es deficiente y, además, porque los objetivos de la Ley 20.720 es básicamente mejorar el estado de la primera administración (o bien, de la empresa misma) para proceder a su mejor realización y ejecución de diversas prestaciones para

¹⁴⁷ Provinciali, R. (1958b). *Tratado de Derecho de Quiebra. Adiciones de Derecho Español*. Tomo 2. España: Editorial AHR, p. 432

no perjudicar a los acreedores. En este sentido, debemos analizar un tema muy interesante: la insensibilidad del patrimonio concursado.

6.1- La Insensibilidad del Patrimonio Concursado.

Como señalamos anteriormente, la continuación se utiliza con una empresa ya declarada insolvente, por lo que este mecanismo de continuación sirve para liquidar los bienes del fallido.

Satta señala respecto a la insensibilidad del patrimonio concursado lo siguiente:

“El fenómeno que en la ejecución singular se manifiesta para el bien singular, en la quiebra se extiende a todo el patrimonio del deudor; y la consecuencia es que él no puede en lo sucesivo vincular ese patrimonio con nuevas obligaciones”.¹⁴⁸

Y en seguida:

“De aquí precisamente la imposibilidad para el deudor no solamente de cumplir actos negociales, esto es, de vincular los bienes por su voluntad, sino también de vincularlos por cualquier otro acto o hecho jurídico, como delitos y cuasi delitos, actos realizados en estado de necesidad, enriquecimientos indebidos, gestiones de negocios, etcétera.”.¹⁴⁹

Sin embargo ¿Es posible que se declare nuevamente una liquidación sobre una empresa ya liquidada? La respuesta es sí, es posible.

En este sentido, Provinciali nos señala:

“(Respecto a la personificación de la masa activa) permite explicar algunos de los aspectos más característicos de la quiebra: la destinación del patrimonio a la liquidación concursal, su insensibilidad en orden a obligaciones ulteriores del fallido, el sometimiento a una organización específica en vista a su liquidación, la susceptibilidad de ese patrimonio a las obligaciones que contraiga por vía de sus órganos”.¹⁵⁰

Y luego nos señala:

¹⁴⁸ Satta, S. (1951). *Instituciones del Derecho de Quiebra*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América. p. 175.

¹⁴⁹ (Satta, 1951, p. 175)

¹⁵⁰ Provinciali, R. Piccoli, I. (1981). *Diritto fallimentare e delle società commerciali: rivista di dottrina e giurisprudenza*. Vol. 56. Stabilimento tip: "La periodica Lombarda".

“Si el ejercicio va mal y se produce insolvencia de la administración (lo que sería irreparablemente grave, constituyendo una quiebra dentro de la quiebra, ¡después de tantas precauciones!), los acreedores de la administración absorben el activo, y soportan la pérdida *pro quota*”¹⁵¹.

El tema de la insensibilidad presenta un problema para los primeros acreedores de la empresa insolvente, ya que la Ley señala que la preferencia en el pago será para los acreedores de esta primera continuidad¹⁵², lo cual da otro argumento en contra de optar por este método de liquidar los bienes.

Es importante destacar la postura de Ramírez, Garrigues y Parry.

Así, los autores nos señalan respecto de las deudas:

“Son deudas de la masa contraídas legalmente, durante la quiebra, por los órganos de la misma y no personalmente por el quebrado, ya en orden al procedimiento concursal, ya en orden a la administración de la propia masa, en relación siempre con la propia finalidad de la quiebra: destinación del producto de la realización de unos bienes al pago de los créditos contra su titular”¹⁵³.

Ahora, como se ha realizado un trabajo en esta nueva administración de los bienes del deudor, permanece un conflicto entre los créditos de la masa de la continuación y los créditos hipotecarios, prendarios y retencionarios. Nuestra Ley 20.720 opta por una proporción de créditos, mientras que el código civil opta por una proporción según garantía.

Respecto a esto, Satta también señalaba este tipo de conflicto en la Ley italiana. Señala:

¹⁵¹ Provinciali, R. (1958b). *Tratado de Derecho de Quiebra. Adiciones de Derecho Español*. Tomo 2. España: Editorial AHR, p 432.

¹⁵² El artículo 239 de la Ley 20.720 en sus párrafos primero y segundo señala:

“Los créditos provenientes de la continuación de actividades económicas del Deudor podrán perseguirse solamente en los bienes comprendidos en ella y gozarán de la preferencia establecida en el número 4 del artículo 2472 del Código Civil para el pago respecto de los demás acreedores del Deudor.

Los créditos de la continuación de actividades económicas del Deudor preferirán a los de los acreedores hipotecarios, prendarios y retencionarios que hubieren dado su aprobación a dicha continuación, sólo en el caso que los bienes no gravados comprendidos en ella fueren insuficientes para el pago. La diferencia, si la hubiere, será soportada por los señalados acreedores a prorrata del monto de sus respectivos créditos en el Procedimiento Concursal de Liquidación y hasta la concurrencia del valor de liquidación de los bienes dados en garantía de sus respectivos créditos”.

¹⁵³ Ramírez, José A., “Derecho concursal español. La quiebra”. Barcelona, 1957, II, núm. 212 B.

En concordancia con: Garrigues, Joaquín, “Curso de Derecho mercantil”, Madrid, 1936-1940, II, pág. 508; y Parry, Adolfo E., Tutela del crédito en la quiebra y en el concurso civil, Buenos Aires, 1949, III, pág. 131.

“Permanece el conflicto entre los créditos de la masa para la continuación de la empresa, y los créditos hipotecarios, por cuanto la Ley (*Ley italiana de su época*) parece irrazonablemente admitir una prededucción para los hipotecarios”¹⁵⁴.

Igualmente, la nueva insolvencia de la empresa no debe ser por cuestiones transitorias, sino que la incapacidad de pago debe tener un sentido permanente.¹⁵⁵

El profesor Raúl Varela Morgan señala respecto de los créditos que:

“Los créditos nacidos de la continuación provisional y los surgidos de la continuación efectiva son de distinto grado en cuanto a la concurrencia: los nacidos de la continuación provisional son privilegiados del N° 4 de la primera clase y, por eso, prefieren a los nacidos de la continuación efectiva ordenada por el síndico; y los nacidos en esta última deben respetar el derecho preferente de los créditos privilegiados e hipotecarios comprendidos en la quiebra”.¹⁵⁶

7.- La responsabilidad de los actores en la continuidad.¹⁵⁷

En principio, debemos observar el efecto patrimonial que tiene la insolvencia en general. Al respecto, Satta señala:

“La realización de la responsabilidad del deudor, en efecto, comporta una serie de conflictos de intereses, no sólo entre los acreedores y el deudor (conflicto principal) sino entre los acreedores entre sí, y los acreedores y los terceros”.¹⁵⁸

La Ley 20.720 se refiere a la responsabilidad civil y no al resultado de la continuación. El administrador tiene una obligación de medios y no de resultados. El segundo tema es que el liquidador responde por culpa leve y no está claro si sólo el administrador distinto del liquidador responde por culpa levisima. En este sentido, nos señala Provinciali:

¹⁵⁴ Satta, S. (1951). *Instituciones del Derecho de Quiebra*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América. n. 144, p. 285.

¹⁵⁵ Fernández de la Gándara, L. (2004). Los presupuestos de la declaración de concurso. *Comentarios a la Ley Concursal*. Madrid: Marcial Pons, pp. 73-90.

¹⁵⁶ Varela, R. (2002). Acreedores nacidos de la continuación del giro dispuesta durante la quiebra: prenda general y concurrencia entre acreedores. *Revista de Derecho y Jurisprudencia*. 99, 33

¹⁵⁷ Provinciali, R. (1958b). Tratado de Derecho de Quiebra. Adiciones de Derecho Español. Tomo 2. España: Editorial AHR, p. 432.

¹⁵⁸ Satta, S. (1951). *Instituciones del Derecho de Quiebra*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América. p. 157

“Frente al deudor y a los acreedores concursales responden del desastre (*en caso de que una empresa en continuidad vuelva a quebrar*) el curador y el comité de acreedores, pero solamente por dolo y culpa grave; no estando excluida la eventualidad de otros responsables”¹⁵⁹.

También señala Provinciali lo siguiente:

“Deudas y créditos corren entre la administración de la quiebra y los terceros. Los acreedores de la administración de la quiebra, que de tal forma surjan, como tales no están sujetos a las reducciones de la quiebra, pero deben ser pagados totalmente con prededucción de otro crédito privilegiado (...) si no son pagados, pueden proceder contra la administración de la quiebra”.

Señala González Huebra lo siguiente respecto de los Síndicos y la continuidad:

“pueden tener la obligación de continuar el ramo de comercio o de industria a que se dedicara el quebrado, si la junta de acreedores lo acuerda y los faculta expresamente al tiempo de nombrarlos. Ello, para evitar los perjuicios que sufriría la masa de la quiebra si se cerraran de repente los establecimientos del quebrado”¹⁶⁰.

Respecto de este punto, no estamos de acuerdo con la Ley de otorgar la totalidad de la responsabilidad al Liquidador, a pesar de que la Ley le otorgue de forma exclusiva las decisiones que tome en la administración de la continuidad. Esto debido a que él puede no ser el único responsable en que la continuación funcione debidamente, tal y como señalaba Provinciali.

Tomemos por ejemplo un caso fortuito (dígase, un terremoto) que provoque pérdidas significativas a la empresa cuya continuación provisional ya ha sido decretada. ¿Debería ser responsable el Liquidador por estas pérdidas? Creemos que la respuesta es no.

A este respecto, Juan Pablo Román señala:

“Si tales objetivos (*los de la continuación provisional*) no se cumplen, ¿podría responsabilizarse al liquidador de tales efectos? (...). Aunque no se obtenga un provecho positivo (...), al menos podrá razonar el liquidador, que no se dañó a la masa.”¹⁶¹

¹⁵⁹ 1958b, p. 432.

¹⁶⁰ González, P. (1856). Tratado de quiebras . Madrid: C. Gonzalez, p. 74.

¹⁶¹ Román, J. P. (2017). *Efectos de la declaración de insolvencia en los contratos vigentes y la continuación del giro de la empresa fallida*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. p 325.

Y luego, nos señala Provinciali:

“Los acreedores de la masa como tales no están sujetos a las reducciones de la quiebra. pero deben ser pagados totalmente con prededucción sobre todo otro crédito privilegiado. Ni siquiera están obligados a aguardar ningún término para el pago estipulado; pero aún más, si no son pagados pueden proceder contra la administración de la quiebra”.¹⁶²

Por suerte para el Liquidador que ha sido diligente, la Ley solo lo responsabilizará (eventualmente) por una culpa levisima en su actuar, tal y como lo señala el artículo 35 de la Ley 20.720.¹⁶³ aunque igualmente mantenemos nuestra posición de que este no debería ser totalmente responsable si ha sido lo más diligente posible y ha puesto todo de su parte para una correcta administración de la continuación provisional.

Debemos también tener presente que, la regla general en la práctica es no decretar la continuación de las actividades económicas, ya que los acreedores del deudor insolvente no desean arriesgarse a que haya eventuales pérdidas por una mala administración de la continuación (tómese en cuenta de que ya ha habido una insolvencia decretada). Debido a esto último, menos carga se le debería de otorgar a el Liquidador que decreta la continuación.

Agregamos también que, la Ley señala en su artículo 238 la responsabilidad del administrador, sea este el Liquidador, o el administrador separado que se haya designado.

Este artículo señala:

“Artículo 238.- Responsabilidad del administrador. La responsabilidad civil del administrador de la continuación de actividades económicas alcanzará hasta la culpa levisima y subsistirá hasta la aprobación de su cuenta definitiva de gestión. Dicha responsabilidad podrá perseguirse en juicio sumario una vez presentada la referida cuenta, conforme a lo dispuesto en los artículos 49 y siguientes de esta ley, y sin perjuicio de la responsabilidad legal en que pudiere incurrir.

¹⁶² Provinciali, R. (1958b). Tratado de Derecho de Quiebra. Adiciones de Derecho Español. Tomo 2. España: Editorial AHR, p. 430.

¹⁶³ Artículo 35.- Responsabilidad. La responsabilidad civil de los Liquidadores alcanzará hasta la culpa levisima y se podrá perseguir, cuando corresponda, en juicio sumario una vez presentada la Cuenta Final de Administración, conforme lo dispuesto en los artículos 49 y siguientes de esta ley, y sin perjuicio de la responsabilidad legal en que pudiere incurrir.

Sin perjuicio de lo anterior, si el Liquidador no rindiere su Cuenta Final de Administración dentro del plazo regulado en el artículo 50, su responsabilidad civil también podrá perseguirse desde el vencimiento de dicho plazo.

No obstante lo anterior, si el administrador de la continuación de actividades económicas no rindiere su cuenta definitiva de gestión dentro del plazo de treinta días contado desde el término de dicha continuación, su responsabilidad civil también podrá perseguirse desde el vencimiento de dicho plazo.”

Como puede observarse, sólo se señala la responsabilidad civil, la cual alcanzará hasta la culpa levísima.

Esto es algo en lo cual concordamos con la Ley, pero con una pequeña excepción: la limitación de responsabilidad de culpa levísima debiese ser solo para el Liquidador, mas no para el administrador designado. Esto porque, como ya mencionamos anteriormente, el Liquidador que decreta la continuación está llevando un riesgo adicional al decretar la continuación; sin embargo, el administrador designado a voluntariamente aceptado ejercer esta administración, obteniendo todos los privilegios que posee el Liquidador, pero con menos obstáculos que ha tenido este (el Liquidador) para obtener su puesto¹⁶⁴.

Continuando con el análisis del artículo, podemos ver que no señala responsabilidad penal para los administradores de la continuación. El artículo ni siquiera hace referencia alguna a esta. Para ver la responsabilidad penal, debemos remitirnos al Código Penal, específicamente a los artículos 463 a 466.

Sin embargo, estos artículos del Código Penal solo hacen referencia a los Liquidadores (que es el caso que estamos analizando), pero no se refiere a los administradores de la continuación (en caso de que sea una persona distinta del liquidador).

Para finalizar con la persona del administrador de la continuación (Liquidador o administrador distinto de este), tenemos el artículo 240 de la Ley de Insolvencia, el cual señala uno de los más importantes deberes que tienen estos: la entrega de una Cuenta Final de Administración.

El artículo referido señala:

“Artículo 240.- Cuenta Final de Administración. Se aplicarán al administrador de la continuación definitiva de actividades económicas las disposiciones sobre Cuenta Final de Administración del Liquidador, sin entorpecer el Procedimiento Concursal de Liquidación ni la

¹⁶⁴ En este caso en específico, nos referimos a los requisitos del artículo 32 de la Ley 20.720, que señala los Requisitos del Liquidador para ser incluido en la nómina de la SUPERIOR.

realización de los bienes del Deudor. Los honorarios que correspondan y la participación en las utilidades o el remanente retenido sólo podrán ser percibidos una vez que la referida cuenta se encuentre firme o ejecutoriada.”

Nuevamente, la Ley asimila la labor del administrador con la del Liquidador, siendo aplicables los artículos 49 a 53 de la Ley 20.720.

Habiendo finalizado de analizar la responsabilidad de los administradores, debemos ver la responsabilidad del deudor.

La Ley solo hace mención del deudor de la continuación en un solo artículo, el 236. Además, esta mención es bastante vaga y pobre. El artículo señala:

“Artículo 236.- Identificación y responsabilidad. Tratándose de continuaciones definitivas de actividades económicas, el nombre o razón social del Deudor será complementado con la frase final "en continuación de actividades económicas", y su uso deberá ser precedido por la firma del administrador, en su caso, y de los demás habilitados. En caso contrario, serán solidariamente responsables de esas obligaciones tanto el administrador como los que hubieren ejecutado el acto o celebrado el contrato respectivo.”

Como vemos, el artículo solo menciona responsabilidad del deudor en una continuación definitiva, excluyendo algún tipo de responsabilidad en la continuación provisional, lo cual tiene sentido ya que el deudor no administra estos bienes; más puede el deudor sufrir las consecuencias de una mala gestión del liquidador y/o los administradores, traduciéndose en un deterioro de su patrimonio concursado.

En este sentido, concordamos con la opinión de Provinciali y de Satta¹⁶⁵ respecto a las deudas de administración de la quiebra. Señalan:

“Los gastos de administración, esto es, las costas procesales y los honorarios del curador, a más de las deudas contraídas por la administración de la quiebra. No creo que éstas puedan ser endosadas al quebrado y llevadas a cuenta nueva, en el caso en que la quiebra se haya continuado el ejercicio de la empresa (...).”¹⁶⁶

¹⁶⁵ Satta, S. (1951). *Instituciones del Derecho de Quiebra*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, n. 147, p. 291, nota 480.

¹⁶⁶ Provinciali, R. (1959). *Tratado de Derecho de Quiebra. Adiciones de Derecho Español*. Tomo 3. España: Editorial AHR., p. 34

Volviendo al artículo referido, surge también una obligación de agregar las palabras al nombre o razón social de la empresa en continuación definitiva de “en continuación de actividades económicas”. La función de esa exigencia es advertir a los acreedores sobre los riesgos de prestarle al deudor, desde luego por su patrimonio separado.

Se observa que se excluye esta exigencia tanto en la continuación provisional como en la continuación definitiva. Quizá por razones de economía se ha excluido esta obligación de cambio de nombre en la empresa.

Finalmente, queda analizar la responsabilidad de los acreedores en la continuación de actividades económicas.

Este punto es uno de los que más falencias tiene esta nueva Ley, ya que en ningún artículo que se refieren a la continuación de actividades económicas se hace referencia a una eventual responsabilidad de los acreedores en materia penal. Sin embargo, en materia civil sí podemos encontrar una sanción para los acreedores, lo cual está señalado en el artículo 239 párrafo 2, el cual señala:

“La diferencia, si la hubiere, será soportada por los señalados acreedores a prorrata del monto de sus respectivos créditos en el Procedimiento Concursal de Liquidación y hasta la concurrencia del valor de liquidación de los bienes dados en garantía de sus respectivos créditos”.

Finalmente, en el artículo 240 está la responsabilidad de tanto administrador como del liquidador de rendir una Cuenta Final de Administración. Esto se hace tanto en el proceso de reorganización como en el de Liquidación.

Así, la doctrina señala:

“Todo administrador está obligado a rendir cuentas de su administración, para que conste el empleo que ha dado a los caudales y demás objetos que estaban a su cargo, así como los ingresos que han tenido lugar durante su administración y el estado de los efectos que existen en su poder”.¹⁶⁷

¹⁶⁷ Caravantes, J. V. (1850). Código de Comercio extractado. Madrid, p. 434.

Uno puede creer que una vez aprobada la cuenta final de administración, puede no haber responsabilidad alguna para los liquidadores o administradores. La Ley no lo señala, pero nos señala José Antonio Ramírez que:

“no puede haber inconveniente en admitir que, aun aprobadas las cuentas de los Síndicos, quepa en su contra el ejercicio de las acciones por responsabilidad”.¹⁶⁸

¹⁶⁸ Ramírez, J. A. (1957). *La quiebra: Derecho concursal español*. Vol 2. Barcelona, p. 411.

CAPÍTULO III: ¿POR QUÉ SE REALIZA LA CONTINUIDAD DE LAS ACTIVIDADES ECONÓMICAS DEL DEUDOR?

1- Regla general

Como ya hemos señalado en varias oportunidades a lo largo de esta tesis, la regla general es no decretar la continuación de actividades económicas. En este mismo sentido, concuerda con esta opinión don Juan Pablo Román, el cual señala:

“La regla general lo constituye el hecho de no llevar a efecto una continuidad provisional”¹⁶⁹.

Podría desprenderse también que, de no decretarse la continuación provisional, tampoco se decretará la continuación definitiva. Sin embargo, esto no tiene por qué ser así y, de hecho, ha ocurrido.

2- Fundamento de la Continuación de las actividades económicas del deudor

Las razones son siempre y solo económicas: la rentabilidad. Sin embargo, no siempre puede obedecer a las razones internas de la empresa.

Por ejemplo: la empresa que ha caído en liquidación y tiene acreedores de su competencia, puede oponerse a la continuidad para así eliminar a su competencia. ¿Práctica desleal? Consideramos que no. La moral es algo distinto de lo legal a nuestro sentido.

En este sentido, podemos tomar como ejemplo de crisis, en el ámbito nacional, la Crisis económica del año 1982; y en el ámbito internacional, a nivel latinoamericano, la Crisis económica de Argentina del año 2001, la cual resultó de tal magnitud que desembocó en la quiebra de numerosas empresas que no pudieron sobrellevarlas, en tanto que muchas otras se vieron obligadas a recurrir al concurso preventivo para poder subsistir¹⁷⁰.

¹⁶⁹ Román, J. P. (2017). *Efectos de la declaración de insolvencia en los contratos vigentes y la continuación del giro de la empresa fallida*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. p 325.

¹⁷⁰ Tevez, N. A. (2010). *Empresas Recuperadas y Cooperativas de Trabajo*. Buenos Aires: Editorial Astrea, p. 143.

La Ley nada dice respecto a los votos de estos acreedores de la competencia¹⁷¹.

Ahora bien, debemos recordar para qué se hace la continuación, lo cual es, como se ha dicho a lo largo de este trabajo, una herramienta para realizar la empresa por medio de su venta como unidad económica.

Así, Provinciali nos señala:

“La continuación de la empresa, cuando sea acordada, altera grandemente el curso de estos procedimientos (*refiriéndose a los procedimientos de liquidación*)”¹⁷².

Sin embargo, coincidimos con la opinión del autor De Semo, el cual señala¹⁷³:

“Pero no por ello puede excluirse que sea un medio de liquidación, aunque constituye un aplazamiento”

Normalmente, no se suele optar por la continuación salvo que sea alguna empresa de tal importancia y magnitud que no convenga su realización por otros medios, aunque esto es discutible ya que hay empresas que han tenido un negocio tan malo, pero que aun así se decide por la continuación¹⁷⁴.

En este sentido, Alemann sostiene que:

“La máxima función empresarial requiere personas capacitadas para tal fin. (...) La conducción de una empresa requiere gran dinamismo y mucha capacidad de decisión (...) (También) se plantea el problemas de las remuneraciones, que en una empresa son necesariamente diferenciadas”¹⁷⁵.

Otro caso emblemático de la antigua Ley concursal fue la quiebra de la Universidad del Mar, donde había intereses de los acreedores y del Estado¹⁷⁶. ¿Podemos hablar ciertamente de que en este caso

¹⁷¹ La única prohibición de voto es respecto de las personas relacionadas

¹⁷² Provinciali, R. (1958b). Tratado de Derecho de Quiebra. Adiciones de Derecho Español. Tomo 2. España: Editorial AHR, p 543.

¹⁷³ De Semo, G. (1959). *Diritto fallimentare*. A. Milani, n. 390, p. 372.

¹⁷⁴ En este sentido, un caso nacional reciente es el de Pastas Suazo, cuyo negocio era tan malo que ninguna empresa grande quiso comprarla. A pesar de esto, la Junta de Acreedores decidió continuar con el giro de la empresa por un tiempo (Cooperativa. 2018, 21 de junio).

¹⁷⁵ Aleman, J. (2002, 3 de octubre) Las nuevas empresas autogestionadas. Diario La Razón. Sección de opinión.

¹⁷⁶ Radio U. de Chile. (2013, 13 de febrero). Tesorería pide quiebra con continuidad de giro de Universidad del Mar. Diario U. de Chile.

hubo solo intereses económicos? Ciertamente para los acreedores lo fue, pero quizá para el Estado había otro tipo de intereses, los cuales no nos corresponde analizar.

Respecto de este interés público del Estado, Provinciali señala:

“El interés público que imprime así peculiar naturaleza a los procedimientos concursales está en función de la defensa de la economía general frente al fenómeno morbosos de la insolvencia, que minando la vida de las empresas mercantiles, amputa los ganglios vitales de la producción y del crédito, de los cuales depende el bienestar del país; y ello hasta tal punto acentuado, que justifica se diga que en ningún otro como en el proceso de ejecución colectiva el interés público es de carácter primario respecto a los intereses privados; y que el Estado con sus órganos judiciales al efecto dispuestos, tiende en primer término a alcanzar el primero; aunque sea como medio que al propio tiempo determina también la satisfacción del otro”.¹⁷⁷

Ahora bien, la continuación con respecto a las empresas pequeñas, las llamadas PYMES, debemos señalar desde ya que estas son el pilar básico de la economía, por no decir el corazón de la economía chilena (esta opinión la han sostenido tanto autoridades como personas común y corrientes).¹⁷⁸ Si conviene o no realizarla, eso deberá verse caso a caso, pero no siempre es conveniente paralizar inmediatamente la actividad de estas, ya que no es conveniente para gran parte de los actores de la liquidación (dígase: deudor, trabajadores, etc).

Ahora, hay ciertos casos especiales en nuestro sistema legal, respecto a ciertas empresas. Analizaremos dos de estas ahora, las cuales son las que tienen mayor relevancia económica para nuestra economía nacional. Estas son: los bancos y las empresas eléctricas.

Antes de pasar a este análisis, es importante señalar que estas son Sociedades de interés nacional, que según Provinciali¹⁷⁹, Arena¹⁸⁰ y Azzolina¹⁸¹, no son entes públicos, sino privados.

¹⁷⁷ Provinciali, R. (1958b). *Tratado de Derecho de Quiebra. Adiciones de Derecho Español*. Tomo 2. España: Editorial AHR, p. 38.

¹⁷⁸ ITV PATAGONIA (s.f). SEREMI DE ECONOMÍA: “CUANDO DECIMOS QUE LAS PYMES SON EL CORAZÓN DE CHILE, LO CREEMOS DE VERDAD”. Portal web de noticias.

Alfred, M. C. (2018, 15 de abril). Las Pymes son el corazón de la economía: O las cuidamos o "Nada quedará". El Morrocotudo. Día de la Pyme: destacan importancia de las micro, pequeñas y medianas empresas en el desarrollo de la economía nacional. (2019, 28 de junio). Ministerio de Economía, Fomento y Turismo.

¹⁷⁹ Provinciali, R. (1958a). *Tratado de Derecho de Quiebra. Adiciones de Derecho Español*. Tomo 1. España: Editorial AHR, p 221

¹⁸⁰ Arena, A. (1942). *Le società commerciali pubbliche (natura e costituzione): contributo allo studio delle persone giuridiche*. Milán: Giuffrè.

¹⁸¹ Azzolina, U. (1953). *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*. Vol. 1. Unione tipografico-editrice torinese. n. 74, p. 130.

En el mismo sentido, diversos autores tales como Blanco Constans¹⁸² y Ramírez¹⁸³ han señalado respecto de estas:

“Tanto si el Estado tiene alguna participación en ellas – Sociedades paraestatales- como si, simplemente, se trata de Sociedades que tienen a su cargo algún servicio o interés público – ferrocarriles, teléfono, alumbrado, etc.-, pueden ser declaradas en quiebra. La misma, sin embargo, al igual que la suspensión de pagos, tiene cierta tramitación especial, sujeta como se halla a los arts 930 a 941 del Código de Comercio Español y leyes concordantes”.

3- La continuidad de actividades económicas de los bancos en la legislación chilena.

La industria financiera en Chile, en relación al Producto Interno Bruto nacional es relevante, pues representa un % del mismo. Agréguese a eso que, según “The Boston Consulting Group (BCG)” es la plaza más desarrollada de América Latina, y uno de los más avanzados en gestión de activos y mercado bursátil, y también como uno de los más rentables del mundo, lo cual nuevamente habla de la importancia que tienen estas sociedades.¹⁸⁴ En este sentido, debemos señalar que Mercado Financiero y Bancos son cosas distintas y no deben confundirse.

Habiendo visto ya la importancia de los bancos en Chile, podemos desprender que una eventual Liquidación de uno de ellos sería catastrófico para la economía nacional (y nuevamente, también internacional). Ejemplo de esto en nuestra historia nacional fue la crisis del año 1982, cuyo costo fue de un porcentaje aproximado del 35,2% del PIB, equivalente a US\$25.500 millones.¹⁸⁵

Nos señala Miguel Ángel Nacrur que:

“La insolvencia de una empresa bancaria provoca graves trastornos en el sistema económico general del país por sus perniciosos efectos sobre la confianza interna y la disponibilidad de recursos internacionales de crédito”.¹⁸⁶

¹⁸² Blanco, F. (1936-1950) Estudios elementales de Derecho mercantil. (4ª ed.) (con adiciones de MUR). Madrid, pp 413-429.

¹⁸³ Ramírez, J. A., (1957). *La quiebra: Derecho concursal español*. Vol. 3. Barcelona, p. 577.

¹⁸⁴ Rodríguez, M. (2013, 26 de marzo). Estudio: Chile tienen industria financiera más sofisticada de América Latina. LA TERCERA.

¹⁸⁵ Nacrur, M. A. (2017). Procedimiento Concursal especial aplicable a las empresas bancarias. *Estudios de Derecho Comercial: Sextas Jornadas de Derecho Comercial*. Santiago de Chile: Ediciones UC, p. 242.

¹⁸⁶ (2017, p. 242)

Concordamos con lo manifestado por el mismo autor antes mencionado respecto de la finalidad de los procedimientos concursales bancarios, el cual señala:

“Los procedimientos concursales bancarios se insertan en la finalidad de consolidar la estabilidad financiera y prevenir o mitigar el efecto de la insolvencia de dichas empresas en lo referente a los depositantes, al sistema financiero y los intereses generales del Estado comprometidos en su normal funcionamiento”.¹⁸⁷

En la Liquidación de los bancos, tenemos la liquidación voluntaria o forzosa, Si el banco se adhiere a una liquidación voluntaria, esta será por un acuerdo de una Junta de Accionistas de este. La legislación que trata la insolvencia de los bancos es el Decreto con Fuerza de Ley 3, del 19 de Marzo de 1997, específicamente en el artículo 120 a 153¹⁸⁸, la cual eventualmente también remite a la Ley 20.720¹⁸⁹.

En efecto, el artículo 120 del DFL 3 señala:

“Artículo 120.- Los bancos sólo podrán ser sometidos a un procedimiento de reorganización o liquidación concursal regulado por la ley N° 20.720, que 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, **cuando se encuentren en liquidación voluntaria**. En todos los demás casos serán aplicables las normas del presente título, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 116 N° 11, 117 inciso sexto, y 136 de la presente ley.”

Con respecto a la continuación, esta se trata como una medida que puede decretarse dentro de la liquidación forzosa en caso de que la Junta de Acreedores así lo decida, ya se provisional o definitiva. Ahora bien, uno podría pensar que un banco “nunca” (lo ponemos entre comillas, ya que siempre estará la posibilidad de que ocurra) podría quebrar, ya que siempre se tomará todo tipo de medida especial para evitar que esto ocurra. Esto no es así, y siempre está el riesgo de que un banco pueda caer en insolvencia.

¹⁸⁷ p. 245.

¹⁸⁸ Decreto con Fuerza de Ley 3. Ministerio de Hacienda. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. 19 de marzo de 1997.

¹⁸⁹ Sin embargo, el artículo 383 de la Ley 20.720 sobre Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas, mantiene la no aplicación a las empresas bancarias del procedimiento concursal general.

En efecto, se puede observar que en el artículo 121 de este DFL, se señala que se dará informe a una comisión para determinar la solvencia del banco y adoptar medidas especiales¹⁹⁰.

Con respecto a operaciones que el banco puede seguir realizando en caso de una liquidación forzosa, el artículo 137 del DFL nos señala:

“Artículo 137.- En la resolución que disponga la liquidación forzosa de un banco, La Comisión podrá autorizar, por el plazo que determine, que la empresa continúe operando sus cuentas corrientes bancarias o la recepción de otros depósitos a la vista, que se llevarán en contabilidad separada y no estarán sujetos a las limitaciones que contempla el artículo anterior”

Como vemos, solo se le permitirá al banco insolvente continuar con algunas operaciones que lleva a cabo. Sin embargo, no estamos de acuerdo con este artículo, ya que se está restringiendo la continuación del giro bancario a solo unas de las tantas actividades que un banco realiza. No se incluye, por ejemplo, el tratamiento de acciones o de hipotecas, o algo fundamental de los bancos: los préstamos. Sin embargo, hay que tener en cuenta que la liquidación forzosa es una medida ya extrema, cuando ya se han agotado un sin número de expedientes previos para intentar evitar la liquidación de este.

Respecto a la cesación de pagos de los bancos, el profesor Juan Esteban Puga señala lo siguiente: “Si la situación da signos de recuperabilidad, no estamos ante un patrimonio en cesación de pagos, lo que torna exagerada la medida de la quiebra, aunque dicho deudor pueda ser sometido a alguna medida cautelar”.¹⁹¹

Estamos de acuerdo con esta posición, ya que un ligero retraso en el cumplimiento de las obligaciones del deudor, no parece justificar la declaración de insolvencia (dependiendo igualmente el monto de este retraso). Así, son de esta misma opinión Martí de Eixala¹⁹² y Blanco Constans¹⁹³.

Para concluir, podemos señalar que el procedimiento de liquidación bancario en Chile tiene los siguientes elementos esenciales:

¹⁹⁰ Artículo 121.- Si un banco cesa en el pago de una obligación, el gerente dará aviso inmediato a la Comisión, la que deberá determinar si la solvencia de la institución subsiste y, en caso contrario, adoptará las medidas que corresponda aplicar de acuerdo con la ley. Lo anterior es sin perjuicio del derecho del acreedor afectado para recurrir a la Comisión con este objeto.

¹⁹¹ Puga, J. E. (2014). *Derecho concursal. Del Procedimiento Concursal de Liquidación* (4 ed.). Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, p. 85.

¹⁹² Martí de Eixalá, R. (1870). *Instituciones del Derecho mercantil de España*. (5ª ed) con notas de Durán y Bas, Manual, Madrid.

¹⁹³ Blanco, F. (1936-1950). *Estudios elementales de Derecho mercantil*. (4ª ed). con adiciones de MUR. Madrid: p. 187

1- Otorga alto grado de protección a los medios de pagos; 2- Se orienta a alcanzar soluciones privadas que no involucren al Estado; 3- Se delimita la asignación de responsabilidades de los procedimientos concursales; y 4- Una eventual modificación a la legislación bancaria debe considerar que se confiera a la autoridad bancaria el velar por el interés público comprometido en el normal funcionamiento del sistema financiero.¹⁹⁴

4- Caso de las Empresas Eléctricas.

Las Empresas Eléctricas deben ser, junto con los bancos, una de las más importantes a nivel país. Esto se explica con la relevancia que tiene el funcionamiento no solo de la economía, sino de la vida de los habitantes de la República el que estas continúen proveyendo el servicio de generación de electricidad a todos los hogares de las personas y, más importante aún, de las empresas nacionales. En efecto, es la continuidad de seguir proveyendo el suministro eléctrico a la población lo que demanda un tratamiento diferenciado de este tipo de empresas.

Podemos, en este sentido, hacer un pequeño enlace al Código de Comercio Español de 1885, en su artículo 931, el cual señalaba:

“Art. 931. Por ninguna acción judicial ni administrativa podrá interrumpirse el servicio de explotación de los ferrocarriles ni de ninguna otra obra pública.”

En efecto, no estamos hablando de ferrocarriles, pero sí hablamos de una obra pública tal y como es el suministro eléctrico del país. Así, queda de manifiesto que desde tiempos remotos se les ha dado una importancia especial a las obras públicas.

En este mismo sentido, el artículo 161 de la Ley 4.156 de Argentina, se regulaba acerca de la protección a la sociedad que tiene por objeto la prestación de los servicios públicos¹⁹⁵, lo cual también fue influenciado por el referido Código de Comercio Español de 1885.¹⁹⁶

¹⁹⁴ Nacur, M. A. (2017). Procedimiento Concursal especial aplicable a las empresas bancarias. *Estudios de Derecho Comercial: Sextas Jornadas de Derecho Comercial*. Santiago de Chile: Ediciones UC, p. 278.

¹⁹⁵ La Ley 24.522 de Argentina, en su artículo 189 párrafo 2º, privilegia la continuidad de las empresas que prestan servicios públicos, teniendo en cuenta que el cese de la actividad provocaría daños que pueden ser irreparables a sectores importantes de la comunidad. En este caso, la continuación post quiebra no es la excepción, sino la regla.

¹⁹⁶ Tevez, N. A. (2010). *Empresas Recuperadas y Cooperativas de Trabajo*. Buenos Aires: Editorial Astrea, p. 33

Continuando con nuestra legislación nacional, estas Empresas Eléctricas se encuentran reguladas en el DFL 4 del año 2007. En este Decreto, se regula la insolvencia de las Empresas Eléctricas en el artículo 146 ter. Los incisos relevantes en este sentido son del 1 al 8 y el inciso final. Realizaremos un breve análisis de cada inciso, siempre teniendo en cuenta la Continuidad de las Actividades Económicas del deudor (en este caso, la empresa eléctrica declarada en insolvencia):

“Artículo 146° ter. - El procedimiento concursal de liquidación de una empresa generadora, transmisora o distribuidora de electricidad se regirá por las siguientes reglas especiales y, en lo no previsto en ellas, por las contenidas en la Ley de Reorganización y Liquidación de Activos de Empresas y Personas.”

“Inmediatamente después de presentada una solicitud de inicio de un procedimiento concursal de liquidación de una empresa generadora, transmisora o distribuidora de energía eléctrica, el secretario del tribunal deberá notificarla a la Superintendencia y a la Comisión (Comisión Nacional de Energía), a la brevedad posible, pudiendo hacerlo por sí, o encomendando a otro ministro de fe, para que el tribunal se pronuncie sobre ella previo informe de los organismos indicados, el que deberá señalar si la liquidación concursal compromete o no los objetivos a los que se refiere el artículo 72°-1 o la suficiencia de un sistema eléctrico. Si los compromete, la Superintendencia propondrá al tribunal la designación de un administrador provisional de entre aquellas personas naturales o jurídicas que se encuentren inscritas en un registro público que mantendrá la Superintendencia para tal efecto. El Reglamento establecerá los requisitos y condiciones para integrar el registro público al que se refiere este artículo, junto con las causales de exclusión del mismo. El tribunal también podrá solicitar informe a la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento respecto de las materias de su competencia.”

En este inciso segundo, hay un punto relevante a destacar:

Debe señalarse si se compromete o no algún objetivo señalado en el artículo 72° -1 del referido DFL. Este señala:

“Artículo 72°-1.- Principios de la Coordinación de la Operación. La operación de las instalaciones eléctricas que operen interconectadas entre sí deberá coordinarse con el fin de: 1.- Preservar la seguridad del servicio en el sistema eléctrico;

2.- Garantizar la operación más económica para el conjunto de las instalaciones del sistema eléctrico,
y

3.- Garantizar el acceso abierto a todos los sistemas de transmisión, en conformidad a esta ley.” Este artículo 72° -1, es fundamental para analizar la continuidad de giro de la empresa, ya que más adelante se señala que, en caso de que se comprometa alguno de estos 3 objetivos o la suficiencia de un sistema eléctrico, la Superintendencia propondrá al tribunal un administrador provisional. Como puede observarse, expresamente se decreta la continuidad provisional del giro de la empresa eléctrica, pudiendo dejarse esta administración tanto a una persona natural como a una persona jurídica¹⁹⁷.

“De encontrarse comprometidos los objetivos referidos en el artículo 72°-1 o la suficiencia de un sistema eléctrico, la **resolución de liquidación ordenará la continuación definitiva de las actividades económicas del deudor**, junto con designar al administrador provisional de los bienes comprometidos en la continuación definitiva de actividades económicas del deudor y fijará la remuneración del administrador provisional, la que no podrá exceder en un 50% a la remuneración promedio que percibe un gerente general de empresas del mismo giro, según lo informado por la Superintendencia. Tan pronto asuma su cargo, el administrador provisional deberá levantar un inventario de los activos de la empresa sometida a un procedimiento concursal de liquidación que quedarán comprendidos en la continuación definitiva de actividades económicas del deudor, el que se agregará a los autos una vez aprobado por la Superintendencia. Lo anterior no obsta a los derechos que la ley otorga a la junta de acreedores y a terceros en materia de confección de inventario y de determinación de los bienes materia de la continuación definitiva de actividades económicas del deudor. Cualquier discrepancia u oposición respecto al inventario de activos que quedarán comprendidos en la continuación definitiva de actividades económicas del deudor será resuelta por el juez del procedimiento concursal de liquidación según lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley de Reorganización y Liquidación de Activos de Empresas y Personas, quien deberá garantizar que los bienes que queden comprendidos en la continuación definitiva de actividades económicas del deudor permitan el cumplimiento de los objetivos a los que se refiere el artículo 72°-1 y el resguardo de la suficiencia del sistema, para lo cual la Superintendencia y la Comisión remitirán al juez un inventario de los activos que se consideren suficientes a tal efecto. Cuando la continuación definitiva de actividades económicas del deudor comprendiere bienes constituidos en prenda o hipoteca o afectos al derecho legal de retención, se suspenderá el derecho de los acreedores

¹⁹⁷ Debe destacarse que este artículo señala que el administrador puede ser una Persona Natural o una Persona Jurídica, a diferencia de la Ley 20.720, donde no se hace la distinción.

hipotecarios, prendarios y retencionarios para iniciar o proseguir en forma separada las acciones dirigidas a obtener la realización de los bienes comprendidos en la continuación definitiva de actividades económicas del deudor, afectos a la seguridad de sus créditos.”

Como podemos observar, acá hay una excepción a las reglas generales, ya que, en caso de comprometerse algunos de los 3 objetivos anteriormente mencionados, la misma resolución de Liquidación ordenará ipso facto la continuación definitiva de las actividades económicas, además de designar un administrador provisional. Esto resulta de pleno interesante, ya que en un principio, ni el liquidador ni los acreedores pueden estar en contra de esta orden, sin perjuicio de la decisión que pudiesen ellos tomar en una Junta de Acreedores posterior.

También es relevante que, en la parte final de este inciso, se señala que aquellos bienes con prenda o hipoteca o los afectos al derecho legal de retención, tendrán suspendidos sus derechos para iniciar acciones separadas con aquellos bienes comprendidos en la continuidad definitiva.

“El administrador provisional de los bienes comprendidos en la continuación definitiva de actividades económicas tendrá todas las facultades propias del giro ordinario de la empresa de que se trate, que la ley o sus estatutos señalan al directorio y a sus gerentes”.

Aquí hemos de hacer otra observación, ya que este administrador provisional designado tiene mayores facultades que un liquidador o administrador de la continuidad de giro tradicional señalada en la Ley 20.720. Esto puede funcionar como una forma de proteger a la comunidad respecto del abastecimiento de energía eléctrica; en otras palabras, se vela por un bien común.

“Por su parte, el liquidador tendrá sobre dicha administración las facultades que indica la Ley de Reorganización y Liquidación de Activos de Empresas y Personas, sin perjuicio de las atribuciones que le confiere la ley como administrador de los bienes del deudor sometido a un procedimiento concursal de liquidación no comprendidos en la continuación definitiva de actividades económicas. Será aplicable al administrador provisional lo dispuesto en la Ley de Reorganización y Liquidación de Activos de Empresas y Personas.”

Nuevamente, este inciso se remite a lo señalado por la Ley 20.720 respecto de las facultades que tendrá el liquidador sobre la administración de los bienes comprendidos en la continuación definitiva. Sin embargo, como dijimos, estas facultades son aún mayores, ya que si nos remitimos

al artículo 40 de la Ley de Sociedades anónimas (18.046), el Directorio tiene facultades prácticamente ilimitadas.¹⁹⁸

“El administrador provisional responderá de culpa levísima en el ejercicio de su cargo y se le aplicarán las inhabilidades e incompatibilidades de los liquidadores, en lo que corresponda. Asimismo, cesará en su cargo por declaración del tribunal, a solicitud de cualquier interesado, cuando sobreviniere alguna de las causales a las que se refieren los números 1) al 4) del artículo 17 o los numerales 1), 2), 3) y 4) del artículo 21 de la Ley de Reorganización y Liquidación de Activos de Empresas y Personas, o cuando hubiese dejado de integrar el registro público al que se refiere este artículo, o por renuncia aceptada por el tribunal.”

“Todo conflicto que pudiere suscitarse entre el liquidador y el administrador provisional será resuelto por el juez del procedimiento concursal de liquidación incidentalmente y en única instancia, oyendo previamente a la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento y al Superintendente de Electricidad y Combustibles.”

A diferencia de lo señalado en la Ley 20.720, se oirá a la SUPERIR y, al mismo tiempo, al Superintendente de Electricidad y Combustibles, previo a que el tribunal resuelva. Creemos que el razonamiento de este artículo no es del todo acertado, ya que no tiene sentido que se oiga al Superintendente de Electricidad y Combustibles. Simplemente no aporta en nada su opinión respecto de la continuación de la actividad de la empresa eléctrica.

“La administración provisional se extenderá por todo el período que fuere necesario para el perfeccionamiento de la enajenación a la que se refieren los incisos siguientes.”

Aquí hay otra diferencia con la administración provisional señalada en la Ley 20.720: en esta, se señala que esta continuará hasta la celebración de la Junta de Acreedores, donde deberá decretarse la continuación definitiva. En cambio, en este inciso no; simplemente se señala que la administración provisional continuará por el período que fuere necesario, hasta que se perfeccione la enajenación que señalan los incisos siguientes. Además, deja en evidencia que no se hace para

¹⁹⁸ Art. 40. El directorio de una sociedad anónima la representa judicial y extrajudicialmente y para el cumplimiento del objeto social, lo que no será necesario acreditar a terceros, está investido de todas las facultades de administración y disposición que la ley o el estatuto no establezcan como privativas de la junta de accionistas, sin que sea necesario otorgarle poder especial alguno, inclusive para aquellos actos o contratos respecto de los cuales las leyes exijan esta circunstancia. Lo anterior no obsta a la representación que compete al gerente, conforme a lo dispuesto en el artículo 49 de la presente ley. El directorio podrá delegar parte de sus facultades en los ejecutivos principales, gerentes, subgerentes o abogados de la sociedad, en un director o en una comisión de directores y, para objetos especialmente determinados, en otras personas.

pagar a los acreedores con el producto de la continuidad, algo que no tiene sentido alguno, ya que la idea de optar por una continuación de actividades económicas es realizar la empresa para pagar los créditos de los acreedores de la empresa insolvente.

“Los activos que han quedado comprendidos en la continuación definitiva de actividades económicas deberán enajenarse como unidad económica, salvo que los acreedores que reúnan más de la mitad del pasivo con derecho a voto soliciten al juez del procedimiento concursal de liquidación lo contrario, debiendo éste resolver con audiencia de la Superintendencia y de la Comisión a fin de no comprometer los objetivos referidos en el inciso segundo de este artículo. Esta enajenación deberá verificarse dentro de un plazo no superior a dieciocho meses contado desde que la resolución de liquidación cause ejecutoria. La enajenación de los activos como unidad económica podrá llevarse a cabo mediante cualquiera de los mecanismos a los que se refieren los artículos 207 y siguientes de la Ley de Reorganización y Liquidación de Activos de Empresas y Personas. El mecanismo, como así también las bases o condiciones de dicha enajenación como unidad económica, deberán ser acordadas por la junta de acreedores con el voto favorable de los acreedores que reúnan más de la mitad del pasivo del deudor y, en su caso, de acuerdo a lo establecido en el artículo 217 y siguientes de la Ley de Reorganización y Liquidación de Activos de Empresas y Personas.” (...)

Los bienes de la continuidad definitiva deberán enajenarse como unidad económica, no permitiéndose una forma de realización distinta (como una venta al martillo), salvo que los acreedores con la mitad del pasivo con derecho a voto soliciten lo contrario al juez encargado del procedimiento, siempre que no se comprometa el objetivo señalado en el artículo 72° -1.

Pero puede ocurrir que un procedimiento concursal de liquidación no sea el resultado de una petición o demanda de liquidación, como son los casos de resolución de liquidación exoficio o refleja¹⁹⁹. Para ello la ley dispone que “lo dispuesto en este artículo se aplicará, asimismo, a aquellos casos en que el procedimiento concursal de liquidación de una empresa generadora, transmisora o distribuidora se produzca sin estar precedida de una solicitud de inicio del procedimiento concursal de liquidación, debiendo el juez, en tal caso, solicitar el informe al que se refiere el inciso segundo, previo a la resolución de liquidación.”

¹⁹⁹ En palabras simples, la Liquidación de Oficio o Refleja se refiere a un conjunto de situación donde el acuerdo de reorganización no prospera, o lisa y llanamente ni si quiera llega a darse esta propuesta. Como consecuencia de esto, se dicta de pleno derecho la resolución de Liquidación.

Como hemos visto, la continuidad del giro de las Empresas Eléctricas no tiene diferencias tan marcadas con el procedimiento señalado en la Ley 20.720. Sin embargo, sí tiene algunas diferencias respecto a las instituciones que intervienen en el procedimiento, tales como la Superintendencia de Electricidad y Combustibles. También que el administrador no es el Liquidador y que tiene mayores facultades que éste, porque está comprometido el suministro eléctrico de nivel país.

Sin embargo, la diferencia más “grave” es que se deja de manifiesto que no se opta por ella como una forma realizar los bienes para pagar a los acreedores, lo que va en contra del objetivo mismo de la función de la continuación. En este sentido, debe considerarse la opinión de los acreedores, por más que el objetivo primigenio del legislador sea la continuidad del giro de la empresa.²⁰⁰

5- ¿Reorganización o Continuidad de las actividades económicas?

Ya hemos analizado la Continuidad de actividades económicas en su regla general y en los supuestos especiales. Hemos realizado críticas a esta institución y formas de aportar para mejorar su funcionamiento.

Sin embargo, hasta ahora, no nos hemos hecho la pregunta de que conviene más: ¿Solicitar un Acuerdo de Reorganización, o lisa y llanamente pedir la Liquidación de la Empresa y decretar la Continuidad de las actividades económicas?

Diego Lira Silva nos señala:

“(Hay) una disyuntiva entre continuar el giro o entregar la empresa. El empresario, ante el mal estado de sus negocios debe decidir si continúa el giro, con el justo y legítimo anhelo de reencauzarlo y lograr superar su insolvencia y cumplir sus compromisos, o bien, darse por vencido, liquidar la empresa, cerrar sus negocios o solicitar su propia quiebra”.²⁰¹

²⁰⁰ Roman, J. P. (2011, 5 de octubre). El tratamiento de la insolvencia de las empresas concesionarias sanitarias, de obras públicas y de transporte público. Jornadas Chileno Uruguayas de Derecho Comercial. Departamento de Derecho Comercial U. de Chile, p. 396.

²⁰¹ Lira, D. (2007, octubre). Tratamiento Jurídico de la Insolvencia: Un desafío comunitario pendiente en el MERCOSUR. Gaceta Jurídica, 328, 9.

Señala Provinciali un crítica a la continuación, a la cual adherimos profundamente (y vaya que tiene sentido):

“Sería difícil explicar porqué (*sic*) la continuación de la empresa se debe permitir no cuando esto ocasione una ventaja, sino cuando el no hacerlo ocasionaría daño; y no sólo esto: sino daño que debe ser grave; no basta todavía: ¡sino además irreparable!”²⁰².

Debemos dejar en claro que en nuestro derecho (a diferencia del Español y Alemán), la Reorganización y la Liquidación son dos procesos distintos. En este sentido, la Reorganización es previa a la Liquidación, por lo que no tiene sentido decretar continuidad de actividades cuando la empresa aún ni siquiera ha sido liquidada (el deudor aún mantiene la administración de sus bienes). En cambio, cuando ya se ha decretado la Liquidación de la empresa, es posible que se decrete la continuidad como una forma de realizar el activo de esta. El objetivo de esta, como hemos señalado a lo largo de este trabajo, no es la conservación per sé de la empresa, sino una forma de liquidar el activo de ella²⁰³. Entonces, para solicitar la continuidad, debe primero haber una resolución de liquidación.

Si nos dirigimos al derecho comparado, Italia con la Ley 95, también conocida como “*Legge Prodi*”²⁰⁴ – sancionada el 3 de abril de 1979²⁰⁵– tiene como finalidad el saneamiento programado de la gran empresa en crisis.

Señala Dasso que:

“Por reputarse que la quiebra inmediata de estas grandes empresas, que proyectan su desarrollo económico al campo laboral, produce un daño social irreparable”²⁰⁶.

Solo eventualmente, en caso de resultar imposible la recuperación (de la gran empresa), aquel objetivo pasa a ser liquidatorio²⁰⁷.

²⁰² Provinciali, R. (1958b). Tratado de Derecho de Quiebra. Adiciones de Derecho Español. Tomo 2. España: Editorial AHR, p 429.

²⁰³ Claro, está el caso especial de la continuidad de las empresas eléctricas, el cual ya ha sido analizado.

²⁰⁴ Esta Ley fue posterior a la “*Legge Fallimentare*” de 1942.

²⁰⁵ Esta Ley posteriormente tuvo varias reformas: en 1980, por la Ley 445; en 1981 por la Ley 544; en 1982, por las leyes 119 y 381; en 1986, por la Ley 835; en 1987, por la Ley 19.

²⁰⁶ Dasso, A. (1997). *Quiebras. Concurso preventivo y “cramdown”*. Tomo 2, p. 507.

²⁰⁷ Bonsignori, A. (1982). *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*. Cedam, p. 39.

Entrando ahora de lleno en el análisis que nos compete, es interesante tener presente, a modo general, la tesis del profesor Donald Korobkin denominada “*The Value Based Theory*”, la cual postula que el proceso concursal “es un foro destinado a armonizar los derechos e intereses de todos los afectados por un fracaso empresarial: el deudor, sus accionistas, los acreedores, los trabajadores, los proveedores y clientes, la comunidad, etc.”²⁰⁸.

A pesar de esto, siempre debemos tener presente el principio de neutralidad, esto es que “debe primar la solución que mejor optimice los activos del deudor”. Lamentablemente, hay veces en que liquidar una compañía es mejor que conservarla (aquí es donde debe ponderarse la situación de la empresa, si es conveniente o no una Continuidad de las actividades económicas).

Aquí, debemos distinguir desde qué punto de vista estamos haciendo la pregunta: acreedores, deudor, órganos concursales y los trabajadores²⁰⁹.

Si lo vemos desde el punto de vista de los **acreedores**, lo ideal sería solicitar la **Liquidación** y posteriormente acogerse a la continuidad de las actividades económicas. Esto porque así se asegura que la administración de los bienes del deudor insolvente pasen a un administrador (o administradores) distintos del deudor, y se pueda cumplir con los objetivos de la continuidad provisional²¹⁰. También porque se les daría una mayor seguridad a estos acreedores, ya que estos pueden no tener suficiente confianza de que el Acuerdo de Reorganización vaya a funcionar; o también que no se confíe en la administración de la empresa por parte del deudor (mal que mal, siempre se puede volver a tropezar con la misma piedra).

Finalmente, puede también que la continuidad no sea la mejor forma de realizar los activos del deudor insolvente (esto puede referirse a gastos adicionales o que simplemente no valga la pena pasar por este engorroso proceso). En este sentido, señala Noemí Tevez que:

“Deberá por ello ponderarse el mayor valor que la continuación de la actividad pueda imprimir a la empresa”²¹¹.

²⁰⁸ Korobkin, D. (1991). *Rehabilitating Values: A Jurisprudence of Bankruptcy*. Columbia Law Review, 91(4), 768.

²⁰⁹ Cuando hablamos de terceros, nos referimos por ejemplo a los Veedores, Liquidadores, Administradores, Trabajadores entre otros.

²¹⁰ Recordemos que la continuidad provisional tiene 3 objetivos de acuerdo al artículo 231 de la Ley 20.720:

- 1- Aumentar el porcentaje de recuperación por parte de los acreedores del Deudor;
- 2- Facilitar la ejecución de prestaciones que se encontraran pendientes y de las cuales se derive un beneficio para la masa, y
- 3- Propender a la realización de los activos del Deudor como unidad económica

²¹¹ Tevez, N. A. (2010). *Empresas Recuperadas y Cooperativas de Trabajo*. Buenos Aires: Editorial Astrea, p. 160.

Otro punto que debemos tener presente es que, en el caso de la continuidad definitiva de las actividades económicas, esta es de cuenta y riesgo de los acreedores²¹², por lo que puede parecer, a primera vista, que no conviene optar por una continuación, ya que es un método riesgoso y engorroso que alarga la liquidación de los bienes del deudor y el subsecuente pago a los acreedores. Así, adherimos tajantemente a la opinión de Provinciali, el cual señala respecto de la capacidad productiva de la empresa:

“Si el problema de la insolvencia surge, quiere decir que la productividad de la empresa no lo ha sido en grado tal, hasta aquel momento, de eliminarlo o excluirlo, de otro modo no hubiese surgido. Dicha capacidad ha de ser tal que permita superar la crisis y volver a poner la empresa en la normalidad.”²¹³

Es más, la continuidad puede llegar a ser algo desastroso, llegando incluso a formar nuevas deudas²¹⁴, en conjunto con el problema ya tratado de la insensibilidad del patrimonio concursado. En este sentido, Di Tullio señala:

“El régimen de continuidad de la actividad se ha revelado como una patología que posterga en forma indefinida la liquidación y percepción de los créditos preconcursales, generándose nuevos pasivos preferidos”²¹⁵.

Somos de la opinión de que al decidir por una continuación definitiva, debe sí o sí verse la viabilidad y rentabilidad de esta, siendo irracional mantener una empresa ineficiente en funcionamiento. Así, adherimos a la postura de Gonzalo Ruz Lártiga, cuando señala:

“Hay claramente una decisión estratégica en la continuación definitiva que supone una cierta viabilidad de la empresa, pues de otro modo sería irracional mantenerla en funcionamiento. Restringirla a una simple estrategia de mantenerla en funcionamiento para que , con las actividades realizadas se puedan solucionar los créditos adeudados , sería desconocer parte de sus atributos, pues subyace también la finalidad de hacerla atractiva para que terceros puedan adquirirla, en todo

²¹² Sandoval, R. (2014). *Reorganización y Liquidación de empresas y personas*. (7 ed). Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, p. 371.

²¹³ Provinciali, R. (1958b). *Tratado de Derecho de Quiebra. Adiciones de Derecho Español*. Tomo 2. España: Editorial AHR, pp 268.

²¹⁴ Aquí, Satta nos señala algo muy relevante: “Nuevas obligaciones pueden gravar el patrimonio del deudor , y como tales ser satisfechas sobre éste fuera del concurso, solamente cuando ellas hubieran sido asumidas a través del nuevo órgano de la administración” (Satta, 1951, p. 177).

²¹⁵ Di Tullio, *Concursos y quiebras. Ley 25.589, ED, 197-1059*, como es citado en Dasso, A. (1997). *Quiebras. Concurso preventivo y “cramdown”*. Tomo 2, p. 507.

o en parte, lo que igualmente redundará en obtener un mejor desinteresamiento de los acreedores.”²¹⁶

Ahora bien, si lo vemos desde el punto de vista del **deudor**, lo ideal será acogerse a un **Acuerdo de Reorganización**. Esto porque se produciría el periodo de Protección Financiera Concursal²¹⁷ para el deudor. En el mismo sentido, tampoco se produciría uno de los efectos de la declaración de liquidación, el cual es El desasimio de los bienes del deudor, es decir, que el deudor pierde la administración de sus bienes (salvo ciertas excepciones, como los bienes inembargables). En síntesis, para el deudor será más conveniente (viendo su posición de cesación de pagos), el optar por un Acuerdo de Reorganización en lugar de la liquidación, para así mantener el control de su empresa.

Ahora bien, si el deudor ya no tiene interés alguno en continuar con el giro de su empresa, siempre puede acogerse a la liquidación voluntaria y evitar la Reorganización, cumpliendo los requisitos legales que esta requiere y que están señalados en la Ley 20.720.

Finalmente, si lo vemos desde el punto de vista de los **órganos concursales**, la situación variará: Si lo vemos desde el punto de vista del Veedor y Liquidador, estos deberán cumplir la misión que se les encarga en la Ley 20.720 (el Liquidador tendrá mayores responsabilidades, ya que deberá cuidar de los bienes del deudor y decretar la continuidad de las actividades económicas, de ser necesario).

Ahora bien, respecto de los **trabajadores**, ellos serían los mayores afectados respecto de una eventual declaración de liquidación de la empresa, pues ésta extingue los contratos individuales de trabajo²¹⁸ (esto a pesar de tener prioridad en el pago sus créditos²¹⁹).

²¹⁶ Lártiga, G. R. (2017). *Nuevo Derecho Concursal*. Tomo 2. Thomson Reuters, p. 1128

²¹⁷ Recordemos que la Protección Financiera Concursal se encuentra en el artículo 2 de la Ley 20.720, en su numeral 31, el cual señala:

“31) Protección Financiera Concursal: Aquel período que esta ley otorga al Deudor que se somete al Procedimiento Concursal de Reorganización, durante el cual no podrá solicitarse ni declararse su liquidación, ni podrán iniciarse en su contra juicios ejecutivos, ejecuciones de cualquier clase o restituciones en los juicios de arrendamiento. Dicho período será el comprendido entre la notificación de la Resolución de Reorganización y el Acuerdo de Reorganización Judicial, o el plazo fijado por la ley si este último no se acuerda.

²¹⁸ En efecto, el artículo 163 bis del Código del Trabajo señala:

“Artículo 163 bis. - El contrato de trabajo terminará en caso que el empleador fuere sometido a un procedimiento concursal de liquidación (...).”

²¹⁹ En este sentido, la tendencia legislativa está dirigida a diferenciar las acreencias laborales y otorgarles un tratamiento especial. Por ejemplo, la directiva 89/987, de “Aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario”, señala en sus considerandos que “son necesarias normas para la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, especialmente para garantizar el pago de sus créditos impagos, teniendo en cuenta la necesidad de un desarrollo económico y social equilibrado en la comunidad”.

Sin embargo, siempre estará la posibilidad de que estos puedan ser recontratados en la continuidad misma por el adquirente de la unidad económicas.

En nuestra reciente jurisprudencia administrativa nacional, de acuerdo al dictamen de la Dirección del Trabajo ORD. N°3680/99 del 11 de agosto de 2017, se señaló en su número 2 que:

“2. No existe recontratación inmediata, si con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo primitivo de un trabajador de una empresa en proceso de liquidación, se celebra un segundo contrato de trabajo, en virtud de la continuidad económica de la misma, y entre el término del contrato primitivo y el inicio del segundo contrato han transcurrido 17 días.”²²⁰

Entonces, la recontratación del trabajador debe realizarse a la brevedad (antes de 17 días) para que así subsista la relación laboral. Claro, al empleador no le convendrá realizar esto, ya que los trabajadores mantendrían su antigüedad laboral²²¹.

Sin embargo, en otro dictamen de la Dirección del Trabajo ORD. N°1498 del 05 de abril de 2017²²², se señaló lo siguiente:

“El legislador ha vinculado la continuidad de la relación laboral y los derechos individuales y colectivos del trabajador con la empresa y no con la persona natural o jurídica dueña de ésta. Por tal razón las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa no alteran tales derechos ni la subsistencia de los contratos de trabajo, los que continúan vigentes con el nuevo empleador.”²²³

Entonces, tenemos un conflicto de normas, donde una beneficia al empleador y otra al trabajador. Hasta la fecha de este trabajo de investigación, aun no se ha señalado nada respecto a este conflicto de normas.

Esto es algo lamentable, ya que los trabajadores que aportan a la empresa tienen una protección pero que cae en este conflicto normativo. Así, compartimos la opinión de Garrigues el cual señala:

²²⁰ ORD. N°3680/99. Dictamen de la Dirección del Trabajo. Santiago de Chile, 11 de agosto de 2017

²²¹ En el derecho Argentino, si dentro del término de sesenta días corridos se decide la continuación, se produce la reconducción parcial de tales contratos (laborales), con derecho – por parte del trabajador- de solicitar verificación de los rubros indemnizatorios devengados. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que esta reconducción es parcial. (Tevez, 2010, p. 59)

²²² ORD. N°1498. Dictamen de la Dirección del Trabajo. Santiago Chile, 5 de abril de 2017.

²²³ Esto en relación con el Artículo 4 inciso 2 del Código del Trabajo, el cual señala:

“Las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa no alterarán los derechos y obligaciones de los trabajadores emanados de sus contratos individuales o de los instrumentos colectivos de trabajo, que mantendrán su vigencia y continuidad con el o los nuevos empleadores.”

“la empresa no es sólo un conjunto de bienes sobre el que cabe ejercer los derechos de propiedad, sino que es ante todo un conjunto de actividades que se vierte sobre bienes de diversas índole. Por ello, todos lo que aportan su actividad a la empresa parece justo que tengan alguna participación”²²⁴.

Para concluir, somos de la opinión de que la continuación es una herramienta útil para realizar los bienes del deudor, pero no es necesario llegar a este punto último de la liquidación. Por ende, siempre será conveniente optar por un Acuerdo de Reorganización y, de fracasar este, en la mayoría de los casos (salvo que el mantenimiento de la empresa sea absolutamente insostenible), debe optarse por, a lo menos, la continuación provisional de las actividades económicas del deudor.

Lamentablemente, de acuerdo a un reciente análisis de la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento, las empresas suelen preferir la Liquidación antes que los acuerdos de Reorganización²²⁵, lo que se explica por el discharge del artículo 254 de la misma Ley 20.720, no siendo beneficioso para el deudor optar por la Reorganización (aunque esto deberá verse caso a caso, evidentemente).

Recordemos que tanto a la sociedad como al empresario, a sus acreedores y a su sistema crediticio en general interesa primordialmente la mantención del ente productivo en su plena capacidad, la conservación de los empleos y el cumplimiento.²²⁶

²²⁴ Garrigues, J. (1971). *Hacia un nuevo derecho mercantil*. Madrid: Tecnos, p. 218.

²²⁵ El Mercurio. (2019, 17 de septiembre). Procesos de quiebra de empresas suben casi 30%. Economía y Negocios.

²²⁶ Lira, D. (2007, octubre). Tratamiento Jurídico de la Insolvencia: Un desafío comunitario pendiente en el MERCOSUR. *Gaceta Jurídica*, 328, 10.

CAPÍTULO IV: EFECTOS SOCIALES Y ECONÓMICOS DE LA CONTINUIDAD DE GIRO: CASOS EMBLEMÁTICOS EN LA HISTORIA NACIONAL.

Habiendo ya analizado toda la importancia y relevancia de la continuidad de giro, es menester realizar un análisis de los efectos sociales y económicos de llevarla a cabo. Analizaremos algunos casos que han tenido una gran relevancia en nuestra historia nacional, en donde la continuidad de las actividades económicas del deudor fue de gran utilidad para evitar la desaparición de la empresa y, además, un caso donde la continuidad fue un verdadero desastre.

Como anuncio metodológico debemos mencionar desde ya que el estudio de los casos que se revisan a continuación involucra la revisión de diversas fuentes, principalmente de archivos de medios de prensa que consignan los hitos y efectos más relevantes para cada proceso, además de la revisión de las resoluciones y demás antecedentes judiciales, en la medida que dicha información se encuentre disponible. Más allá de tecnicismos legales, o de la aplicación de las instituciones concursales, buscaremos establecer el papel que desempeñó la continuidad de giro para el caso particular de empresas de diversos rubros, algunas de las cuales siguen existiendo al día de hoy en razón de esta figura.

1.- El Club Social y Deportivo Colo Colo.

El Club Social y Deportivo Colo Colo es una institución deportiva, fundada el 19 de Abril del año 1929. Es actualmente en Chile el club más popular en el país, teniendo aproximadamente un apoyo del 43% a nivel nacional, ratificado por varias encuestas a lo largo de los años²²⁷. Además de esto, es el club más exitoso a nivel nacional, lo cual también explica su importancia y es un claro ejemplo de una buena empresa que, por malos manejos administrativos y decisiones erradas, cayó en quiebra.

El club vivió una crisis económica que comenzó el año 1994, durante la administración de Peter Dragisevic, quien habría heredado déficit de la administración anterior por un monto cercano a los

²²⁷ Camila Antonucci. (s.f.). Encuesta Adimark: Colo Colo concentra más porcentaje de hinchas que la "U". *Deportes*. Mega Noticias.

3.850 millones de pesos.²²⁸ A pesar de que el club obtenía altos ingresos por diversas actividades (derechos de televisión, premios, ventas de jugadores, publicidad, etc.), lo que le permitió mantener su funcionamiento en los años inmediatamente siguiente, incluyendo la inversión de grandes cantidades en diversos intentos por recuperar los éxitos de años recientes, pero la situación se hizo insostenible a fines de la década de los 90, de modo que dichos ingresos se hicieron insuficientes para cubrir la deuda.

Lo anterior condujo a que a fines del año 2001, la Asociación chilena de leasing solicitara a la justicia la quiebra de la Corporación Social Colo Colo por una deuda de 270 millones de pesos, a lo cual se sumó un crédito del Servicio de Impuestos Internos por cerca de 6.000 millones de pesos, entre otros de menor cuantía. Finalmente, jueza del 22º Juzgado Civil de Santiago, doña Helga Marchant, declaró la quiebra de la Corporación con fecha 23 de enero de 2002, por una deuda cercana a los 22 mil millones de pesos, de los cuales 14 mil millones correspondían al fisco.^{229 230}

En razón de lo anterior, el síndico de quiebras Sr. Juan Carlos Saffie tomó la administración del club, adoptando medidas tales como la reducción de sueldos de los jugadores, despido de trabajadores y recortes de gastos. Tras evaluar diversas propuestas de financiamiento, la junta de acreedores aprobó la propuesta de la empresa Larraín Vial, disponiendo así la creación de una Sociedad Anónima que se haría cargo de la administración por un periodo de 30 años, cuyas acciones se transarían en el mercado de valores. Así, en el año 2005 se constituye Blanco y Negro S.A.,²³¹ que pasa a ocuparse de la administración del club, bajo una concesión establecida al amparo de la Ley N°20.019, que regula las sociedades anónimas deportivas profesionales, publicada el 7 de mayo del mismo año, siendo este el hito que definió la continuidad de esta empresa.

Para entender con claridad lo que ocurrió, es importante precisar que la Corporación Social Colo Colo quebró efectivamente, de conformidad a las normas del actualmente derogado Libro IV del Código de Comercio, y que Blanco y Negro S.A. es una persona jurídica completamente diferente, que se ocupa de dar continuidad a las operaciones de dicha Corporación a través de la concesión

²²⁸ Romero, J. (2019). *Colo-Colo: Objeto de Poder*. Memoria para optar al título de periodista, Universidad de Chile (Tesis de Pregrado). Universidad de Chile, p. 4.

²²⁹ Miranda, F. Riquelme, G. (2012, 3 de septiembre). Concesión de Colo Colo: La cláusula que beneficia a Blanco y Negro y perjudica al club. *El negocio del fútbol*. CIPER.

²³⁰ González, C. (2017, 23 de enero). Dragicevic, a 15 años de la quiebra de Colo Colo: "A la gente la despojaron de un sentimiento". LA TERCERA.

²³¹ Romero, J. (2019). *Colo-Colo: Objeto de Poder*. Universidad de Chile (Tesis de Pregrado). Universidad de Chile, p. 5.

referida. Lo mismo ocurrió eventualmente con el Club Universidad de Chile, cuya administración pasó a la concesionaria Azul Azul S.A., también constituida al amparo de la Ley N°20.019.

Ahora bien, con respecto al tema que nos convoca, este caso nos permite apreciar con claridad la utilidad que tiene esta institución de la continuidad de giro. Solo podemos especular respecto al descalabro que hubiere significado la quiebra y desaparición de la persona jurídica Corporación Social Colo Colo²³² y el cese total de sus operaciones, y su impacto para la industria del fútbol chileno, por la pérdida que implicaría en cuanto a puestos de trabajo, oportunidades laborales, y competitividad, sin mencionar el gran impacto moral y social para una parte importante de la población del país, fueren o no hinchas de Colo Colo.

Considerando que la continuidad de giro ha permitido a Colo Colo funcionar hasta el día de hoy, podemos concluir respecto a este caso que los problemas de la Corporación Social Colo Colo pueden atribuirse a una mala administración, dado que al pasar Blanco y Negro S.A. a tomar el control de la empresa, un escenario semejante no se ha vuelto a repetir, sin perjuicio del mal momento que vive en la actualidad producto del impacto económico de la pandemia por la enfermedad Covid 19.

El proceso que hemos reseñado hasta este punto no ha estado libre de polémicas, e incluso algunos cuestionan la existencia de Colo Colo como una sociedad anónima deportiva, pero lo cierto es que la continuidad de giro le permitió subsistir en su momento financiero más crítico, hasta que pudo llevarse a cabo la concesión del club a Blanco y Negro S.A., evidenciando el gran valor detrás de la posibilidad de conservar las operaciones de un agente económico, en lugar de proceder de inmediato a su liquidación.

²³² La quiebra del club fue alzada el año 2006, luego de aprobar el convenio de pago con los acreedores, pero en sí, el Club Social y Deportivo ya no existe como tal.

2.- Hidroeléctrica Chanleufu S.A.²³³

La hidroeléctrica Central Chanleufu fue una central generadora de energía ubicada en la Región de Los Lagos (de la categoría Minicentral de pasada), que constituía una de varias fuentes de energía renovable no convencional (ERNC) que alimentan la matriz energética de Chile, generando menor contaminación y mayor eficiencia que las centrales termoeléctricas, y otros métodos de generación de energía presentes en nuestra matriz, con una capacidad de generación de 8 MW, en la comuna de Puyehue, en el río Chanleufu específicamente.

Esta central entró en operaciones en 2016, conformada por las sociedades Inversiones Puyehue Limitada, y Central Hidroeléctrica Tres Palos Limitada. Sin embargo, el proyecto no resultó ser lucrativo para estas entidades, producto de diversas pugnas entre los socios en relación al control de la propiedad de la empresa, sin perjuicio de ciertos problemas de servidumbres en que se vio involucrada una propiedad de la familia de Alfonso Ponce Lerou, controlador de SQM.²³⁴

El 16 de marzo de 2017, la sociedad solicitó la liquidación voluntaria, la cual fue concedida con fecha 8 de mayo de 2017.²³⁵ Casi inmediatamente, a 4 días después de concedida esta Liquidación, la Liquidadora Titular, doña Irena Ibieta Hudolin, solicitó la continuación provisional de la hidroeléctrica, fundándose en la letra a) del artículo 231 de la Ley 20.720. En seguida, el 26 de junio, la Junta de Acreedores acordó por unanimidad la continuación definitiva de la empresa hidroeléctrica, con el fin de que esta pudiere seguir suministrando energía y que se enajenara de mejor forma los bienes de la sociedad.

Cabe destacar que durante la continuación provisional de la hidroeléctrica, esta obtuvo utilidades millonarias, pasando los 300 millones de dólares. Sin embargo, la venta de los terrenos no ha significado el fin de disputas y acusaciones varias entre los actores.²³⁶

Respecto al tema que nos compete, podemos observar que la herramienta de continuación de la actividad económica de esta hidroeléctrica ayudó a prevenir un déficit en aprovisionamiento de

²³³ Rol C-5037-2017, 26° Juzgado Civil de Santiago, Carátula CENTRAL HIDROELÉCTRICA CHANLEUFU S.A.

²³⁴ Revista Electricidad. (2018, 19 de junio). Venta de central Chanleufú pone fin a dos años de disputa entre Ponce Pinochet y Grupo.

²³⁵ Revista Electricidad. (2017, 21 de junio). Grupo Schiess somete a liquidación hidroeléctrica de 8MW.

²³⁶ Cárdenas, L. (2019, 15 de julio). "Venta simulada y fraude": Recreudece disputa entre Julio Ponce y Grupo Schiess por fallida central en el sur. LA TERCERA.

energía eléctrica, tanto para el país como para la región. Además, los acreedores obtuvieron importantes utilidades en razón de ello.

Nos parece interesante hacer presente que, a este respecto, la normativa sobre empresas de suministro eléctrico no señala qué objetivos debe tener la continuación del giro de una empresa de este rubro, aspecto que fue definido por la liquidadora en base a las disposiciones de la Ley N°20.720.

3.- Comercial Darc Ltda.

Hasta este punto hemos podido revisar dos ejemplos en que la continuidad de giro ha resultado útil para la empresa, y ha permitido su sobrevivencia, o la conservación de sus operaciones. Sin embargo, este efecto virtuoso no siempre se presenta. Un ejemplo de cómo la continuidad puede no dar el resultado esperado es el de Comercial Darc Limitada, una de varias empresas que quebraron durante el año 2003, el cual registró un récord por la gran cantidad de quiebras.²³⁷

Comercial Darc Limitada fue una sociedad de responsabilidad limitada que se dedicaba al rubro frigorífico, específicamente la venta de carnes. Fue considerada por muchos años como una de las más grandes del país. La compañía tenía más de 87 sucursales en todo Chile, desde la quinta hasta la novena región. Se destacaba por su buena calidad y tenía bastante reconocimiento del público consumidor, llegando incluso a promocionarse por medio de anuncios televisivos.²³⁸

Sin embargo, los negocios no fueron por buen camino para la sociedad, por lo que el día 28 de enero del año 2003, el 2° Juzgado de Letras de San Bernardo decretó la quiebra de la empresa (causa Rol C-27004-2003), ante lo cual se ordenó de inmediato la continuidad provisional de la empresa, por parte del síndico Sr. Marcelo Aguayo. Hasta dicho momento, la empresa contaba con alrededor de 3.500 millones de pesos en pasivos y activos por 2.000 millones de pesos.²³⁹

La opción de la continuidad de giro no se entiende muy bien, ya que no se tenía seguridad alguna de la información contable de la empresa, producto de que su sistema contable era arcaicos, y no permitía llevar un registro histórico de venta de cada local, llegando incluso al punto en que se debió

²³⁷ La Estrella de Iquique. (2004, 8 de enero). Empresas marcan récord de quiebras durante el 2003. N. 12.448.

²³⁸ Darc. [@Pocho Ortega 2020]. (1992). Comercial carnes Darc , 1992 [YouTube].

²³⁹ Emol. (2003, 28 de Enero). Juzgado civil ordenó quiebra de carnes Darc. Negocios. Portal de noticias web.

recoger información por medio de los propios trabajadores,²⁴⁰ según consigna un medio de prensa, lo cual por si solo demuestra que la continuidad de giro no era necesariamente una buena opción para Comercial Darc Limitada, y por tanto fue negligente de parte del síndico el decretar la continuidad de la empresa.

La situación de la quiebra fue también crítica para los trabajadores de Comercial Darc, ya que la antigua Ley de quiebras (el derogado Libro IV del Código de Comercio) no contaba con un sistema de protección a los trabajadores en caso de una quiebra. Esto se tradujo en el despido de aproximadamente 1200 trabajadores, sin derecho a una indemnización ni crédito alguno. Esto llevo a que el sindicato de la empresa de la época llevara a manifestar su descontento por medio de la prensa.²⁴¹

4.- Suazo Gómez S.A.

Suazo Gómez Sociedad Anónima, conocida como Pastas Suazo, fue una empresa del rubro alimentario, productora de harinas de trigo y fideos, originaria de la ciudad de Curicó, Región del Maule. La empresa inició sus operaciones en el año 1939, llegando a ser la molinera más grande del país después de Carozzi y Luchetti, patrocinando incluso a un club deportivo local de la ciudad de Curicó, y en sus últimos momentos llegó a tener un pasivo de más de 17 millones de dólares, y un activo de 7 millones de dólares.²⁴²

En un primer lugar la empresa, asesorada por el abogado Juan Esteban Puga Vial, inició un proceso de reorganización concursal de conformidad a los términos del art. 57 de la Ley N°20.720, sobre reorganización y liquidación de empresas y personas, con fecha 22 de enero de 2018, en causa Rol C-165-2018, del 1° Juzgado de Letras de Curicó.²⁴³

En un primer momento la empresa buscó mantener la continuidad de sus operaciones, para lo cual persiguió dos objetivos: buscar un plan de largo plazo para "satisfacer a los acreedores con los propios medios de la compañía", y "encontrar un inversionista o comprador de la compañía",

²⁴⁰ El Mercurio de Valparaíso. (2003, 16 de enero). Comercial Darc en la quiebra. Portal de noticias web.

²⁴¹ Punto Final. (s.f.). Cartas. Página web.

²⁴² COOPERATIVA (2018, 21 de junio). Pastas Suazo no ha cerrado: Continuidad de giro a través de una liquidación concursal. Portal de noticias web.

²⁴³ Cárdenas, L. (2018, 31 de enero). Familia Suazo reorganiza matriz de alimentos para evitar quiebra. LA TERCERA. Portal de noticias web.

fracasando en ambas iniciativas, y sosteniendo que "la empresa es inviable en sus actuales condiciones, pues está perdiendo dinero y no cuenta con los recursos para mantener la empresa en marcha.

Los fondos que habría que invertir para un plan de pago a 10 años no se comenzarían a recuperar sino después de dichos 10 años y nadie está dispuesto a invertir o prestar en esas condiciones", además del hecho de que las empresas que "estudiaron los antecedentes de Suazo S.A. y la estructura del mercado de las pastas en Chile, llegaron a la conclusión que una empresa de ese tamaño no era viable, ni rentable", de modo que el único paso que se podría seguir es el de liquidar la empresa, todo lo cual fue expuesto por el abogado Sr. Juan Esteban Puga Vial en escrito de fecha 9 de mayo de 2018, por medio del cual se solicita tener por retirado el acuerdo de Reorganización Judicial.

Lo anterior condujo a que se iniciara una causa de liquidación respecto de Suazo Gómez S.A. En un primer momento se definió la continuidad de giro para la empresa, de modo que esta mantuvo sus operaciones de producción y venta normalmente, pese a ver reducida su planta de 140 a apenas 30 trabajadores, lo que dio esperanzas al sindicato respecto a que la empresa continuara en el largo plazo.

Sin embargo, la realidad de la empresa no podía permitir que aquello se extendiera por mucho tiempo, de modo que al mes de agosto de 2018, la junta de acreedores determinó poner término a la continuidad de giro, pese a que, según sostuvo la liquidadora a cargo del proceso, doña Valeria Cañas, la unidad era viable, aunque el abogado Juan Esteban Puga Vial era de la idea contraria. Respecto a las deudas de la empresa, nos parece relevante destacar que, según sostuvo el abogado, en la caja de la empresa existía una suma de dinero que permitiría cubrir la deuda de los trabajadores, equivalente a una suma de 993 millones de pesos, pagándose la totalidad de lo adeudado a 100 trabajadores, mientras que los restantes quedarían con algunos saldos.²⁴⁴

²⁴⁴ Santana, Carlos. (2018, 2 de agosto). Acreedores de Pastas Suazo rechazan continuidad de giro y cierran planta en Curicó. *Economía y Negocios*. El Mercurio. Portal de noticias web.

5.- Conclusiones parciales y sugerencias.

Cada uno de los casos recién analizados ofrece una lección importante respecto al tema tratado en esta tesis, sin perjuicio de algunas particularidades propias de cada caso que vale la pena comentar.

En el caso de Colo Colo, debemos destacar que se trata de una empresa con varias décadas de historia y con presencia y relevancia a nivel nacional, considerando que se trata de un equipo de fútbol emblemático. Si bien la continuidad de giro de esta empresa, que se logró primordialmente gracias a la concesión que entregó la administración del equipo a Blanco y Negro S.A., no ha resultado ser una operación libre de polémica, lo cierto es que fue un mecanismo eficiente para salvar una operación que tenía gran valor social y económico, además de un potencial que debía ser aprovechado. Por lo demás, este caso permitió poner a prueba la entonces recién aprobada legislación de Sociedades Anónimas Deportivas, sin la cual sería improbable la supervivencia de Colo Colo.

El caso de Chanleufu por su parte consiste en una operación económica fallida producto de disputas entre los inversionistas, que entraron en pugna por el control de la empresa, entre otros problemas, antes que a la inviabilidad del proyecto en sí mismo, y ello quedó en evidencia partir del hecho de que la continuidad de giro en este caso generó importantes utilidades en un periodo relativamente breve, y pese a todos los problemas de agencia que se presentaron en este caso. Ello evidencia que una mejor planificación, y reglas más claras en las relaciones entre los inversionistas, hubiesen permitido a esta empresa subsistir y operar normalmente.

La situación de Carnes Darc Limitada resulta ser opuesta a los dos casos anteriores. Si bien la cantidad de registros e información disponibles respecto a esta empresa son limitados, y el proceso judicial no se encuentra disponible para consulta en el sistema informático del Poder Judicial, existen suficientes antecedentes como para calificar la continuidad de giro en este caso como un fracaso, y una mala decisión, particularmente considerando el anticuado sistema de contabilidad de la empresa, y los medios informales a los cuales se debió recurrir para recabar información. Esto pone de relieve la importancia de una buena administración en un aspecto que para algunos incluso puede parecer una cuestión de toda lógica y sentido común, pero aún más importante, el valor de incorporar medios tecnológicos que permitan llevar registros fidedignos de las operaciones de una empresa.

Por su parte, el caso de Suazo Gómez S.A. resulta ser de interés en el estudio de esta materia por cuanto se trata de una empresa histórica para la comuna de Curicó, que generaba una cantidad de puestos de trabajo importantes para la comuna, y era parte de su identidad local, en lo cual radica su valor a nivel social, sin mencionar el hecho de ser parte de la cada vez más reducida industria nacional. Además, pone de relieve la dinámica de la nueva legislación concursal en contraste con el derogado Libro IV del Código de Comercio, sobre todo si se compara con el caso de Comercial Darc Limitada, en cuanto a la protección de los trabajadores. No obstante ello, la precaria situación de la empresa, con una deuda equivalente a casi tres veces su activo, además de estar inserta en un mercado que no ofrecía nuevas oportunidades a posibles inversionistas, y ante la incapacidad de generar un plan de largo plazo para salvar sus operaciones, hicieron que esta fuese lisa y llanamente inviable, y en este contexto la continuidad de giro le permitió operar de una manera y por un tiempo reducido, en particularmente en pos de asegurar el pago a los trabajadores.

CONCLUSIONES.

La continuidad de giro ha tenido importantes usos a través de la historia y el derecho comparado, pasando por el Código de Comercio de 1865, hasta la actual Ley de Insolvencia y Reemprendimiento. Pudimos observar la legislación de emergencia contenida en el Decreto Ley N° 1.509 de 9 de julio de 1976, para el salvataje de los bancos.

Pasando a la actualidad, el procedimiento se encuentra mucho mejor regulado que en épocas anteriores, y pudimos observar las similitudes y diferencias de nuestra legislación con el derecho comparado, tal y como es Francia, España, Alemania, Inglaterra y los Estados Unidos.

Todo lo anterior, en relación a los temas desarrollados anteriormente en el presente trabajo, nos permite establecer la utilidad práctica de la continuidad de giro, pero desde ya debemos hacer la observación de que esta figura puede resultar problemática, atendido que, por ejemplo, casos como el de Colo Colo o Hidroeléctrica Chanleufu S.A., en cuanto permitieron la supervivencia de las empresas, solo pueden darse cuando existe un gran potencial o un muy buen plan de negocios detrás de ellas.

Sin embargo, para un caso común y corriente, temas como el otorgamiento de nuevos créditos para financiar las operaciones de la continuidad de giro pueden resultar tortuosos. En efecto, la situación de endeudamiento de la empresa que se somete a continuidad de giro en el marco de un proceso concursal, se ve enfrentada a que las instituciones bancarias y de crédito lógicamente tendrán presente esta circunstancia al momento de evaluar una solicitud de crédito. Estas limitaciones crediticias son parte de la dinámica bajo la cual operan los prestadores profesionales de servicios financieros, como los Bancos y otras entidades, y pueden ser una piedra de tope para lograr que la continuación de giro se traduzca en una posibilidad real de supervivencia para la empresa. Para estos efectos nos parece aconsejable el establecimiento de una política de fomento público, por medio de la cual el Estado, a través de una agencia especialmente creada para el efecto, otorgue créditos para empresas en situación de continuidad de giro a una tasa de interés baja, mediando criterios de evaluación financiera que representen limitaciones crediticias más flexibles que la de la banca, mediando ante todo un sistema de préstamos o crédito responsable.

Además, a sugerencia de mi querido profesor guía, don Patricio Jamarne Banduc, se podría realizar un cambio en el Rut de aquellas empresas en continuidad de giro concursal (por ejemplo con el dígito verificador), para que cuando estas empresas en solicitud de un nuevo crédito, no se vean afectadas a las provisiones de los bancos (Basilea Tres) y, de la misma forma, no se vean excluidos de plataformas como “Chile compra” por estar en quiebra o liquidación, según se establece en el reglamento de participación en esta importante fuente de trabajo que otorga el Estado de Chile a todas las grandes, medianas y, las más importantes, pequeñas empresas.

Por otro lado, no se puede dejar de comentar la dimensión social de esta problemática, particularmente en relación a los trabajadores. En el caso de Suazo Gómez S.A., la situación de la empresa trajo consigo el despido de una cantidad importante de trabajadores (según vimos, de los 140 el personal se redujo a 30), y el objetivo primordial de la continuidad de giro fue generar fondos para cubrir parte del pasivo de la empresa, entre lo cual se encontraban los créditos de los trabajadores. Esta situación, que resulta ser especialmente virtuosa, y no obstante que los trabajadores gozan de una preferencia para el pago, por cuanto las deudas de tipo laboral y previsional constituyen un crédito de primera categoría del orden de prelación de créditos que estipula el Código Civil, según consta a partir del numeral 8 del art. 2472 de dicho cuerpo legal. Sin embargo, esto conlleva que los trabajadores deberán necesariamente incurrir en el gasto de contratar abogados para que los asistan en un eventual procedimiento concursal, para efectos de verificar sus créditos (tema que resulta ser clave en un caso como el de Suazo Gómez S.A., considerando que la continuidad de giro fue una medida provisoria adoptada mientras se definían los términos de la liquidación de la empresa).

En definitiva, esto implica una dificultad para los trabajadores, quienes son la parte débil en la relación laboral, de modo que nos parece aconsejable en este punto la adopción de un sistema de protección más integral, que permita asegurar la protección de los derechos de los trabajadores, y para el caso, nos parece pertinente llevar a cabo una reforma que establezca un mecanismo que obligue al juez que conozca del respectivo procedimiento concursal a actuar de oficio, en orden a retener de oficio dineros, o precautoriar bienes suficientes para responder de eventuales deudas laborales, debiendo exigir a la empresa sujeta al respectivo procedimiento la exhibición de los documentos laborales que demuestren la situación del personal de la empresa.

BIBLIOGRAFÍA

- Almeida, A. (2005). *Curso de falência e recuperação de empresa*. Saraiva, p. 17.
- Apodaca y Osuna, F. (1945). Presupuestos de la quiebra. *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, p. 65-85.
- Araya, I. Bofill, O. (2013, diciembre). Análisis y comentarios a la reforma al régimen concursal chileno. *Revista de Derecho*. Escuela de Post Grado N° 4. 8324(03).
- Arena, A. (1942). *Le società commerciali pubbliche (natura e costituzione): contributo allo studio delle persone giuridiche*. Milán: Giuffrè.
- Azzolina, U. (1953). *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*. Vol. 1. Unione tipografico-editrice torinese. n. 74, p. 130.
- Barassi, L. (1942). *Diritto corporativo e diritto del lavoro*. Tomo 1. Milán: p. 136; y De Semo, Dir. Fallim., n. 347, p. 334.
- Bensch, S.(1989). La Primera Crisis Bancaria De Barcelona. *Anuario De Estudios Medievales*. Swarthmore College Works, 19, pp. 311-328. Recuperado de:
<http://works.swarthmore.edu/fac-history/377>
- Blanco, F. (1936-1950). *Estudios elementales de Derecho mercantil*. (4ª ed). con adiciones de MUR. Madrid: pp 187-429.
- Bonsignori, A. (1982). L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi. Cedam, p. 39.
- Brunetti, A. (1948). *Trattato del dir. Delle società*. Tomo I. Milán: n. 22, p. 74; n. 17, p. 57.
- Caamaño, E. (2013). El destino de los contratos de trabajo frente a la empresa en crisis: reorganización-liquidación frente a estabilidad laboral. *Revista de derecho (Valparaíso)*, (40), 185-212. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512013000100006>
- Carnelutti, F. (1929-1932). *Lezioni di diritto processuale civile: Processo di esecuzione*. Vol. 5. n. 399. Cedam, p. 11.
- Chain, S. N. (2007). Conceptos introductorios de proyectos de inversión. *Proyectos de inversion formulación y evaluación*. PRENTICE-HALL.
- Dasso, A. (2009). *Derecho concursal comparado*. Tomos 1 y 2. Buenos Aires: Legis.

- Dasso, A. (2008). *Derecho concursal comparado: Alemania, Argentina, Brasil, Colombia, Chile, España, Estados Unidos de América*. Volumen 1. Buenos Aires: Legis.
- Dasso, A. (2008). *Derecho concursal comparado: Francia, Italia, México, Perú, Portugal, Uruguay, reestructuración extrajudicial*. Volumen 1. Buenos Aires, Argentina. Legis.
- Dasso, A. (1997). *Quiebras. Concurso preventivo y "cramdown"*. Tomo 2, p. 507.
- Desurvire, D. (1996). La Quiebra a través de los tiempos. *Revista de Derecho*. Universidad de Concepción.
- De Semo, G. (1959). *Diritto fallimentare*. A. Milani, n. 390, p. 372.
- Epstein, D. G. (2009). *Bankruptcy and related law in a nutshell*. (7 ed.). West Academic Publishing, p. 129.
- Etcheverry, R (1987). *Derecho Comercial y Económico: Formas Jurídicas de la Organización de la Empresa*. Buenos Aires: Editorial Astrea, p.13.
- Fernández de la Gándara, L. (2004). Los presupuestos de la declaración de concurso. Comentarios a la Ley Concursal. Madrid: Marcial Pons, pp. 73-90.
- Flynch, V. (2002). *Corporate Insolvency Law: Perspectives and Principles*. Cambridge: Cambridge University Press. doi: 10.1017/CBO9781139164283
- García, A. (1953). *Dictamen sobre la quiebra de la Barcelona Traction, Light and Power CO., Ltd*. Madrid, p. 125.
- Garrigues, J. (1936-1940). *Curso de Derecho mercantil*. Tomo 2. Madrid: pp. 468-508.
- González, P. (1856). *Tratado de quiebras*. Madrid: C. Gonzalez, pp. 74-77.
- Gozalo, V. (1995). La reforma del derecho concursal alemán. *Revista de Derecho Mercantil*. 215,211-222.

ITV PATAGONIA (s.f.). SEREMI DE ECONOMÍA: “CUANDO DECIMOS QUE LAS PYMES SON EL CORAZÓN DE CHILE, LO CREEMOS DE VERDAD”.

Recuperado de:

<https://web.archive.org/web/20190305150618/https://www.itvpatagonia.com/noticias/seremi-de-economia-cuando-decimos-que-las-pymes-son-el-corazon-de-chile-lo-creemos-de-verdad/>

Korobkin, D. (1991). Rehabilitating Values: A Jurisprudence of Bankruptcy. *Columbia Law Review*, 91(4), 717-789. doi:10.2307/1122945

Lártiga, G. R. (2017). *Nuevo Derecho Concursal*. Tomo 2. Thomson Reuters, p. 1119-1134.

Lira, D. (2007, octubre). Tratamiento Jurídico de la Insolvencia: Un desafío comunitario pendiente en el MERCOSUR. *Gaceta Jurídica*, 328, 7-10.

Lyon-Caen, C. Renault, L. *Traité de Droit Commercial. Des faillites, Banqueroutes et Liquidations judiciaires*. 7-8(2),(3ª ed.). Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

Martí de Eixalá, R. (1870). *Instituciones del Derecho mercantil de España*. (5ª ed) con notas de Durán y Bas, Manual. Madrid.

Nacrur, M. A. (2017). Procedimiento Concursal especial aplicable a las empresas bancarias. *Estudios de Derecho Comercial : Sextas Jornadas de Derecho Comercial*. Santiago de Chile: Ediciones UC.

Nadelmann, K. (s.f.). La Quiebra en el Derecho Norteamericano. (trad. Helguera, E). México: Instituto de Investigación Jurídica de la UNAM. Recuperado de: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/download/25892/23278>

Provinciali, R. (1958a). *Tratado de Derecho de Quiebra. Adiciones de Derecho Español*. Tomo 1. España: Editorial AHR.

Provinciali, R. (1958b). *Tratado de Derecho de Quiebra. Adiciones de Derecho Español*. Tomo 2. España: Editorial AHR.

Provinciali, R. (1959). *Tratado de Derecho de Quiebra. Adiciones de Derecho Español*. Tomo 3. España: Editorial AHR.

- Provinciali, R. Piccoli, I. (1981). *Diritto fallimentare e delle società commerciali: rivista di dottrina e giurisprudenza*. Vol. 56. Stabilimento tip: "La periodica Lombarda".
- Puga, J. E. (2014). *Derecho concursal. Del Procedimiento Concursal de Liquidación (4 ed.)*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, pp. 85-588.
- Quintana, E. (2003) *Concursos mercantiles: doctrina, ley, jurisprudencia*. México: Porrúa: UNAM, p. 7.
- Ramírez, J. A. (1957). *La quiebra: Derecho concursal español*. Vol. 2. Barcelona, p. 411.
- Ramírez, J. A. (1957). *La quiebra: Derecho concursal español*. Vol. 3. Barcelona, p. 577
- Rojo, E. (2013). El destino de los contratos de trabajo frente a la empresa en crisis: Reorganización -Liquidación frente a la estabilidad laboral. *Revista de derecho*. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso..
- Roman, J. P. (2011, 5 de octubre). El tratamiento de la insolvencia de las empresas concesionarias sanitarias, de obras públicas y de transporte público. Jornadas Chileno Uruguayas de Derecho Comercial. Departamento de Derecho Comercial U. de Chile, p. 396.
- Román, J. P. (2017). *Efectos de la declaración de insolvencia en los contratos vigentes y la continuación del giro de la empresa fallida*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. pp. 308-342.
- Saint-Alary-Houin, C.. (2020). *Droit des entreprises en difficulté*. (8 ed.). L.G.D.J., p. 17.
- Sandoval, R. (2014). *Reorganización y Liquidación de empresas y personas*. (7 ed). Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, pp. 367-371.
- Satta, S. (1951). *Instituciones del Derecho de Quiebra*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, pp. 157-291.
- Shepard, L. (1984). *Personal failures and the bankruptcy reform of 1978*. J.L. icom, pp. 419-437.
- Tevez, N. A. (2010). *Empresas Recuperadas y Cooperativas de Trabajo*. Buenos Aires: Editorial Astrea, pp. 27-160.
- Ulhoa, F. (2015). *Comentários a nova lei de falências e de Recuperação de Empresas*. Sao Paulo: Saraiva, p. 274.

Varela, R. (2002). Acreedores nacidos de la continuación del giro dispuesta durante la quiebra: prenda general y concurrencia entre acreedores. *Revista de Derecho y Jurisprudencia*. 99, 33.

Zanzucchi, M.(1946). *Diritto processuale civile*. Vol. 3. Milán: Giuffré, n. 11, p. 184, ; n. 37, p. 208.

JURISPRUDENCIA

Burgos, Cardemil, Díaz, Mönckeberg y Squella. (s.f.) Historia de la Ley N° 20.720. Santiago de Chile: Informe de la Comisión de Constitución, p. 2165.

Código del Trabajo. (s.f.). Artículo 4 inciso 2. Santiago de Chile.

Caravantes, J. V. (1850). Código de Comercio extractado. Madrid.

Corte de Apelación de Génova. (1951). Artículo 231, n. 369. Génova, p. 156.

Decreto con Fuerza de Ley 3. Ministerio de Hacienda. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. 19 de marzo de 1997.

Diario Oficial de la Federación. (2000, 12 de mayo). Ley de Concursos Mercantiles y se reforma el artículo 88 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Guillaume, M. (Dir. del min. de J.). (2005). Informe Clément. N° 2094, AN (audiencia ante la Comisión de Leyes). Asamblea Nacional.

Ley 11.101. Artículo 47. Brasil., 2005.

Ley 18.175. Antigua Ley de Quiebras. Santiago, Chile

Ley 24.522. Ley de Concursos y Quiebras. Argentina, 7 de agosto de 1995.

Ley 18.046. Ley sobre las Sociedades anónimas. Santiago, Chile, 21 de octubre de 1981

Ley 20.720. Artículo 231. Superintendencia de Seguridad Social, Santiago, Chile, 30 de diciembre de 2013.

Ministerio de Gracia y Justicia. (1885). Código de Comercio Español. España.

Ministerio de Justicia. (1865). Código de Comercio. Chile: Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.

Ministerio de Justicia. (1902). Código de Procedimiento Civil. Chile: Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.

Ministerio de Justicia. (2000). Código Civil. Chile.

Office of the Law Revision Counsel. (s.f.). U.S. Code. U.S. Government Publishing Office. 721 section.

ORD. N°1498. Dictamen de la Dirección del Trabajo. Santiago Chile, 5 de abril de 2017.

ORD. N°3680/99. Dictamen de la Dirección del Trabajo. Santiago de Chile, 11 de agosto de 2017.

Regio Decreto. Legge Fallimentare. Regno d'Italia, n. 267. Gazzetta Ufficiale del 6 aprile 1942.

NOTAS DE PRENSA

- Antonucci, C. (s.f.). Encuesta Adimark: Colo Colo concentra más porcentaje de hinchas que la "U". Deporte. Mega Noticias. Recuperado de:
<https://www.ahoranoticias.cl/noticias/deportes/231141-encuesta-adimark-colo-colo-concentra-mas-porcentaje-de-hinchas-que-la-u.html>
- Aleman, J. (2002, 3 de octubre) Las nuevas empresas autogestionadas. Diario La Razón. Sección de opinión.
- Alfred, M. C. (2018, 15 de abril). Las Pymes son el corazón de la economía: O las cuidamos o "Nada quedará". El Morrocotudo. <http://www.elmorrocotudo.cl/noticia/economia/las-pymes-son-el-corazon-de-la-economia-o-las-cuidamos-o-nada-quedara>
- Arcos, N. (2018, 15 de noviembre). Cerca de 1.000 empresas se han declarado en quiebra durante 2018. El Dínamo. Recuperado de:
<https://www.eldinamo.cl/reportajes/2018/11/15/cerca-de-1000-empresas-se-han-declarado-en-quiebra-durante-2018/>
- Cárdenas, L. (2019, 15 de julio). "Venta simulada y fraude": Recrudece disputa entre Julio Ponce y Grupo Schiess por fallida central en el sur. LA TERCERA. Recuperado de:
<https://www.latercera.com/la-tercera-pm/noticia/venta-simulada-y-fraude-recrudece-disputa-entre-julio-ponce-y-grupo-schiess-por-fallida-central-en-el-sur/741163/>
- Cárdenas, L. (2018, 31 de enero). Familia Suazo reorganiza matriz de alimentos para evitar quiebra. LA TERCERA. Recuperado de:
<https://www.latercera.com/negocios/noticia/familia-suazo-reorganiza-matriz-alimentos-evitar-quiebra/53462/>
- Cooperativa. (2018, 21 de junio). Pastas Suazo no ha cerrado: Continuidad de giro a través de una liquidación concursal. Recuperado de: <https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/region-del-maule/pastas-suazo-no-ha-cerrado-continuidad-de-giro-a-traves-de-una/2018-06-21/201256.html>
- Cooperativa (2018, 21 de junio). Pastas Suazo no ha cerrado: Continuidad de giro a través de una liquidación concursal. Disponible en: <https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/region->

del-maule/pastas-suazo-no-ha-cerrado-continuidad-de-giro-a-traves-de-una/2018-06-21/201256.html

Emol. (2003, 28 de Enero). Juzgado civil ordenó quiebra de carnes Darc. Negocios. Recuperado de:

<https://web.archive.org/web/20120202132921/http://www.emol.com/noticias/economia/2003/01/28/103482/juzgado-civil-ordeno-quiebra-de-carnes-darc.html>

La Estrella de Iquique. (2004, 8 de enero). Empresas marcan récord de quiebras durante el 2003.

N. 12.448. Recuperado de:

<https://www.estrellaiquique.cl/site/edic/20040108010931/pags/20040108063627.html>

González,, C. (2017, 23 de enero). Dragicevic, a 15 años de la quiebra de Colo Colo: "A la gente la despojaron de un sentimiento". LA TERCERA. Disponible en:

<https://www.latercera.com/noticia/dragicevic-15-anos-la-quiebra-colo-colo-la-gente-la-despojaron-sentimiento/>

El Mercurio. (2019, 15 de abril). Gobierno buscará reformar Ley de Quiebras para evitar abusos en liquidaciones de personas naturales. Economía y Negocios. Recuperado de:

<https://digital.elmercurio.com/2019/04/15/B/FT3IUG2K#zoom=page-width>

El Mercurio. (2019, 17 de septiembre). Procesos de quiebra de empresas suben casi 30%.

Economía y Negocios. Recuperado de:

<https://www.elmercurio.com/Inversiones/Noticias/Analisis/2019/09/17/Procesos-de-quiebra-de-empresas-suben-casi-30.aspx>

El Mercurio de Valparaíso. (2003, 16 de enero). Comercial Darc en la quiebra. Recuperado de:

<https://www.mercuriovalpo.cl/site/edic/20030115211118/pags/20030115223821.html>

Miranda, F. Riquelme, G. (2012, 3 de septiembre). Concesión de Colo Colo: La cláusula que beneficia a Blanco y Negro y perjudica al club. El negocio del fútbol. CIPER. Disponible en:

<https://www.ciperchile.cl/2012/09/03/concesion-de-colo-colo-la-clausula-que-beneficia-a-blanco-y-negro-y-perjudica-al-club/>

Santana, Carlos. (2018, 2 de agosto). Acreedores de Pastas Suazo rechazan continuidad de giro y cierran planta en Curicó. Economía y Negocios. El Mercurio. .Recuperado de:

<http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=492647>

- Solis, R. (2019, 8 de mayo). Preocupación por elevado aumento de quiebras tanto personales como de pequeñas empresas. Diario el Día. Recuperado de:
<http://www.diarioeldia.cl/economia/preocupacion-por-elevado-aumento-quiebras-tanto-personales-como-pequenas-empresas>
- Radio U. de Chile. (2013, 13 de febrero). Tesorería pide quiebra con continuidad de giro de Universidad del Mar. Diario U. de Chile. Recuperado de:
<https://radio.uchile.cl/2013/02/13/tesoreria-pide-quiebra-con-continuidad-de-giro-de-universidad-del-mar/>
- Revista Electricidad. (2018, 19 de junio). Venta de central Chanleufú pone fin a dos años de disputa entre Ponce Pinochet y Grupo. Recuperado de:
<https://www.revistaei.cl/2018/06/19/venta-de-central-chanleufu-pone-fin-a-dos-anos-de-disputa-entre-ponce-pinochet-y-grupo-schiess/>
- Revista Electricidad. (2017, 21 de junio). Grupo Schiess somete a liquidación hidroeléctrica de 8 MW. Recuperado de: <https://www.revistaei.cl/2017/06/21/grupo-schiess-somete-liquidacion-hidroelectrica-8mw/>
- Rodríguez, M. (2013, 26 de marzo). Estudio: Chile tienen industria financiera más sofisticada de América Latina. LA TERCERA. Recuperado de:
<https://web.archive.org/web/20130326011333/http://diario.latercera.com/2011/02/27/01/contenido/negocios/27-60641-9-estudio-chile-tienen-industria-financiera-mas-sofisticada-de-america-latina.shtml>

MEMORIAS

Castro, R. (2014). *La quiebra del empleador y sus efectos en la relación laboral* (Tesis de pregrado). Universidad de Chile. Santiago de Chile.

Romero, J. (2019). Colo-Colo: Objeto de Poder. Memoria para optar al título de periodista, Universidad de Chile (Tesis de Pregrado). Universidad de Chile, p. 4. Disponible en: <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/173216/ TESIS-Colo-Colo-Objeto-de-Poder.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

SITIOS WEB

Darc. [@Pocho Ortega 2020]. (1992). Comercial carnes Darc , 1992 [YouTube]. Recuperado de: <https://www.youtube.com/watch?v=z93jGoJn6n4>

Día de la Pyme: destacan importancia de las micro, pequeñas y medianas empresas en el desarrollo de la economía nacional. (2019, 28 de junio). Ministerio de Economía, Fomento y Turismo. Recuperado de: <https://www.economia.gob.cl/2019/06/28/dia-de-la-pyme-destacan-importancia-de-las-micro-pequenas-y-medianas-empresas-en-el-desarrollo-de-la-economia-nacional.html>

Pernaud-Orliac, P. (s.f.). New money (privilège de conciliation) ou prêts accordés dans le cadre de la conciliation) version courte. Philippe Pernaud-Orliac. Recuperado de: <https://www.pernaud.fr/info/glossaire/12107789/new-money-privilege-de-conciliation-ou-prets-accordes-dans-le-cadre-de-la-conciliation-version-courte>

Punto Final. (s.f.). Cartas. Recuperado de: <http://www.puntofina.cl/537/cartas.htm>

Wikipedia. (s.f.). Lehman Brothers. Recuperado de: https://es.wikipedia.org/wiki/Lehman_Brothers