

DERECHO MERCANTIL

Guillermo Caballero Germain
Profesor de Derecho Comercial
Universidad de Chile

LA EXCLUSIÓN DE UN CRÉDITO DEL PROCEDIMIENTO CONCURSAL DE UNA EMPRESA DEUDORA. SENTENCIA CORTE SUPREMA, 9 DE MAYO DE 2017, ROL 4656-2017, CITA WESTLAW CHILE CL/JUR/2837/2017. SENTENCIA CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO, DE 28 DE DICIEMBRE DE 2016, ROL 545-2016 Y SENTENCIA PRIMER JUZGADO DE LETRAS DE TEMUCO, DE 2 DE MAYO DE 2016, ROL C-902-2016.

LOS HECHOS PROBADOS DEL PLEITO SON LOS SIGUIENTES

El año 2006, Viviana Marisol Salazar González ingresó a estudiar la carrera de Trabajo Social en la Universidad Mayor. Para financiarla, contrajo un crédito con la banca.

El año 2008, continuó la carrera, pero se cambió a la Universidad Católica de Temuco, contrayendo nuevas obligaciones con el Banco del Estado de Chile, contenidas en el “contrato de apertura de línea de crédito para estudiantes de educación superior con garantía estatal, según ley 20.027”, suscrito el 20 de mayo de 2008, en el marco de la adjudicación por la referida entidad financiera de la licitación pública para el financiamiento y administración del Crédito CAE.

El año 2013, Viviana Marisol Salazar González se tituló de trabajadora social.

El año 2015, fue demandada en el juicio ejecutivo rol C-3352-2015 del Primer Juzgado Civil de Temuco, caratulado “Banco Crédito e Inversiones con Salazar” y en el juicio ejecutivo rol C-6722-2015 del Primer Juzgado Civil de Temuco, caratulado “Banco Estado con Salazar”.

Con fecha 5 de febrero de 2016, Viviana Marisol Salazar González solicitó el inicio de un procedimiento de liquidación concursal fundado en su estado de absoluta insolvencia debido a que no logró, hasta esa fecha, conseguir un trabajo estable que le permita costear sus gastos y necesidades básicas (el arriendo de una pieza y sus gastos básicos de alimentación y movilización), como tampoco sus obligaciones financieras.

Con fecha 7 de febrero, presentó un listado de deudas (Banco del Estado de Chile por un monto de \$13.000.000, crédito valista y Banco de Crédito e Inversiones por un monto de \$3.000.000, crédito valista) y un listado de bienes

muebles usados (una radio, una cama, una cómoda, un *notebook* Toshiba, una aspiradora, una lámpara de escritorio, un ventilador, un comedor, un parlante, una plancha de ropa y una plancha de pelo).

Con fecha 9 de marzo de 2016, el tribunal decretó la liquidación voluntaria, en calidad de empresa deudora, de Viviana Marisol Salazar González.

Con fecha 19 de abril, el Banco del Estado de Chile, sin verificar, solicitó la exclusión de su crédito (incluido en la lista de deudas proporcionada por la deudora) del procedimiento concursal, indicando:

- i) la ley N° 20.027, es una ley especial en relación con la ley CAE y, por consiguiente, de acuerdo con el art. 8 de la ley N° 20.720, debe prevalecer esta sobre aquella;
- ii) la ley N° 20.027 establece en su art. 12:

“Los créditos objeto de garantía estatal no serán exigibles antes de dieciocho meses contados desde la fecha referencial de término del plan de estudios correspondiente, la que se determinará de acuerdo al procedimiento que fije el reglamento cambios de acreedor que se produzcan entre la fecha de su constitución y el momento en que se haga efectiva”;

- iii) la ley N° 20.027 establece en su art. 13:

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

- iv) De acuerdo con lo anterior, incluir el crédito con aval del Estado en la liquidación perjudicaría al Banco del Estado de Chile “en cuanto sería imposible cumplir con las exigencias establecidas para el cobro de (sic) garantía estatal asociada”.

Con fecha 20 de abril, en la audiencia de determinación del pasivo, el tribunal confiere traslado al liquidador sobre la solicitud de exclusión antes referida. Con esa misma fecha, se procede a la incautación de bienes, sumándose a los antes listados por la deudora, un televisor 19” LCD, dejándose constancia, además, que

“la deudora sostuvo que no posee cuentas corrientes, ni tarjeta Red-bank, ni tarjetas de crédito, excepto una cuenta RUT que la entrega al

liquidador, poniendo en conocimiento al liquidador que en la operación renta 2016 se le deben devolver la suma de \$384.753”.

Con fecha 21 de abril, el liquidador evacuó el traslado, manifestando su conformidad con los hechos y el derecho expuestos en la petición del Banco del Estado de Chile.

Con fecha 25 de abril, la deudora solicitó la corrección de oficio del procedimiento por las razones siguientes:

- i) la LRLEP solo permite promover los incidentes expresamente contemplados, entre los cuales no se encuentra el incidente de exclusión de crédito promovido por el Banco del Estado de Chile, quien ni siquiera ha verificado el referido crédito, debiendo ser rechazado de plano; y
- ii) la Ley CAE, si bien establece ciertos beneficios a favor del deudor en caso de cesantía, no crea una preferencia a favor del acreedor, debiendo el Banco del Estado de Chile sujetarse al procedimiento concursal en curso.

El tribunal de primera instancia acoge la solicitud de exclusión de crédito, por las razones siguientes:

- a) el incidente de exclusión de un crédito en el procedimiento concursal de una empresa deudora debe admitirse, sin necesidad de exigirse la verificación del mismo por el incidentista, pues de otra forma nunca podría aplicarse el artículo 8 LRLEP:

“Que al respecto, el incidente de exclusión deducido, dice relación con la aplicación del artículo 8 de la Ley N° 20.720, que dispone que ‘Las normas contenidas en leyes especiales prevalecerán sobre las disposiciones de esta ley’, incidente que tiene por objeto determinar la aplicación o no del procedimiento concursal al crédito de autos.// De esta forma, efectivamente la ley no contempla un incidente especial para dar aplicación legal a los conflictos derivados de dicho articulado, razón por lo que, en caso de ser desechado de plano el incidente, en caso alguno tendrá aplicación la norma legal. En el mismo sentido, no es posible exigir cualquier alegación del incidentista, una vez verificado el crédito, no solo porque habría precluido el derecho a alegar la aplicación de norma especial, sino ya que al verificar su crédito, el acreedor se estaría adhiriendo a la ejecución principal, por la inserción de su crédito reconocido en la nómina final, objetivo que a todas luces, no es el buscado por este acreedor” (cons. 2°).

- b) el procedimiento concursal de una empresa deudora no comprende todos sus créditos, debiendo excluirse aquellos que tienen un fin asistencial:

“[...] el artículo 8 de la ley N° 20.720, ha delimitado el campo de ac-

tuación de la Ley de Procedimiento Concursal, estableciendo que ‘las normas contenidas en leyes especiales prevalecerán sobre las disposiciones de esta ley’, artículo que permite discriminar ciertos negocios jurídicos, no haciendo absoluto el procedimiento a todos los créditos que se puedan contraer en la vida del derecho” (cons. 10°).

“Que de esta manera, la aplicación del procedimiento concursal de liquidación voluntaria, en caso alguno alcanza a los créditos con garantía estatal, toda vez que contempla normas procedimentales diversas, teniendo un fin absolutamente distinto a la Ley N° 20.720, ya que estas normas atienden a créditos con fines comerciales, derivadas de emprendimientos y en caso algunos a deudas relacionadas a los costos de los estudios en educación superior, lo cual, como ya se ha dicho, tienen un fin asistencial, puesto que se trata de un crédito de carácter social, donde el Estado pretende cumplir el mandato constitucional del derecho de las personas a la educación sobre todo a personas que carecen de las circunstancias socioeconómicas suficientes [...], cuestión absolutamente contraria e incompatible con el otorgamiento de créditos comerciales para personas o sociedades comerciales con fines de lucro” (cons. 14°).

c) la ley N° 20.720 es incompatible con la ley N° 20.027:

“[...] la Ley 20.027 ha contemplado procedimientos diversos de la Ley 20.720 para el caso de insolvencia o falta de pago del crédito, precisamente, atendido a que el crédito con aval del Estado se otorga a personas con condiciones socioeconómicas desfavorables cuya capacidad de pago, obviamente no le permiten cubrir sus gastos educacionales. Al respecto, cobra relevancia el artículo 13 de la Ley N° 20.027, que contempla expresamente el caso de las personas que carecen de recursos para hacer pago del crédito con garantía estatal, sosteniendo la norma que la obligación de pago podrá suspenderse temporalmente, total o parcialmente, en caso de incapacidad de pago, producto de cesantía sobreviniente del deudor, debidamente calificada por la Comisión, la que deberá adicionalmente considerar el ingreso familiar del deudor en la forma y condiciones que determine el reglamento. // Así, el tenor de esta norma excluye la posibilidad del deudor de someterse a un procedimiento de liquidación concursal respecto a dicha clase de créditos, ya que la Ley N° 20.027 contempla el procedimiento especial aplicable para el caso de insolvencia o cesantía del deudor de dicho crédito, que permita abordar el costo de las cuotas mensuales, tornándose incompatible con el procedimiento de la Ley 20.720, dada su especialidad” (cons. 13°).

“Que corrobora lo anterior, incluso la norma contenida en el artículo 255 de la Ley N° 20.720 que establece [... el efecto extintivo] de

la resolución de término del procedimiento concursal [...], cuestión absolutamente contradictoria con el artículo 13 inciso 2 de la Ley 20.027, que establece que las cuotas impagas del deudor, sea por cesantía o cualquier otra causal, no prescribirán, debiendo el Estado proceder al cobro de las mismas hasta la total extinción de la deuda, utilizando para ello los mecanismos establecidos en el Título v. Lo anterior, se entiende toda vez que el Estado es el garante del sistema bancario en el pago de los créditos, razón por lo que, en caso de que el deudor no pague [... será] en definitiva, el perjudicado el Estado” (cons. 15°).

d) la solicitud de liquidación voluntaria de la deudora atenta contra la buena fe procesal:

“[...] en el caso concreto con la solicitud de liquidación voluntaria no se pretende sino abstraerse de la Ley de financiamiento de estudios de educación superior, evitando así el pago de dicho crédito con garantía estatal, lo cual implica una afectación a la buena fe procesal. Así, no es posible justificar el procedimiento concursal respecto de dicha deuda, la que necesariamente debe ser cumplida una vez que se obtenga por la solicitante doña Viviana Marisol Salazar González una estabilidad laboral, ya que se han destinado recursos para el costo de los gastos universitarios, incluso priorizando otros alumnos (cons. 16°).

e) la solicitud de liquidación voluntaria de la deudora es contraria a los actos propios:

“Que a mayor abundamiento, la solicitud de liquidación voluntaria resulta contraria a los actos propios [... según] se desprende puesto que para que doña Viviana Marisol Salazar González pudiera obtener el beneficio de crédito con garantía estatal, era exigencia que detentara una precaria situación socioeconómica, lo que la habilitó para postular y acceder al beneficio, razón por lo que ahora, incluso estando en conocimiento de los términos del contrato, en cuanto a su forma de pago del crédito, y la existencia de ciertos beneficios para el caso de verse imposibilitada de pagar su deuda, solicitó la liquidación voluntaria, fundada nuevamente en la misma situación económica que la habilitó para obtener dicho crédito, pretendiendo así acogerse a una normativa distinta para evitar pagar la obligación adquirida, desconociendo absolutamente las condiciones contractuales” (cons. 17°).

A su turno, la Corte de Apelaciones de Temuco, por unanimidad, confirma sin costas la sentencia interlocutoria apelada, por las razones siguientes:

a) la oportunidad procesal para solicitar la exclusión de un crédito en el procedimiento concursal de una empresa deudora es la audiencia de

determinación del pasivo, sin necesidad de exigirse la verificación del mismo por el incidentista:

“Que no es atendible el supuesto del apelante en orden a afirmar que para que el acreedor Banco del Estado de Chile pudiera alegar la exclusión de su crédito, primero debía verificarlo, ya que, además de no ser una exigencia establecida en la actual Ley de Insolvencia, si lo hubiera hecho se le habría dicho que al hacerlo, habría manifestado su voluntad inequívoca de valerse de este nuevo procedimiento para cobrar su crédito. Por lo demás, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 190 de la Ley 20.720, es precisamente en la audiencia de determinación del pasivo con derecho a voto, la oportunidad para solicitar la exclusión de créditos, como lo hizo” (cons. 9°).

b) el procedimiento concursal de una empresa deudora no comprende necesariamente todos sus créditos:

“[...] particularmente en consideración lo que dispone el artículo 8° de la Ley 20.720, en cuanto que ‘Las normas contenidas en leyes especiales prevalecerán sobre las disposiciones de esta ley’, desde que ello importa que el incidente formulado resulta pertinente a la luz de lo que prevé la Ley especial N° 20.027, en cuanto ‘Establece Normas para el Financiamiento de Estudios de Educación Superior’ y que, por ende cobra aplicación preferente por sobre aquel compendio jurídico que contiene la Ley sobre Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas. Luego, y conforme con lo que a su vez dispone el inciso segundo del precepto antes aludido, ‘aquellas materias que no estén reguladas expresamente por leyes especiales, se regirán supletoriamente por las disposiciones de esta ley’, de manera que el legislador permitió discriminar algunos negocios jurídicos, marginándolos de este procedimiento” (cons. 7°).

c) la Ley N° 20.720 es incompatible por especialidad con la ley N° 20.027:

“Que la Ley 20.027 regula un procedimiento particular que considera normas especiales e incompatibles con el procedimiento reglado por la Ley 20.720, como aquellas que permiten suspender temporalmente la obligación de pago, que además declara imprescriptibles las cuotas que se adeuden, ya que la Ley de Insolvencia, como también lo hacía la Ley de Quiebras, hace actualmente exigibles y de plazo vencido todas la obligaciones del deudor, lo que claramente en este caso no ocurre” (cons. 10°).

“Que de esta manera resulta meridianamente claro que la Ley 20.027 no permite que las obligaciones derivadas de los créditos que

ella regula se extingan de una manera distinta a lo que en ella se dispone, siendo entonces incompatible con lo dispuesto en la Ley 20.720” (cons. 11°).

Por su parte, la Primera Sala de la Corte Suprema, por unanimidad, rechaza el recurso de casación en la forma y en el fondo interpuesto por la deudora, fundándose en las ideas siguientes:

- a) La resolución que admite el incidente de exclusión de un crédito en un procedimiento concursal de liquidación de una empresa deudora no configura la casual del art. 768 N° 9 del *CPC*:

“Que del mérito del recurso se constata que los hechos denunciados no configuran la causal en comento, por cuanto el recurrente no da cuenta de la falta de alguna de las diligencias específicas que los artículos 795 y 800 del Código de Procedimiento Civil determinan como trámites o diligencias esenciales en primera o única y en segunda instancia, sino que reclama lo contrario, esto es, la realización de un trámite o diligencia que en su concepto no estaría contemplado expresamente en la ley. Es decir, denuncia una supuesta alteración en la marcha o ritualidad del juicio, circunstancia que no configura el vicio invocado, lo que justifica el rechazo del presente arbitrio” (cons. 2°).

- b) existe una antinomia entre la ley N° 20.720 y la ley N° 20.027 que debe resolverse conforme al criterio de especialidad, prevaleciendo esta sobre aquella:

“Que para definir la existencia de una relación de especialidad entre una norma y otra cabe tener presente que la elección del criterio de especialidad implica hacer posible la aplicación de normativas singulares a grupos sociales diferenciados, permitir que determinados sectores no se rijan por el patrón general, habilitándoles una regulación específica que se adapte en mayor medida a sus particularidades. En la especie, no cabe duda de que los estudiantes que acceden a un crédito con garantía estatal destinado a financiar su educación superior constituyen un grupo de deudores particulares, que deben cumplir determinados requisitos legales para obtener su otorgamiento, entre los que es dable destacar que el alumno y su grupo familiar cuente con ciertas condiciones socioeconómicas que justifiquen su concesión, las que deben ser evaluadas por la Comisión Administradora del Sistema de Créditos. En este sentido, tal como deja constancia en sus considerandos el Reglamento de la Ley 20.027, esta ley crea un nuevo sistema de financiamiento de estudios de educación superior y estableció la institucionalidad necesaria para apoyar de manera permanente y sus-

tentable el acceso al financiamiento de estudiantes que, teniendo las condiciones académicas requeridas, no disponen de recursos suficientes para financiar sus estudios. Además, no son sólo las particularidades de los deudores y la finalidad del crédito con garantía estatal las que hacen que la regulación contenida en la Ley 20.027 sea especial frente a la normativa general sobre procedimientos concursales, sino también y muy especialmente la regulación contenida en la Ley 20.027 para el caso de que el deudor no pague el crédito, relativa a los mecanismos para exigir el pago previstos en su Título v, los que ya se enunciaron precedentemente” (cons. 10°).

- c) el carácter de empresa deudora refuerza el carácter especial de la ley N° 20.027 por sobre la ley N° 20.720:

“Que a lo anterior cabe agregar que en el caso de autos Viviana Marisol Salazar González solicitó la liquidación voluntaria como ‘empresa deudora’ y no como ‘persona deudora’, por tratarse según indica en su presentación de fojas 1 de una persona natural contribuyente de primera categoría, en los términos definidos en el artículo 2 N° 13 de la Ley 20.720.// Ahora bien, la calificación de empresa deudora que hace la propia solicitante en razón de ser un contribuyente de primera categoría cuyas rentas son las que provienen del capital y de las empresas comerciales, industriales, mineras y otras, se muestra ajena a la categorización legal de un deudor de un crédito con garantía estatal destinado a financiar la educación superior, constatación que refuerza el carácter especial que en este caso ha de darse a la Ley 20.027 por sobre la Ley de Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas, en lo que dice relación con la ejecución del crédito con garantía estatal del que es deudora la Sra. Salazar González” (cons. 10°).

COMENTARIO

Las sentencias antes reseñadas abordan la exclusión de un crédito de un procedimiento concursal de una empresa deudora, tema respecto del cual en esta ocasión nos interesa abordar las materias siguientes.

1. El carácter general y supletorio de la ley N° 20.720

La LRLEP establece el régimen general

“de los procedimientos concursales destinados a reorganizar y/o liquidar los pasivos y activos de una Empresa Deudora, y a repactar

los pasivos y/o liquidar los activos de una Persona Deudora” (art. 1 LRLEP)¹.

Del propio texto legal, se desprende que, la LRLEP constituye el régimen supletorio respecto de leyes especiales (exart. 8 de la LRLEP, que lleva el enigmático título de “Exigibilidad”). La conexión entre los artículos antes mencionados viene dada por tratarse de “procedimientos concursales” todos ellos (el general y los especiales, según expresamente prescriba el art. 1 de la LRLEP).

¿Qué permite, entonces, identificar un procedimiento concursal especial?

Una buena parte de los procedimientos concursales *especiales* puede quedar englobada bajo la expresión “Derecho paraconcursal”, caracterizado

“bien por la especialidad, en cuanto que se ha desarrollado en sectores económicos especiales, precisamente, aquéllos en los que el ordenamiento jurídico determina potestades de vigilancia y control, bien por la excepcionalidad, al aplicarse a empresas o grupos de empresas que por razones de dimensión o de complejidad hacían entrar en juego el criterio político de oportunidad. Aunque con frecuencia se presentan formalmente como soluciones preconcursales, las medidas administrativas y asimiladas de intervención y saneamiento de empresas en crisis constituyen en realidad, soluciones alternativas a las típicamente concursales. Por lo general, a través de ellas no se trata de evitar la crisis, sino sencillamente eliminarla o, en otro caso, paliar sus negativos efectos”².

Como se aprecia, el elemento común de la LRLEP y los procedimientos concursales especiales es la regulación de la insolvencia.

En nuestro ordenamiento, constituyen procedimientos *concursoales especiales* aquellos establecidos para ciertos sectores económicos (entre muchos otros, para las Compañías de Seguros, en el DFL N° 251, o para los bancos, en la Ley General de Bancos) o para ciertas empresas (como las sociedades anónimas, bajo la vigencia del DFL N° 251³). En todos estos procedimientos paraconcursales, por tratarse de “soluciones alternativas típicamente concursales”, la LRLEP se aplica supletoriamente⁴.

¹ Sobre el procedimiento concursal de liquidación, PUGA VIAL (2014), p. 206 sostiene lo siguiente: “Es la ejecución universal por antonomasia y de aplicación general contra la insolvencia. Existen procedimientos especiales, pero la Ley N° 20.720 es precisamente la ejecución universal ‘ordinaria’”. Sobre la exclusión de las personas jurídicas de Derecho Público del procedimiento de liquidación concursal general (aunque para la derogada ley N° 18.175), GÓMEZ BALMACEDA, EYZAGUIRRE SMART (2011), p. 85.

² ROJO (1988), p. 144.

³ PUGA VIAL (2014), pp. 114-138.

⁴ ROJO (1988), p. 144. Así, por ejemplo, expresamente lo establece el art. 87 del DFL 251; PUGA VIAL (2014), pp. 115, 130 y 135.

De todo lo anterior se desprende que el art. 8 de la LRLEP tiene como función asegurar que, existiendo un entidad insolvente sujeta a una regla concursal especial, prevalezca sobre el régimen general.

En el caso en estudio, no es claro el carácter concursal de la ley N° 20.027. La Corte Suprema vincula la especialidad de una norma (a secas; no concursal) al hecho de existir “grupos sociales diferenciados”, los cuales se rigen por unas reglas mejor adaptadas a sus características. En nuestro caso, señala la Corte Suprema, ese grupo serían los estudiantes que acceden, bajo ciertas condiciones socioeconómicas, a un crédito con garantía estatal destinado a financiar su educación superior y las reglas mejor adaptadas a su situación, aquellas contenidas el título v de la Ley CAE (a saber:

“la deducción de las cuotas del crédito de las remuneraciones por el empleador del deudor, la retención de la devolución de impuestos por parte de la Tesorería General de la República y las acciones de cobranza judicial y extrajudicial que puede iniciar esta última respecto de los créditos de los que es titular el Fisco y aquellos en que se hubiera hecho efectiva la garantía” (cons. 7°)).

En nuestra opinión, ninguna de las reglas contenidas en la Ley CAE permite calificarla como una ley *concursal* especial, pues –como antes se indicó– esa norma legal no establece una solución alternativa ante la insolvencia de un estudiante obligado al pago de un préstamo educacional con aval del Estado, sino tan solo condiciones particulares de pago frente a la cesantía sobrevenida del deudor (art. 13 de la ley N° 20.027).

2. La inmunidad de ciertos créditos frente a los efectos del concurso

Todavía es posible abordar el problema desde otra perspectiva: la protección de ciertos créditos frente a los efectos del concurso. Un ejemplo en nuestro ordenamiento es el “principio de firmeza” que rige las órdenes de compensación en un sistema de compensación y liquidación de instrumentos financieros, regulado en los términos siguientes:

“una vez aceptada una orden de compensación, tanto ésta como las obligaciones a que diere lugar, serán firmes, esto es, legalmente exigibles y oponibles a terceros, y serán siempre objeto de compensación y liquidación. Cualquier medida prejudicial o precautoria, prohibición o embargo, acción reivindicatoria u otra limitación al dominio no obstará a la compensación y liquidación y sus efectos se radicarán en los resultados de la liquidación, si los hubiere.

Ninguna declaración de nulidad, inoponibilidad, ineficacia, impugnación o suspensión *a consecuencia de un procedimiento concursal* o por

cualquier otra causa, afectará a la firmeza de la compensación y liquidación efectuadas por un sistema y sus efectos se resolverán en la obligación de indemnizar los perjuicios, los que se podrán perseguir en los resultados de la liquidación” (art. 24.I y II de la ley N° 20.345, cursiva agregada).

El “principio de firmeza” tiene por finalidad proteger el buen fin del procedimiento de compensación y liquidación en razón del riesgo sistémico asociado al mismo; estos sistemas deben operar sin interrupción ni dilación, aun cuando alguna de las operaciones comprendidas en esos procesos pueda estar afectada por un procedimiento concursal de liquidación⁵.

En este supuesto no es necesario que una entidad insolvente aparezca sujeta a un régimen concursal *especial* (la regla no regula la insolvencia de una cámara de compensación de instrumentos financieros ni de una entidad de contrapartida central), sino se trata de aislar ciertas operaciones –en lo que ahora interesa– de los efectos derivados del inicio de un procedimiento concursal de liquidación.

Hasta aquí es posible establecer un parangón entre el principio de firmeza y la exclusión de un crédito de un procedimiento concursal de liquidación, pues en ambos casos se aísla un crédito de los efectos de la apertura de un concurso. Sin embargo, hasta ahí llegan las semejanzas. Amén de faltar en la Ley CAE un texto legal expreso (como el antes transcrito respecto al principio de firmeza) que autorice la calificación de los créditos con aval del Estado como inmunes al concurso y una justificación clara para otorgar esa inmunidad (la mitigación del riesgo sistémico en la ley N° 20.345), en el caso del principio de firmeza la exclusión del “crédito” del procedimiento concursal no es absoluta: una vez terminados los procedimientos de compensación y liquidación de instrumentos financieros, los efectos del concurso pueden alcanzar “los resultados de la liquidación”.

La facultad de excluir en forma absoluta un crédito de un procedimiento concursal de liquidación es una medida radical, ni siquiera prevista legalmente para mitigar la existencia de un riesgo sistémico, aunque aparentemente nuestros más altos tribunales le han dado carta de naturaleza en el ordenamiento, según se vera seguidamente.

3. La importancia sistémica del incidente de exclusión de un crédito

La exclusión del procedimiento concursal de liquidación de un crédito anterior al inicio del mismo carece de precedentes en el ordenamiento nacional. Hasta la sentencia objeto de este comentario, era pacífico entre nosotros que todos los créditos cuya causa sea anterior al inicio del procedimiento concursal, sin excepción alguna, debían ser verificados, prohibiéndose a sus titulares ejecu-

⁵ CABALLERO (2016), p. 45.

tarlos separadamente (arts. 135 y 170 de la LRLPE)⁶. Ambas normas apuntan al debido respeto de la *pars conditio*⁷.

La facultad reconocida en las sentencias objeto de este comentario a ciertos acreedores de excluir sus créditos del procedimiento concursal de liquidación tiene explicación no en el inicio sino en el término del mismo. En efecto, la LERLP anuda a la firmeza de la resolución de término, la extinción “por el sólo ministerio de la ley y para todos los efectos legales” de los saldos insolutos de las obligaciones contraídas por el deudor con anterioridad al inicio del concurso (*fresh start*). En nuestro caso, de no excluirse el crédito del Banco del Estado de Chile, probablemente (dada la situación financiera de la deudora), el saldo se extinguiría al quedar ejecutoriada la resolución de término.

¿Cómo evitar la extinción de un crédito a consecuencia del *fresh start*? La solución legislativa (usual en el Derecho Comparado) es establecer límites legales expresos al efecto extintivo de la resolución de término. Así, por ejemplo, en Estados Unidos de América expresamente se excluyen “los créditos educacionales” (bajo ciertos requisitos) del efecto extintivo derivado del término de un procedimiento concursal de liquidación de una persona natural⁸.

Nuestros legisladores, desafortunadamente, no establecieron en forma explícita límite alguno respecto de los créditos extinguidos en virtud del *fresh start*, dejando un espacio para debatir ante los tribunales si ese límite existe implícitamente. Esa es, en nuestra opinión, la cuestión realmente debatida en las sentencias comentadas. En ellas se responde afirmativa, pero indirectamente, a la cuestión de los límites (implícitos) del *fresh start*. Esta “solución indirecta” consiste {dado los perentorios términos del art. 255 de la LRLEP-, en admitir la exclusión de un crédito del procedimiento concursal de liquidación y, por esa vía indirecta, impedir su extinción al dictarse la resolución de término. De esta forma, en nuestro ordenamiento, la jurisprudencia ha abordado la cuestión de los límites al *fresh start* sin vincularla inmediatamente al efecto extintivo de la resolución de término, sino, más en general, al ámbito de aplicación del procedimiento concursal de liquidación.

Cabe mencionar que esta “solución indirecta” no es de origen judicial, sino administrativo. En efecto, ya había sido ensayada por la SIR, al dictar

⁶ Esto último, salvo en el caso de los acreedores hipotecarios o prendarios (cual no es el supuesto que ahora nos ocupa), quienes, no obstante, quedan sujetos a las reglas de prelación de créditos, conservándose (atenuadamente) el carácter universal del procedimiento concursal de liquidación.

⁷ PUGA VIAL (2014), p. 339.

⁸ 11 U.S. Code §523 Exceptions to discharge: “(a) A discharge under section 727, 1141, 1228(a), 1228(b), or 1328(b) of this title does not discharge an individual debtor from any debt— [...] (8) unless excepting such debt from discharge under this paragraph would impose an undue hardship on the debtor and the debtor’s dependents, for— (A)(i) an educational benefit overpayment or loan made, insured, or guaranteed by a governmental unit, or made under any program funded in whole or in part by a governmental unit or nonprofit institution; or (ii) an obligation to repay funds received as an educational benefit, scholarship, or stipend; or (B) any other educational loan that is a qualified education loan, as defined in section 221(d)(1) of the Internal Revenue Code of 1986, incurred by a debtor who is an individual”.

el oficio circular N° 1, de 23 de noviembre de 2015 (modificado por el oficio circular N° 3, de 22 de noviembre de 2016), a fin de regular exclusivamente la tramitación del procedimiento de renegociación de una persona deudora, que si desemboca en un acuerdo de ejecución, puede dar lugar a la exoneración legal de los saldos insolutos (exart. 268.II de la NLC). Pues bien, el referido oficio circular señala que no podrán ser invocadas como obligaciones vencidas, ni renegociadas en el procedimiento de renegociación de una persona deudora: “f) Obligaciones provenientes de créditos con aval del Estado *que no sean aún exigibles, de conformidad al artículo 12 de la Ley N.º 20.027*” (art. 2.3 del oficio circular N° 1 SIR, cursiva agregada).

Es interesante destacar que, administrativamente, no todo crédito con aval del Estado queda excluido del procedimiento de renegociación de una persona deudora (y, por esa vía de un eventual *fresh start*), sino solo aquellos “aún no exigibles”; esto es, los créditos con garantía estatal “antes de dieciocho meses contados desde la fecha referencial de término del plan de estudios correspondiente” (art. 12 de la ley N° 20.027). Conforme al referido oficio circular, transcurrido ese plazo, los créditos con aval del Estado son exigibles, deben incluirse en el procedimiento de renegociación de una persona deudora y, por consiguiente, quedan sujetos a una eventual extinción del saldo insoluto una vez publicada en el *Boletín Concursal* la resolución que declara finalizado el procedimiento concursal de renegociación en virtud de un acuerdo de ejecución (art. 268 de la LRLEP). La “solución indirecta” judicial es más generosa que su precedente administrativo.

La novísima exclusión de un crédito de un procedimiento de liquidación genera fuertes tensiones en el régimen concursal general. La universalidad objetiva del procedimiento concursal de liquidación –indiscutida en el Derecho Comparado respecto de los créditos valistas– es afectada al excluirse ciertos créditos del concurso⁹. Más criticable aún es el fundamento de la referida exclusión: invocar la “especialidad” puede haber permitido “salir del paso” en este caso concreto, pero deja sentado un criterio ambiguo. Si basta una ley especial (aunque no sea concursal, como entendemos sucede en el caso en estudio) para solicitar la exclusión de un crédito, el procedimiento concursal de liquidación quedará vacío y sin sentido; por el contrario, si solo procede la exclusión en razón de una ley concursal especial, muchos créditos dignos de una tutela (igual o superior a un crédito CAE), como, por ejemplo, un crédito por alimentos, deberá ingresar al concurso y extinguirse en caso de no

⁹ En España, una excepción a la universalidad del concurso se establece respecto de los créditos con privilegio sobre naves, los que gozan de un derecho de ejecución separada, debiendo reintegrar a la masa activa el saldo restante una vez pagado el referido crédito (art. 76.3 de la ley 22/2003, Concursal; BELTRÁN (2004), p. 993). En nuestro ordenamiento, a nuestro entender, existe controversia acerca de la forma de graduar la preferencia de los privilegios marítimos en relación a otros créditos privilegiados (TOMASELLO HART (2014), p. 826), pero no en cuanto que todos los acreedores, en caso de iniciarse un procedimiento concursal quedan sujetos al mismo.

ser íntegramente pagado¹⁰. En suma, el recurso al criterio de especialidad no satisface, pues, si estamos en lo cierto y lo realmente debatido es la existencia de un límite implícito a los efectos del *fresh start*, lo adecuado es acometer directamente esa tarea y evitar “soluciones indirectas”.

4. La noción de empresa deudora como refuerzo del criterio de especialidad

La Corte Suprema sostiene que el hecho de ser la solicitante una empresa deudora “refuerza el carácter especial que debe darse a la Ley 20.027” en cuanto excluye a la deudora de “la categorización legal de un deudor de un crédito con garantía estatal destinado a financiar la educación superior” (cons. 10°).

Conviene en este punto recordar que la LRLEP incluye dentro de la noción de empresa deudora a la persona natural “contribuyente de primera categoría o del número 2) del artículo 42 del decreto ley N° 824” sobre impuesto a la renta (art. 2 N° 25 en relación con el N° 13 de la LRLEP)¹¹. Conforme a lo anterior, la calificación de una persona natural como empresa deudora depende de si esta presta servicios bajo un vínculo de subordinación y dependencia o de forma independiente, emitiendo boletas¹². ¿Tiene esto sentido? Quizá lo pueda tener para efectos tributarios, pero, en nuestra opinión, carece de sentido en el ámbito concursal; esto es, no hay razones sustantivas para establecer un régimen diferenciado, desde un punto de vista del Derecho Concursal, entre una persona natural que presta servicios bajo un contrato de trabajo o bajo un contrato de honorarios. Ambas merecen un régimen concursal tuitivo distinto de una empresa (dotada o no de personalidad jurídica).

En el Derecho Comparado, esa tutela se manifiesta con especial vigor en la regla de *fresh start*, circunscrita al beneficio de personas naturales (consumidores). Si bien la LRLEP tiene el innegable mérito de establecer un procedimiento de liquidación especialmente adaptado a un consumidor (el procedimiento concursal de la persona deudora), tanto la determinación del ámbito subjetivo del referido procedimiento como la extensión del *fresh start* a una empresa deudora han impedido apreciar con nitidez la distinta finalidad de uno y otro procedimiento concursal de liquidación. Esta confusión queda de manifiesto en la afirmación de la sentencia de primera instancia al calificar el espíritu de la LRLEP como “comercial” (cons. 9°). En el procedimiento concursal de

¹⁰ De una propuesta de solución de *lege ferenda* y *lege data* sobre el *fresh start* en el procedimiento concursal del consumidor nos hemos ocupado en un artículo de próxima publicación.

¹¹ Nuestra doctrina ha entendido la regla en el sentido siguiente: “dentro de las personas físicas, distinguiendo [la ley] entre aquellas que realizan actividades económicas, *grosso modo*, independientes, a cuenta propia o en la figura del empresario individual, de aquellas sujetas a un régimen de subordinación y dependencia o que por sus particularidades no realizan actividades productivas propiamente tales”: CONTADOR Y PALACIOS (2015) p. 49.

¹² Cuyo desarrollo reglamentario esta contenido en el oficio circular N.° 1, de 23 de noviembre de 2015 (modificado por el oficio circular N.° 3, de 22 de noviembre de 2016)

liquidación de una empresa deudora, el bien jurídico preferentemente tutelado es el crédito. En cambio, en el procedimiento concursal de la persona deudora, es la persona natural (consumidor) el bien jurídico preferentemente tutelado.

Por lo anterior, no se puede compartir la opinión de la Corte Suprema en el sentido de considerar la calificación como empresa deudora de la solicitante como un elemento de juicio relevante para determinar el carácter especial de la ley N° 20.027 en relación con la LRLEP, pues ello implica pasar por alto la distinta finalidad del procedimiento concursal de una empresa deudora y una persona deudora.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- BELTRÁN, EMILIO (2004). “Artículo 49. Integración de la masa pasiva”, en ROJO/ Emilio BELTRÁN (dirs.), *Comentario de la Ley Concursal*. Madrid: Thomson-Civitas. Tomo I.
- CABALLERO, GUILLERMO (2016). *La custodia en el mercado de valores*. Santiago: Thomson Reuters.
- CONTADOR, Nelson y Cristián PALACIOS (2015). *Procedimientos concursales. Ley de Insolvencia y reemprendimiento. Ley N° 20.720*. Santiago: Legal Publishing.
- GÓMEZ BALMACEDA, Rafael, Gonzalo EYZAGUIRRE SMART (2011), *El Derecho de quiebras*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile. Tomo I.
- PUGA VIAL, Juan Esteban (2014). *Derecho concursal. Del procedimiento concursal de liquidación. Ley N° 20.720*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- ROJO, ÁNGEL (1988), “Aspectos civiles y mercantiles de las crisis bancarias”. *Revista de derecho bancario y bursátil*. Año N° 8. N° 29, Madrid.
- TOMASELLO HART, LESLIE (2014). *Curso de Derecho Marítimo chileno*. Santiago: Libromar.