

**NUEVO DERECHO
CONCURSAL CHILENO
PROCEDIMIENTOS CONCURSALES DE
EMPRESAS Y PERSONAS DEUDORAS**

**TOMO II
LIQUIDACIÓN DE EMPRESAS Y PERSONAS DEUDORAS**

GONZALO RUZ LÁRTIGA



THOMSON REUTERS

NUEVO DERECHO CONCURSAL CHILENO

PROCEDIMIENTOS CONCURSALES DE EMPRESAS Y PERSONAS DEUDORAS

TOMO II - LIQUIDACIÓN DE EMPRESAS Y PERSONAS DEUDORAS

© GONZALO RUZ LÁRTIGA

2017 Legal Publishing Chile • Miraflores 383, piso 10, Santiago, Chile • Teléfono: 25105000 • www.thomsonreuters.cl

Registro de Propiedad Intelectual N° 277.797 • I.S.B.N. 978 - 956 - 346 - 883 - 0

1ª edición junio 2017 Legal Publishing Chile

Tiraje: xxx ejemplares

Impresores: CyC Impresores - San Francisco 1434, Santiago

IMPRESO EN CHILE / PRINTED IN CHILE



ADVERTENCIA

La Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual prohíbe el uso no exceptuado de obras protegidas sin la autorización expresa de los titulares de los derechos de autor. El fotocopiado o reproducción por cualquier otro medio o procedimiento, de la presente publicación, queda expresamente prohibido. Usos infractores pueden constituir delito.

§2. PRINCIPIOS QUE INSPIRAN EL
PROCEDIMIENTO DE LIQUIDACIÓN DE LA EMPRESA DEUDORA

552. Los profesores CONTADOR y PALACIOS señalan que son cinco los principios formativos que gobiernan la ley N° 20.720, principios que, como se señaló en el primer volumen de este trabajo, son propiamente los que rigen al PLED, en sus aspectos procesales: 1. principio de bilateralidad de la audiencia; 2. principio de intermediación; 3. preeminencia de la función jurisdiccional; 4. justicia especializada, y 5. economía procesal y celeridad¹⁷.

Usaremos esta propuesta para desarrollar este párrafo, sin perjuicio de sumar otros que consideramos pertinentes, desagregando estos principios en dos grandes grupos: en el ámbito procedimental y en el ámbito concursal de fondo.

*A. Principios que gobiernan el procedimiento
de liquidación en el ámbito procedimental*

553. Los cinco principios que la doctrina señalada expresa que gobiernan el PLED, a partir de la regulación de este procedimiento en la LNPC, son principios permanentes del Derecho procesal moderno y que han sido recogidos en la ley N° 20.720. Nosotros tan sólo agregaremos el mantenimiento del principio dispositivo, aunque decaído por la ampliación de las actuaciones de oficio del juez, como gobernante del procedimiento de liquidación.

a. Principio de bilateralidad de la audiencia

554. Según los profesores BORDALÍ, CORTEZ y PALOMO, en el principio en estudio, que prefieren denominar de *contradicción o audiencia*, “se trata que las partes, en todo proceso, deben ser oídas, en el sentido de

¹⁷ CONTADOR ROSALES, Nelson y PALACIOS VERGARA, Cristián, *Procedimientos concursales. Ley de insolvencia y reemprendimiento. Ley N° 20.720*, Santiago-Chile, Edit. Thomson Reuters, 2015, pp. 35-46.

que puedan alegar y demostrar sus aseveraciones para así conformar la resolución judicial. Consiste también en que conozcan y puedan debatir sobre todos los materiales de hecho y de derecho que puedan influir en la resolución judicial¹⁸.

En la derogada LQ, en la forma en que detallan los profesores CONTADOR y PALACIOS la concreción del principio de marras, había reparos que formular, pues, en efecto, tanto acreedores y fallido eran oídos antes de la declaratoria de quiebra, pero no podían alegar y demostrar sus aseveraciones para así conformar la resolución. El punto crítico era más bien doble, pues, por un lado, se criticaba la forma en que era oído el deudor, y, por otro lado, la oportunidad en que éste podía realmente ejercer sus derechos procesales y de fondo¹⁹.

¹⁸ BORDALÍ SALAMANCA, Andrés; CORTEZ MATCOVICH, Gonzalo, y PALOMO VÉLEZ, Diego, *Proceso civil. El juicio ordinario de mayor cuantía*, Santiago-Chile, Thomson Reuters, 2013, pp. 49-50.

¹⁹ Algunos autores sostenían lisa y llanamente que la LQ constituía, más que una excepción al principio de la bilateralidad de la audiencia, una especialidad de ésta propia de los procedimientos ejecutivos. Así, el profesor Puga expresaba la idea de que el procedimiento de quiebra se basaba en un modelo de *contradictorio postergado*, al señalar que "... el verdadero contradictorio del proceso de quiebra, al igual que en toda ejecución civil, es el que se abre luego de ordenada la ejecución, esto es, luego de dictada la sentencia declarativa y dicho contradictorio está representado por el mal llamado recurso especial de reposición". (PUGA VIAL, Juan Esteban, *Derecho concursal. El juicio de quiebras*, Tomo I, Santiago-Chile, Edit. Jurídica, 3ª ed. 2004, pp. 253-254). En palabras del profesor Sandoval, el contencioso postergado se justificaba como medida para evitar abusos del deudor que presentaba todo tipo de incidencias, excepciones y defensas para dilatar la dictación de la sentencia de quiebra: "En el inciso 2º del artículo 45, la Ley de Quiebras reglamenta ahora el carácter meramente informativo que debe tener la audiencia del deudor. Bajo la vigencia de la legislación anterior este trámite se había convertido en un traslado de la solicitud de quiebra, que los jueces concedían al deudor y que éste aprovechaba para plantear todo tipo de incidencias, excepciones, defensas de fondo, etc., que hacían controvertido al juicio de quiebra antes que naturalmente lo fuera, esto es, después de pronunciada la resolución que declara o que rechaza la quiebra. En virtud de la norma recién citada la audiencia del deudor sólo tendrá carácter informativo, no dará lugar a incidentes, y en ella éste podrá consignar fondos suficientes para el pago de los créditos que hubieren servido de base a la solicitud de quiebra y las costas correspondientes, en cuyo caso se procederá a la declaración de quiebra" (SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo, *Derecho Comercial. Tomo IV*, Santiago-Chile, 6ª ed., Edit. Jurídica, 2007. p. 71).

El art. 45 LQ²⁰, en sus dos primeros incisos, plasmaba la primera crítica pues, de partida, la ley no exigía al juez pronunciarse sobre la solicitud de quiebra en un plazo cierto y determinado, sólo disponía hacerlo “a la brevedad posible”; luego, el legislador disponía que el sentenciador debía hacerlo “con audiencia del deudor”, lo que suscitaba no pocas complicaciones para la doctrina²¹. La segunda crítica quedaba reflejada en el inciso 2º del mismo texto de la LQ, en la parte que disponía que “la audiencia del deudor sólo tendrá carácter informativo, no dará lugar a incidente, y en ella éste podrá consignar fondos suficientes para el pago de los créditos que hubieren servido de base a la solicitud de quiebra y las costas correspondientes, en cuyo caso no procederá la declaración de quiebra”. En concreto, la posibilidad real y concreta de abrir el contradictorio con pleno

²⁰ Art. 45 LQ. “El juzgado se pronunciará sobre la solicitud de quiebra a la brevedad posible, con audiencia del deudor, y deberá cerciorarse, por todos los medios a su alcance, de la efectividad de las causales invocadas.

La audiencia del deudor sólo tendrá carácter informativo, no dará lugar a incidente, y en ella éste podrá consignar fondos suficientes para el pago de los créditos que hubieren servido de base a la solicitud de quiebra y las costas correspondientes, en cuyo caso no procederá la declaración de quiebra.

Si la solicitud fuere desechada en definitiva, el deudor podrá demandar indemnización de perjuicios al acreedor, si probare que éste ha procedido culpable o dolosamente.

Para los efectos indicados en el inciso primero de este artículo se notificará al deudor personalmente o en la forma prevista en el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, aun cuando no se encuentre en el lugar del juicio”.

²¹ La doctrina mayoritaria postulaba que, al emplear la ley la expresión, “con audiencia” se refería a la citación del art. 69 del CPC, es decir, dando traslado por tres días al deudor para que manifestase sus descargos a la solicitud de quiebra, instancia en la cual, como todo juicio ejecutivo, se le permite al deudor pagar el crédito que sirve de fundamento a la causal. Otros autores pretendían que la expresión “con audiencia” se refería a una citación a comparecer ante la presencia del juez, en audiencia verbal, a manifestar o prestar declaración en relación a la solicitud. A pesar de todo, esta posición parecía generar mayor aceptación. Otra doctrina manifestaba que el deudor tenía el plazo de emplazamiento del juicio ordinario, para oponerse a la solicitud de quiebra. En efecto, la problemática doctrinaria se justificaba, pues esta forma de decretar una actuación judicial “con audiencia”, a pesar de no estar regulada ni definida como la citación, sí estaba regulada (y sigue estándolo) en el art. 82 CPC, señalándole a ésta la tramitación incidental, por lo que en principio debía conferirse traslado por tres días y, mientras no se oyera al deudor, no podía llevarse a efecto la actuación; sin embargo, el propio texto previene que la tramitación incidental procedería “si no tuviere señalada por la ley una tramitación especial”, y éste era precisamente el caso del art. 45 LQ, pues expresamente la norma negaba que se diera lugar a un incidente.

respeto del principio de la bilateralidad quedaba postergado para después de la dictación de la sentencia que declaraba la quiebra, es decir, después que ya se habían producido los efectos devastadores de la sentencia para el deudor.

Las palabras de los profesores CONTADOR y PALACIOS, refiriéndose a los presupuestos del principio según COUTURE²², así lo confirman al señalar que “ni la audiencia informativa que establecía el artículo 45 del Libro IV del Código de Comercio ni tampoco el Recurso Especial Reposición (RER) satisfacían los requerimientos aludidos. En cuanto a la primera, parecía que su solo propósito de publicidad y la opción de consignar el monto demandado evidencian la carencia y, en cuanto al segundo, la exclusiva circunstancia de ser procedente después de la sentencia declaratoria de quiebra, sembraba enormes y casi obvias dudas y alcances en cuanto a la suficiencia como medio para permitirle al demandado comparecer razonablemente en defensa de sus derechos. Esta visión se hacía aún más prístina cuando recordamos que la liquidación o quiebra judicialmente declarada ocasiona un detrimento efectivo, extrajurídico e incluso extrapatrimonial al afectado, el que suele no verse corregido o eliminado en caso que el RER fuere acogido por sentencia firme. En otras palabras, el ‘efecto infamante’ de la bancarrota perduraba respecto del ex fallido, dificultando y/o encajando sus futuras relaciones comerciales, su acceso al crédito, en fin, llevándolo si no a una pérdida, al menos a una innegable disminución en la confianza que el resto del mercado le manifestó en algún momento”²³.

²² COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Montevideo-Uruguay, Edit. Metropolitana, 2010, pp. 122-123, quien expresaba que era presupuesto de la bilateralidad de la audiencia “que al demandado (...) se le haya dado una razonable oportunidad de comparecer y exponer sus derechos, incluso el de declarar por sí mismo, presentar testigos, presentar documentos relevantes y otras pruebas”.

²³ CONTADOR y PALACIOS, *op. cit.*, pp. 36-37. Estos autores agregan (p. 37) que, “en concreto, el régimen de ‘defensa diferida’ constituido por el RER fue convenientemente superado o reemplazado por el denominado Juicio de Oposición, el que por cierto constituye un litigio eventual o hipotético, a través del cual el demandado de Liquidación Forzosa manifiesta por escrito su voluntad de controvertir el mérito del libelo, invocando en beneficio propio una o más de las excepciones a la ejecución previstas en el artículo 464 del Código de Procedimiento Civil. Naturalmente que esta opción tiene lugar con anterioridad a la Resolución de Liquidación –analogable a la sentencia declaratoria de quiebra– permitiendo una tramitación más acorde a los principios más básicos de la relación jurídico-procesal, la que además de ser más expedita,

Hoy, la LNPC pretende reestablecer el contencioso a su lugar natural, antes de la dictación de la sentencia de liquidación, mediante el denominado *juicio de oposición*, permitiendo que el principio de la bilateralidad de la audiencia retome su concepción más pura.

b. Principio de inmediación

555. Expresión del principio de la oralidad²⁴, según los profesores BORDALÍ, CORTEZ y PALOMO, el principio de inmediación supone “la exigencia de que el juzgador se haya puesto en contacto directo con las personas que intervienen en el proceso, sin que exista entre ellos, elemento alguno interpuesto. Esta exigencia es particularmente importante en relación a las pruebas, hasta el extremo de que normalmente se ha venido concibiendo la inmediación solamente como la exigencia de que el juez que ha de pronunciar sentencia haya asistido a la práctica de las pruebas”²⁵.

Concretizado así el principio en estudio, la LNPC no ha consignado en una norma especial la imposición al juez de la liquidación, en particular durante el juicio de oposición, de recibir personalmente las pruebas que se rindan en la audiencia de prueba respectiva; sin embargo, atendido el carácter verbal que tendrán estas audiencias es dable suponer que será el propio juez quien dirigirá la audiencia.

c. Principio de la preeminencia de la función jurisdiccional

556. En estricto rigor, la preeminencia de la función jurisdiccional no constituye un principio formativo de los procedimientos, y así se encargan de aclararlo los autores que hemos citado y que han propuesto este catálogo. La cuestión relacionada con este “principio”, en realidad, quiere significar la preferencia del legislador concursal por seguir manteniendo

favorece el pronunciamiento de la sentencia que fuere del caso en plazos más acotados, en beneficio de todos los intervinientes y del sistema en sí mismo”.

²⁴ Según estos autores, “la inmediación es parte esencial del procedimiento oral, tanto que puede afirmarse que no se trataría de principios distintos y autónomos, sino que de los dos aspectos de una misma realidad”. (BORDALÍ, CORTEZ y PALOMO, *op. cit.*, p. 59).

²⁵ *Ibidem*.

el conocimiento y resolución de las cuestiones concursales en la justicia ordinaria y no entregarlas a un órgano de la administración o a un tribunal arbitral. La cuestión que necesariamente se deriva de esta preeminencia de la función jurisdiccional en las cuestiones concursales, y que será tratada enseguida, es la de la especialización de esta jurisdicción, en términos de definir si estas causas requieren de jueces ordinarios especiales o de jueces ordinarios especializados para poder conocer y resolver de estos asuntos.

La respuesta, como se dirá, dependerá del rol que el legislador ha querido que cumpla el juez en los concursos.

d. Principio de la justicia especializada

557. Tampoco, en estricto rigor, la justicia especializada constituye un principio formativo de los procedimientos en general, como tampoco, en particular, de los procedimientos concursales. Pudiera estructurarse así, si se dieran dos presupuestos mínimos: conceder, por un lado, que el proceso concursal deba estar a cargo de órganos especializados en la materia y por lo mismo que sus intervinientes tengan el derecho de recibir atención especializada no sólo del órgano jurisdiccional, sino de todos los órganos colaboradores en la administración de justicia, lo que exige previamente reconocer a los intervinientes de los procesos concursales (particularmente al deudor) como “especiales” y por ello dignos de particular protección; o, por otro lado, conceder que las materias sobre las que versan los procedimientos concursales son extremadamente técnicas y escapan necesariamente al conocimiento de los jueces ordinarios.

Pareciera evidente que ninguno de estos supuestos se hacía presente a los ojos del legislador y probablemente ello influyó en la decisión de mantener el conocimiento y resolución de estos asuntos, como tradicionalmente lo había sido, en la justicia ordinaria, habida cuenta, además, de que nunca en Chile tuvieron consagración los tribunales de comercio²⁶.

²⁶ En Francia, por ejemplo, el *Conseil Constitutionnel* ha tenido la oportunidad de mantener una doctrina bastante estable según la cual no contraría el principio de igualdad ante la ley el tratamiento diferenciado que la ley francesa da a la empresa deudora en estado de cesación de pagos o insolvencia. Así, han estimado los jueces constitucionales (Cons. const.,

Fuera de la reflexión acerca de si la *justicia especializada* constituye o no un principio de los procedimientos concursales, la cuestión crítica será determinar si, en el contexto de la LNPC, los jueces a quienes se les entrega el conocimiento y resolución de estos asuntos requieren ser especializados en la disciplina o basta con que reciban un curso de especialización en la materia.

La respuesta está dada en la decisión del legislador que optó, claramente, por la segunda de las cuestiones²⁷. Decisión esta que nos parece bastante coherente, desde que el rol que la LNPC ha entregado al juez del concurso, en general, es muy poco trascendente en relación a las funciones que cumplen los juzgadores en otras legislaciones, relegándolo a roles de mero supervisor del cumplimiento de las exigencias legales de cada actuación procesal, es decir, a efectuar simples controles de admisibilidad²⁸.

Nº 2013-299 QPC del 28 de marzo de 2013, Mme Maïtena V.), en un asunto que confrontaba el Derecho Concursal y el Derecho Laboral, que “el legislador ha tomado en consideración la situación económica particular de las empresas en cesación de pagos, confiando al tribunal de comercio la tarea de constatar esta situación, de pronunciar la apertura de los procedimientos de reorganización y de liquidación judiciales, y de autorizar despidos en el marco de éstos, fundándose en criterios objetivos y racionales relacionados directamente con el objeto de las normas reclamadas”.

²⁷ Las causas sobre procedimientos concursales son conocidas por los tribunales ordinarios letrados en lo civil (o con jurisdicción común, en ciertos casos) y no por tribunales especiales, tal como ya se tuvo la ocasión de revisar en el primer volumen de este trabajo.

²⁸ Las expresiones de esta subestimación que hace la LNPC del juez del concurso en general son múltiples, pero quedan retratadas en el hecho de que ni siquiera se le entregó (pues fue derogada) la función que le asignaba el art. 45 LQ al momento de pronunciarse sobre la solicitud de quiebra: “cerciorarse, por todos los medios a su alcance, de la efectividad de las causales invocadas”. En Francia, por ejemplo, desde larga data se ha considerado que el Derecho Concursal es, sin dudas, un derecho de excepción, cuyas disposiciones de orden público están determinadas por la exigencia del salvataje de las empresas y del tejido económico y social en la cual éstas se inscriben. Ello justifica las numerosas excepciones al derecho procesal común, y en particular la necesidad de una mayor intervención judicial, lo que se manifiesta en la mayor amplitud de las facultades para actuar de oficio del juez del concurso, la posibilidad del sentenciador, independientemente de lo que se haya pedido por las partes, de calificar la apertura del procedimiento que parece más adecuado en consideración al estado de la empresa sin que por ello deba incurrir en *ultra petita* (Cass. comm., 12 de octubre de 1993, Pourvoi Nº 89-17.509), la necesidad de hacer públicos los debates, etc. V. especialmente Décision Nº 2012-286 QPC de 7 diciembre 2012, Société Pyrénées services et autres (Saisine d’office du tribunal pour l’ouverture de la procédure de redressement judiciaire), donde este poder de calificación del

Esta constatación es compartida en la forma, aunque no en el fondo, por determinada doctrina. En la LNPC²⁹, en palabras de los profesores CONTADOR y PALACIOS, “prevalció la idea de potenciar la especialización por sobre la especialidad”³⁰ y a partir de ahí permitir que los jueces ad-

juez, proveniente de su facultad para actuar de oficio, es considerado –en esta cuestión previa de constitucionalidad (QPC) del *Conseil Constitutionnel*– como ajustado a la Constitución Política francesa y a las garantías de proceso equitativo. Disponible en <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2012286QCccc286qpc.pdf>.

²⁹ Art. 3° LNPC. “*Competencia*. Los Procedimientos concursales contemplados en esta ley serán de competencia del juzgado de letras que corresponda al domicilio del Deudor, pudiendo interponer el acreedor el incidente de incompetencia del tribunal, de acuerdo a las reglas generales.

En las ciudades asiento de Corte la distribución se regirá por un auto acordado dictado por la Corte de Apelaciones respectiva, considerando especialmente la radicación preferente de causas concursales en los tribunales que cuenten con la capacitación a que se refiere el inciso siguiente.

Los jueces titulares y secretarios de los juzgados de letras que conozcan preferentemente de asuntos concursales deberán estar capacitados en derecho concursal, en especial, sobre las disposiciones de esta ley y de las leyes especiales que rijan estas materias.

Cada Corte de Apelaciones adoptará las medidas pertinentes para garantizar la especialización a que se refiere la presente disposición.

No obstante, los demás tribunales competentes estarán habilitados para conocer de asuntos concursales en el marco de sus atribuciones si, excepcionalmente y por circunstancias derivadas del sistema de distribución de trabajo, ello fuere necesario.

El tribunal al cual corresponda conocer de un Procedimiento Concursal de aquellos contemplados en esta ley, no perderá su competencia por el hecho de existir entre los acreedores y el Deudor personas que gocen de fuero especial.

Para los efectos de lo previsto en este artículo, la Academia Judicial coordinará la dictación de los cursos necesarios para la capacitación en derecho concursal de jueces titulares y secretarios de los juzgados de letras dentro del programa de perfeccionamiento de miembros del Poder Judicial establecido en la ley N° 19.346, que crea la Academia Judicial”.

³⁰ CONTADOR y PALACIOS, *op. cit.*, p. 44, donde aclaran que “la especialización se dirige a promover que los jueces que conocen y resuelven causas civiles dentro de la judicatura ordinaria puedan recibir una completa formación, capacitación y perfeccionamiento en áreas, materias y aspectos centrales, no solamente respecto del sentido y alcance de las disposiciones de la ley N° 20.720, sino que, además, en relación a la concursalidad propiamente tal; su evolución en el tiempo, su estado actual y las perspectivas o proyecciones sobre su porvenir. De esta forma, los cursos de perfeccionamiento impartidos por la Academia Judicial constituyen vías idóneas para fortalecer los conocimientos de los sentenciadores, entregándoles herramientas técnicas que sirvan de base para asumir en propiedad las causas concursales que el sistema previsto por la nueva ley busca implantar. En conclusión, el propósito final del principio que abordamos en esta letra es instar por una permanente voluntad de ir incorporando los desarrollos y evoluciones doctrinales nacionales e internacionales, a efectos que los llamados a conocer

quirieran destrezas sobre el desarrollo y evolución de la disciplina para entregar plenas garantías de adecuación y conocimiento de las contiendas sometidas a ellos. Sin perjuicio de lo razonable de este propósito, y el deseo de que ello sea finalmente así, propósito que, por lo demás, es una exigencia no sólo aplicable al juez que conoce materias concursales, sino a todo juez de la República, en concreto, no se condice con las funciones que asume el juez en la LNPC.

e. Principio de la economía procesal y celeridad

558. Los principios de economía procesal y celeridad pretenden atacar dos aspectos de los procesos judiciales que pueden transformarse en violaciones de la garantía de un racional y justo procedimiento para los justiciables: la duración y la onerosidad de los procesos. Lo que se persigue con estos principios es la abreviación o simplificación de los procedimientos (concentración), la economía de costos asociados y su desarrollo en un plazo razonable³¹.

y resolver la concursalidad entreguen plenas garantías de adecuación y conocimiento de las contiendas sometidas a ellos”.

³¹ V. CONSEIL DE L'EUROPE/COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, *Guide sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Droit à un procès équitable (volet civil)*, 2013. Disponible en http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_FRA.pdf. V. FRICERO, Natalie, “Les procédures collectives à l'épreuve du procès équitable”, en *Procédures collectives et droit des affaires. Mélanges en l'honneur d'Adrienne Honorat*, Paris-France, Edit. Frison-Roche, 2000, pp. 17-26. V. también el informe de Jean-Claude Magendie, en la denominada «Mission Magendie, Rapport au Garde des Sceaux, Ministre de la Justice», *Célérité et qualité de la justice. La gestion du temps dans le procès*, de 15 de junio de 2004. Disponible en http://www.presse.justice.gouv.fr/art_pix/rapport-magendie.pdf. Un caso particularmente extremo fue fallado por la Corte de Casación francesa en 2014 (Cass. Comm., arrêt N° 1141 de 16 de diciembre de 2014, Pourvoi N° 13-19.402), en donde se discutía la violación del derecho a un proceso justo en un plazo razonable de un procedimiento de liquidación que había durado; 34 años! Abierto el procedimiento en 1976, el deudor en 2011 recurre al tribunal de comercio para solicitar el cierre del procedimiento de liquidación. Se fundaba en la violación de su derecho a un proceso justo en un plazo razonable en base a la Convención Europea de Derechos Humanos. La demanda del deudor fue desestimada por existir aún activos que realizar. Apelada la resolución, la Corte de Apelaciones, a pesar que estima que las condiciones para clausurar el procedimiento no se daban en la especie, manifiesta que los procedimientos no deben tener una duración abusiva y ordena la clausura del procedimiento. Alzado en casación, la *Cour de Cassation* revoca el fallo de *Cour d'Appel* y recuerda que “si las condiciones legales para poner

Los fines que persiguen estos principios no se cumplían, en opinión de los autores de la reforma al Derecho Concursal chileno, y así parecería comprobarse de las estadísticas que se exhibían³². En opinión de los profesores CONTADOR y PALACIOS, “en los hechos, y durante el proceso de levantamiento de datos para elaborar lo que terminó convirtiéndose en el Proyecto de Ley, se advirtió una serie de conductas o tramitaciones procesales que tendían a dilatar sin mayor fundamento la tramitación de las quiebras³³”, lo que se tradujo en la LNPC, siguiendo a estos mismos autores, en “ratificar e insistir, esta vez legislativamente, en la trascendencia del principio de fatalidad de los plazos, es decir, que la preclusión para interponer las actuaciones que fueren del caso se configura con el solo vencimiento del término correspondiente, sin necesidad de validación alguna³⁴” y en el establecimiento de “un conjunto de audiencias verbales destinadas a conocer y resolver casi inmediatamente las controversias administrativas”³⁵.

Ninguna duda cabe de que estas dos modificaciones van en el sentido de dotar de mayor celeridad a la liquidación; a éstas se agregan un nuevo tratamiento en materia de recursos y la preferencia para su vista y fallo en la mayoría de los casos.

fin al procedimiento de liquidación no se cumplen, es decir, si aún existen activos realizables, la clausura del procedimiento no puede ser decretada. El término del procedimiento de liquidación no puede ser la sanción de su duración excesiva”. Lo interesante de este fallo, además, radica en que la Corte reconoce al deudor un derecho a demandar la reparación del perjuicio causado por la duración extrema del desasimiento, que le impedía toda acción en relación a su patrimonio. La Corte reconoce al deudor el derecho de accionar en reparación de daños por culpa grave fundado en un funcionamiento defectuoso del servicio de justicia francés.

³² En el Mensaje con el que se envió por el ejecutivo el Proyecto de LNPC se establecía en el acápite “Duración de los procedimientos” que “en comparación a países de la región, Chile presenta un panorama desolador. Así, respecto de la duración del procedimiento, Colombia muestra un promedio de 1,3 años, mientras que Uruguay entrega 2,1 años y Bolivia, 1,8 años. Nosotros, en cambio, mostramos un triste promedio de 4,5 años. Si ampliamos la comparación a países que, al igual que Chile pertenecen a la OCDE, las diferencias se acentúan dramáticamente: Japón, Canadá y Dinamarca presentan procedimientos con duraciones que van de los 6 a 9 meses, mientras que otros como Hungría, Estonia y Polonia exhiben procesos que duran entre 2 a 3 años, tiempos que aún siguen siendo más reducidos que los existentes en Chile”.

³³ CONTADOR y PALACIOS, *op. cit.*, p. 45.

³⁴ *Ibid.*, p. 46.

³⁵ *Ibidem.*

f. Principio dispositivo

559. Bajo la vigencia de la LQ regía el principio dispositivo como regla general de procedimiento, pues el impulso procesal se encontraba radicado preferentemente en las partes. En el caso de la sentencia declaratoria de quiebra, para que el tribunal pudiera dictarla, la regla general era que éste la pronunciara a solicitud de parte, ya sea del propio fallido o de uno o varios acreedores. Excepcionalmente, se contemplaban casos en que el tribunal de oficio podía declarar la quiebra.

La LNPC no ha alterado sustancialmente estas hipótesis de excepción, ampliándolas a otros casos, pero sí amplía la capacidad del juez del concurso de actuar de oficio a fin de evitar la formación de barreras que impidan el avance regular del procedimiento de liquidación. Lo anterior no hace que se abandone el principio dispositivo por uno inquisitivo, en donde el impulso y disposición procesal se encuentran a cargo del juez, siendo las partes y demás intervinientes meros reactivos de esta actividad procesal.

B. Principios que gobiernan el procedimiento de liquidación en el ámbito concursal de fondo

560. Fuera de los principios que gobiernan los procedimientos concursales de liquidación en el ámbito procesal, la liquidación judicial de bienes del deudor se erige sobre la base de principios concursales clásicos que el Derecho contemporáneo de la disciplina ha ido modelando para adecuarlos a sus nuevos centros gravitacionales. Algunos autores claman respecto de algunos de ellos simplemente por su abolición, mientras otros nuevos principios surgen de los cambios sobrevenidos.

a. Principio de la universalidad subjetiva y objetiva y sus derivados el principio de unidad o atracción procesal y patrimonial

561. El principio de universalidad de los procedimientos concursales, y en particular del procedimiento de liquidación, se manifiesta en dos sentidos: *universalidad objetiva*, para expresar que la liquidación afecta a la totalidad de los bienes del deudor, de ahí se deriva la noción de *masa activa*; y *universalidad subjetiva*, para significar que la liquidación convoca a la totalidad de

los acreedores del deudor y, por consiguiente, a la totalidad de los créditos del mismo, de ahí deriva la noción de *masa pasiva*. Este principio, que no es propio del Derecho concursal, pero que sí adquiere las características más expresivas en él, tiene su consagración positiva en el Código Civil, en especial en los arts. 2465³⁶ y 2469³⁷, que expresan la idea del patrimonio como garantía general de los acreedores y el principio de la *par conditio creditorum* para los acreedores quirografarios³⁸, respectivamente.

De este principio de universalidad concursal se causa otro principio relevante, el *principio de unidad*, que tiene sus expresiones en materia

³⁶ Art. 2465 CC. “Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables, designados en el artículo 1618”.

³⁷ Art. 2469 CC. “Los acreedores, con las excepciones indicadas en el artículo 1618, podrán exigir que se vendan todos los bienes del deudor hasta concurrencia de sus créditos, incluso los intereses y los costos de la cobranza, para que con el producto se les satisfaga íntegramente si fueren suficientes los bienes, y en caso de no serlo, a prorrata, cuando no haya causas especiales para preferir ciertos créditos, según la clasificación que sigue”.

³⁸ Art. 2489 CC. “La quinta y última clase comprende los créditos que no gozan de preferencia.

Los créditos de la quinta clase se cubrirán a prorrata sobre el sobrante de la masa concursada, sin consideración a su fecha.

Sin perjuicio de lo anterior, si entre los créditos de esta clase figuraren algunos subordinados a otros, éstos se pagarán con antelación a aquéllos.

La subordinación de créditos es un acto o contrato en virtud del cual uno o más acreedores de la quinta clase aceptan postergar, en forma total o parcial, el pago de sus acreencias en favor de otro u otros créditos de dicha clase, presentes o futuros. La subordinación también podrá ser establecida unilateralmente por el deudor en sus emisiones de títulos de crédito. En este último caso, y cuando sea establecida unilateralmente por el acreedor que acepta subordinarse, será irrevocable.

El establecimiento de la subordinación y su término anticipado, cuando corresponda, deberán constar por escritura pública o documento privado firmado ante notario y protocolizado. La subordinación comprenderá el capital y los intereses, a menos que se exprese lo contrario.

La subordinación establecida por uno o más acreedores será obligatoria para el deudor si éste ha concurrido al acto o contrato o lo acepta por escrito con posterioridad, así como si es notificado del mismo por un ministro de fe, con exhibición del instrumento. El incumplimiento de la subordinación dará lugar a indemnización de perjuicios en contra del deudor y a acción de reembolso contra el acreedor subordinado.

La subordinación obligará a los cesionarios o herederos del acreedor subordinado y el tiempo durante el cual se encuentre vigente no se considerará para el cómputo de la prescripción de las acciones de cobro del crédito”.

procedimental (*unidad o atracción procesal*) y en materia concursal de fondo (*unidad o atracción patrimonial*). El primero expresa la idea de la existencia de un solo procedimiento, el que, entre otras consecuencias³⁹, atraerá –con ciertas excepciones– los juicios iniciados en contra del deudor en otras sedes jurisdiccionales ordinarias; el segundo expresa la idea de que todo el patrimonio del deudor y todas las cuestiones relativas a ese patrimonio⁴⁰, salvo las excepciones legales, deben someterse, en su integridad, al procedimiento de liquidación.

i. Principio de la unidad en su faz formal: La atracción procesal

562. Viene de ser señalado que este principio, derivado de la universalidad objetiva, expresaba la idea de la existencia de un solo procedimiento que atrae, con ciertas excepciones, los juicios iniciados en contra del deudor en otras sedes jurisdiccionales ordinarias y los que se inicien o pretendan iniciarse en su contra, todo ello en lo que puedan afectar a los bienes materia de la liquidación.

Este principio explica, por un lado, la regla de la *acumulación* de juicios y sus excepciones, y, por el otro, la regla relacionada directamente

³⁹ Una consecuencia relevante del principio de unidad es que, en realidad, no habría procedimientos concursales distintos (*v. gr.*, reorganización y liquidación, separadamente), sino diferentes etapas de un solo procedimiento: *el concurso*. Así, por un lado, entre el procedimiento de reorganización (concurso preventivo) y la liquidación judicial refleja (concurso liquidatorio) habría una solución de continuidad, desde que, a pesar de ser las pretensiones distintas, en un principio, todas son finalmente pretensiones patrimoniales personales deducidas contra el patrimonio del mismo deudor. También, por otro lado, la iniciación y tramitación de uno de estos procedimientos impediría que se tramite otro de la misma (*faillite sur faillite ne vaut*) o de distinta naturaleza a la vez, por lo que no podría tramitarse un proceso concursal preventivo y otro liquidativo al mismo tiempo contra el mismo deudor. Esta manifestación del principio de unidad impone, sin embargo, cierta prevalencia de los procedimientos liquidativos por sobre los preventivos. Si el deudor se encuentra reorganizando sus deudas y, por otras obligaciones, se abre un procedimiento concursal de liquidación, el de reorganización cesa inmediatamente su curso.

⁴⁰ La idea que todas las cuestiones relativas a ese patrimonio del deudor sean conocidas por el juez de la liquidación plantea básicamente el contenido del *principio de la concursalidad*, según el cual todas las pretensiones y cuestiones procesales y de fondo relativas al patrimonio del deudor, objeto de la liquidación, sean conocidas y resueltas por el juez de la liquidación en el mismo procedimiento concursal. Este principio se encuentra, así, a medio camino entre las expresiones procesales y de fondo del principio de unidad.

con la anterior, que es la *prohibición de promover nuevas ejecuciones individuales* o la *suspensión de las ya iniciadas* contra el deudor⁴¹, todas consecuencias jurídico-procesales, aunque también de fondo, de la resolución de liquidación.

La tendencia del Derecho Concursal contemporáneo parece optar por una cada vez más amplia gama de excepciones que permiten escapar a la atracción del fuero concursal⁴², y hacia una desacumulación de juicios, advirtiéndose “una generalizada tendencia a asegurar una cierta eficacia material contra el concurso de las sentencias obtenidas en estos juicios continuados o iniciados ‘ex novo’ contra el concursado, y un tratamiento diferenciado de los créditos laborales”⁴³.

En Chile, la regla general, expresada en el art. 142 LNPC, que se estudiará *in extenso ut infra*, según la cual el procedimiento de liquidación atrae

⁴¹ En Argentina, el profesor Truffat se ha posicionado en la prevalencia de la regla de la atracción o la de suspensión, optando por la segunda al señalar que “... este tema suele enfocarse más desde la ‘atracción’ que desde la ‘suspensión’, pero es obvio que lo realmente importante es la ‘suspensión’. Podría no haber atracción (salvo en los supuestos de juicios que pueden continuarse (arts. 21, inc. 1º, y 133), lo que no puede faltar es la ‘suspensión’. Si se quiere que el deudor pueda superar su estado de cesación a través de un plan votado por sus acreedores, o bien se quiere liquidar su patrimonio para distribuirlo entre los acreedores, no puede aceptarse que cada acreedor *per se* siga adelante con sus demandas contra el concursado. Incluso hasta puede tolerarse la continuación de los juicios de conocimiento (tan es así que la ley otorga una opción al demandante en ese supuesto, conf. art. 21, inc. 1º, LCQ). Lo que no cabe aceptar, en modo alguno, es que puedan seguir adelante las ‘ejecuciones’ contra el deudor...”, TRUFFAT, Edgardo Daniel, *Fuero de atracción en los concursos*, Buenos Aires-Argentina, Edit. Astrea, 2007, pp. 223-224.

⁴² El fuero de atracción concursal es un efecto de la declaración del concurso que implica una alteración de las reglas normales de competencia, respecto de los procesos que tengan por objeto la ejecución del patrimonio del deudor o que se decreten medidas cautelares sobre el mismo, lo que constituye una palpable excepción a la regla del art. 109 COT, que dispone: “Radicado con arreglo a la ley el conocimiento de un negocio ante tribunal competente, no se alterará esta competencia por causa sobreviniente”.

⁴³ BARACAT, Edgar J., “Mutaciones en los principios procesales concursales. Universalidad, unicidad, atractividad y paralización. Impugnaciones extraconcursoales de resoluciones concursales. El derecho concursal poscrisis global”, en *Libro de Ponencias Generales del XXVI Congreso Nacional de Derecho Procesal*, Buenos Aires-Argentina, Edit. Rubinzal-Culzoni, 2011, p. 390.

todos los juicios civiles pendientes contra el deudor ante otros tribunales y los que se inicien con posterioridad a la notificación de la resolución de liquidación, parece oscilar entre separarse, por un lado, de esta tendencia, como cuando reduce el ámbito de excepciones que establecía la derogada LQ, y, por otro lado, sumarse a la misma corriente, como cuando pareciera abrir la puerta a la desacumulación de todos aquellos juicios sometidos por ley a tribunales especiales.

*ii. Principio de la unidad en su aspecto de fondo:
La atracción patrimonial*

563. También ha quedado dicho que otro principio derivado del de universalidad concursal expresaba la idea de que todo el patrimonio del deudor, salvo las excepciones legales, debía someterse, en su integridad, al procedimiento de liquidación.

La regla, que es propia del Derecho civil, reflejada en la idea del patrimonio del deudor como “garantía general de los acreedores” y también del Derecho Concursal, y que se repite con más o menos variantes en todos los sistemas concursales comparados, es que todos los bienes del deudor, presentes o futuros, forman parte de la masa activa liquidable, excluidos no sólo la categoría civil o procesal civil de inembargables, sino también una más amplia, concursal, de *insaisissables* o excluidos del desasimiento.

*b. Principio de la eficiencia y rapidez en la realización
de los activos y su corolario: la rápida rehabilitación del deudor*

564. Lo que caracteriza a los procedimientos colectivos de liquidación en el Derecho Concursal contemporáneo es que persiguen lograr la mayor eficiencia (mejores tasas de recupero para los acreedores) en el menor tiempo posible (introduciendo constantes modificaciones para hacer más expeditos los procedimientos⁴⁴), todo ello con el fin de lograr que el empresario no

⁴⁴ En Francia, la *Ordonnance* de 12 de marzo de 2014, creó el mecanismo de *rétablissement professionnel*, que es obligatorio para pequeñas empresas, donde la liquidación judicial de sus bienes no dura más de nueve meses. Recuérdese que en Francia el procedimiento de liquidación no puede clausurarse mientras existan activos que vender, lo que puede tardar mucho tiempo.

doloso ni fraudulento logre levantarse de nuevo, bajo la convicción de que esta segunda oportunidad le ofrecerá más posibilidades de éxito.

Lo anterior se ve claramente reflejado en la LNPC en la introducción de plazos breves y fatales para las distintas etapas del procedimiento de liquidación. Del mismo modo, la resolución de los conflictos entre los intervinientes se resuelve ante el juez en audiencias verbales. En cuanto al régimen recursivo, se ha dispuesto en casos excepcionales que las resoluciones se concedan en ambos efectos, disponiéndose además que en segunda instancia gozarán de preferencia para su vista y fallo. En fin, la posibilidad de extinguir los saldos insolutos de los créditos después de liquidados los activos posibilita claramente al deudor, que puede partir de cero en un nuevo emprendimiento, dinamizando con ello la economía y la generación de nuevas actividades empresariales, generadoras a su vez de puestos de trabajo y de otras externalidades positivas.

*c. Principio (regla) de la par conditio creditorum
y su vigencia en el Derecho Concursal contemporáneo*

565. A pesar de ser una regla derivada del principio rector de la universalidad concursal, la *par conditio creditorum* o regla de igualdad de trato entre los acreedores se ha ganado un lugar propio y determinante como regla de base en los procedimientos de ejecución colectiva, la que recibiría incluso soporte constitucional como expresión de la garantía de igualdad ante la ley, tratada en el numeral 2º del art. 19, de la Constitución Política de Chile⁴⁵. Su contenido, sin embargo, ha sido difícil de determinar, y las

⁴⁵ Art. 19 CPE. “La Constitución asegura a todas las personas:

2º. La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”.

Contra. GOLDENBERG SERRANO, Juan Luis, “Consideraciones críticas respecto al denominado principio de la *par conditio creditorum*”, *RCHD*, vol. 37, N° 1, 2010, pp. 73-98, donde este autor señala que “... bien podrá objetarse que este principio, ligado al concepto constitucional de ‘igualdad’, admite discriminaciones entre los acreedores siempre que ellas no sean arbitrarias, pero –nos parece apropiado adelantar– la discriminación no podrá juzgarse como arbitraria por contravenir la *par conditio*, sino propiamente por atentar contra la garantía constitucional reconocida en el artículo 19, número 2 CPR” (p. 78); “... la referencia al principio de igualdad constitucional parece inadmisibles, en tanto –en el ámbito de la prelación de créditos– éste sólo

cada vez más numerosas excepciones que lo afectan han provocado una suerte de crisis de su existencia a partir de los cuestionamientos acerca de su rol en el Derecho Concursal contemporáneo.

566. La regla de la *par conditio creditorum* se expresa en una primera acepción, aunque en extremo literal, en que todos los acreedores son tratados por igual en el contexto del procedimiento colectivo⁴⁶. La igualdad de trato que esta regla representa *a priori*, sin embargo, no se manifiesta con la misma intensidad en todas las categorías de acreedores ni en todas las etapas de la liquidación, haciendo que de principio pase a regla gene-

se referirá a la ausencia de discriminaciones arbitrarias que concedan a un cierto crédito un mejor o peor trato que al resto. En cambio, la *par conditio creditorum*, asumiendo la existencia de las preferencias crediticias, no tiene por objeto verificar la legitimidad o no de las excepciones al reparto proporcional, sino sólo (supuestamente) dar cuenta de la finalidad del concurso...” (p. 94).

⁴⁶ El profesor Lazo defiende la tesis, desde un punto de vista histórico-dogmático, según la cual la aparición de la *par conditio creditorum* estaría ligada a la *vocatio in tributum* o *tributio* y de la *actio tributoria*, asociada a aquélla, en un contexto complejo, cuyas variables serían la consolidación de la responsabilidad limitada como regla general, la liberación de algunas exigencias de constitución de los peculios, la relevancia del conocimiento del dueño de los negocios del esclavo y la existencia de un privilegio de pago (*ius deductionis*) conectado al desconocimiento de dichos negocios. Al analizar el principio de la *par conditio creditorum* en todo el arco de conexiones dogmáticas, concluye el autor que éstas superan con creces el problema de la insolvencia del deudor y de las condiciones procesales de la ejecución (LAZO GONZÁLEZ, Patricio, “El contexto dogmático de la *par conditio creditorum* en el derecho romano”, *RDUCN*, Año 17, N° 2, 2010, pp. 79-97), V. también: ARELLANO GÓMEZ, Francisco Javier, “Consideraciones de Derecho Civil acerca de la relación existente, en sistemas jurídicos continentales, entre la regla ‘par conditio creditorum’ y los privilegios crediticios”, *Rev. Derecho y Conocimiento (España)*, vol. 1, pp. 275-298; DEL PINO TOSCANO, Felipe, “La sistematización de la insolvencia en el Digesto”, *Derecho y Conocimiento (España)*, vol. 1, pp. 341-352; GARCÍA ESCOBAR, Gabriel, “El tratamiento de los créditos concursales y el principio *par conditio creditorum*”, *Rev. Internacional de Doctrina y Jurisprudencia (España)*, vol. 5, marzo 2014, pp. 1-31; GOLDENBERG, *art. cit.*, p. 73, donde este autor resume que “la idea tradicional de la *par conditio creditorum* es la de la expresión de un principio de orden público que informa y justifica el Derecho Concursal. Así, los procedimientos concursales se articularían como mecanismos que promueven una solución justa en el reparto del activo del deudor insolvente, por medio de la igualdad de trato de todos los acreedores. Dicha perspectiva debe ser revisada desde la constatación que la regla de reparto proporcional no es el único modo de coordinar los derechos de los acreedores en el concurso, y, desde luego, tampoco es la única regla justa, sino que responde a una necesidad económica basada principalmente en la falta de publicidad de los derechos personales, la posibilidad de dilución de las pérdidas y los costes asociados”.

ral y con ello a reconocer variadas excepciones que ponen de relieve un tratamiento desigual de los acreedores.

Lo antes dicho releva la necesidad de analizar, aunque sea someramente, el contenido de esta regla para determinar la posición que ocupa en las bases del Derecho Concursal.

La regla de la *par conditio creditorum* ha sido reconocida en Francia⁴⁷ como una regla de orden público, lo que significa que, de partida, se prohíbe cualquiera cláusula o estipulación que pueda favorecer a un acreedor por sobre otro. Así lo ha fallado desde comienzos del siglo XX la Corte de Casación francesa⁴⁸ y ha sido reiterado en más de una ocasión por ese mismo tribunal. Enseguida, este principio es inaplicable a los acreedores

⁴⁷ La recepción de la regla de igualdad de los acreedores, expresión del art. 2093 del *Code civil*, ha sido consagrada en el actual art. L.643-8 del *Code de commerce*, que señala: “*Le montant de l’actif, distraction faite des frais et dépens de la liquidation judiciaire, des subsides accordés au débiteur personne physique ou aux dirigeants ou à leur famille et des sommes payées aux créanciers privilégiés, est réparti entre tous les créanciers au marc le franc de leurs créances admises.*”

La part correspondant aux créances sur l’admission desquelles il n’aurait pas été statué définitivement et, notamment, les rémunérations des dirigeants sociaux tant qu’il n’aura pas été statué sur leur cas, est mise en réserve”.

⁴⁸ Cass. Req, 13 de julio de 1910, *Journal des faillites et des liquidations judiciaires françaises et étrangères: revue de jurisprudence, de doctrine et de législation*, p 385. La regla de la igualdad de los acreedores recibió su plena consagración cuando la Corte de Casación reconoció la personalidad jurídica de la masa de acreedores (Cass. com. 17 de enero de 1956, Bull. N° 27), pues a partir de ese momento la masa se definió como una institución colectiva que funcionaba precisamente como mecanismo igualitario de los acreedores. V. el informe de DELMOTTE, Philippe, «L’égalité des créanciers dans les procédures collectives». Disponible en https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2003_37/deuxieme_partie_tudes_documents_40/tudes_theme_egalite_42/procedures_collectives_6254.html V. también: CABRILLAC, Michel, «Les ambiguïtés du principe d’égalité entre les créanciers», in *Mélanges en hommage à André BRETON et Fernand DERRIDA*, Paris-France, Dalloz, 1991, pp. 31-39; LEGUEVAQUES, Christophe, «L’égalité des créanciers dans les procédures collectives: flux et reflux», *Gazette du Palais*, 4-6 août 2002, pp. 1220-1227; LE NOAC’H, Gauthier y PIETTE, Gaël, «Le principe d’égalité de créanciers dans les procédures collectives», in ZENNAQUI, Dalila y SAINTOURENS, Bernard, *Droit des entreprises en difficulté. Perfectionnement juridique et efficacité économique* (Dir.), Bordeaux-France, Presses Universitaires de Bordeaux, 2015, pp. 119-134; POLLAUD-DULLIAN, Frédéric, «Le principe d’égalité dans les procédures collectives», *JCP*, 1998, I, N° 138.

privilegiados⁴⁹, así como a los procedimientos concursales de origen contractual⁵⁰ (v. gr., nuestro PRED extrajudicial o simplificado); y, en fin, que lo recibido por uno de los acreedores de parte del deudor con infracción a este principio puede ser calificado como un pago de lo no debido⁵¹.

En algunos países se le ha conocido como *principio de colectividad*, para expresar que los intereses de todos los acreedores deben predominar respecto a los intereses individuales de cada acreedor.

567. Desde siempre el principio de igualdad de los acreedores, en relación a las prerrogativas que se le reconocen a ciertos créditos sobre otros, se aplica a una sola categoría: los acreedores ordinarios, valistas o quirografarios. Por sobre la *par conditio creditorum* prima el *privilegium* o los créditos que tienen preferencias para su pago.

La doctrina contemporánea ha resumido esta regla, evocando las reflexiones de Aristóteles⁵², como una suerte de “igualdad entre iguales” o una “igualdad en igualdad de condiciones” y no una igualdad absoluta. La desigualdad no se presenta, sin embargo, como consecuencia de la apertura de los procedimientos concursales, sino que es previa a éstos, lo que hace de ella no una excepción sino parte de las reglas del juego que rigen el Derecho Concursal. La crisis, entonces, de la regla de la *par conditio creditorum* tendría su origen en el Derecho común de fondo y no en el Derecho Concursal y afectaría, en principio, a los *acreedores en la*

⁴⁹ Cass. com. 20 de octubre de 2000.

⁵⁰ Cass. com. 16 de junio de 1998.

⁵¹ Cass. com. 11 de febrero de 2004, donde se falló que un acreedor admitido como quirografario no podía conservar las sumas pagadas en violación de la regla de igualdad de los acreedores, pudiendo estas sumas ser calificadas como pago indebido, pudiendo ser objeto de una acción de restitución.

⁵² La igualdad se configura como un principio de justicia desde el pensamiento clásico. A ella se refiere Aristóteles, en su *Política* (Lib. II, 1280^a), al decir, precisamente, que la justicia consiste en igualdad. Más concretamente, lo que Aristóteles dice es que la igualdad, para ser justa, ha de consistir en igualdad para los iguales, mientras que, a su vez, la desigualdad será justa para los desiguales. V. BARRÈRE UNZUETA, María Ángeles, “Igualdad y ‘discriminación positiva’: un esbozo de análisis teórico-conceptual”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, N° 9, 2003. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=759143>.

masa, aquellos cuyos créditos son anteriores a la apertura del concurso. En efecto, es una evidencia el aumento o reconocimiento de créditos con preferencias para su pago (por vía legal o simplemente contractual) por sobre otros de carácter ordinarios en las legislaciones de fondo, lo que ha llevado a algunos autores franceses a preguntarse si la regla de igualdad de los acreedores tuvo alguna vez realmente valor de principio absoluto en Derecho Concursal⁵³, llegando incluso a calificarla como mito⁵⁴. En el procedimiento concursal, pero esta vez en relación a los *acreedores de o contra la masa*, esto es, los que nacen en el procedimiento colectivo y en el interés del concurso, se presenta un trato diferente, aunque, en estricto rigor, estos acreedores no rompen el principio de igualdad, pues su rol en el concurso, así como la forma como concurren a la satisfacción de sus acreencias, no es la misma que afecta a los acreedores *en la masa*. Aquellos se pagan en general administrativamente, mientras que éstos necesitan verificar sus créditos.

568. Nuestra opinión es que la regla de la *par conditio creditorum*, como se dijo, desde siempre ha reconocido la existencia de créditos diferentes por lo que lo impropio, amén de injusto, sería pretender aplicar una igualdad absoluta entre créditos que no son iguales. La *par conditio* expresa más la idea de *igualdad entre acreedores* que la de igualdad de créditos, aunque, sobre éstos, una de sus máximas expresiones es que no importa la fecha de los mismos, los créditos requieren ser previos a la apertura de la liquidación judicial sin importar si algunos son más recientes o más remotos. Como expresión entonces de la igualdad entre acreedores, la regla no está

⁵³ COUDERT, Jean-Luc, «Dans les procédures collectives, l'égalité des créanciers est-elle un mythe ou une réalité ?» *PA*, N° 103, 26 de agosto de 1992.

⁵⁴ CABRILLAC, *art. cit.*; GEORGES, Frédéric, «L'égalité des créanciers: un mythe?», Université de Liège, pp. 319-324. Disponible en http://reflexions.ulg.ac.be/upload/docs/application/pdf/2009-05/leons_inaugurales-f._georg.pdf, quien reflexiona así: “¿La igualdad de los acreedores es un mito? Sí, sin dudas, si la entendemos como una igualdad general y abstracta. Las realidades de la vida y la misma norma jurídica lo recuerdan a cada instante. No, también con certeza, si le damos un alcance particular y concreto. La ley, apoyada o abrigada por la jurisprudencia libera aquí aquello que la ley oprime. La igualdad general y abstracta de los acreedores es sin dudas un mito. Los acreedores son en efecto completamente desiguales en los hechos como en el derecho” (p. 319).

en crisis, aunque evidentemente reconoce las excepciones propias de la naturaleza de los créditos de los que son éstos titulares.

La *par conditio* se configura, principalmente, en el procedimiento concursal desde dos aspectos que confirman, entonces, la regla. Por una parte, se expresa como una exigencia para el deudor, que debe dar un tratamiento igualitario a sus acreedores, prohibiendo y sancionando el otorgamiento de ventajas a algunos por sobre otros. Por otra parte, se expresa entre los propios acreedores, en su posición dentro del procedimiento concursal, donde la igualdad tiene una utilidad funcional, responde a una disciplina colectiva, que rige por igual para todos. Así, entonces, se explica por ejemplo que el liquidador asuma el monopolio de la representación de los intereses colectivos de todos los acreedores; que todos los acreedores *en* la masa (los anteriores a la resolución de apertura) estén obligados a verificar sus créditos, a actuar dentro de los términos procesales y a efectuar sus peticiones dentro del concurso y conforme a las mismas reglas que se aplican a todos; que las restituciones o indemnizaciones que se hagan por el deudor o terceros entran a la masa activa para el beneficio de todos los acreedores, entre varias otras manifestaciones. Evidentemente que hay excepciones y desigualdades, pero éstas están establecidas más en relación a la naturaleza de los créditos que a los acreedores.

§3. DE LOS ÓRGANOS E INTERVINIENTES EN EL PROCEDIMIENTO DE LIQUIDACIÓN JUDICIAL

569. Con ocasión del estudio del PRED en el primer volumen de este trabajo, se tuvo la ocasión de analizar los intervinientes y órganos del procedimiento de reorganización, por lo que, coincidiendo algunos de estos en el procedimiento de liquidación y para evitar repeticiones innecesarias, recurriremos a lo allá dicho en relación al veedor, al juez del concurso y a la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento.

A. El liquidador

570. El art. 2° N° 19 LNPC define al liquidador como “aquella persona natural sujeta a la fiscalización de la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento, cuya misión principal es realizar el activo del Deudor y propender al pago de los créditos de sus acreedores, de acuerdo a