

Las preferencias. Alcance y limitaciones

Rafael Gómez Pinto

Profesor Auxiliar de Derecho Comercial

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO



I. Aspectos generales

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 18.175 sobre Quiebras, "el juicio de quiebra tiene por objeto realizar en un solo procedimiento los bienes de una persona natural o jurídica, a fin de proveer al pago de sus deudas, en los casos y en la forma determinados por la ley". Asimismo, el artículo 147 dispone que "los acreedores serán pagados en la forma y orden de preferencia establecidos en las leyes".

Como es sabido, el Código Civil, en sus artículos 2465 y siguientes, trata "De la Prelación de Créditos", entendida como "el conjunto de reglas legales que determinan el orden y la forma en que deben pagarse los diversos acreedores de un deudor". Estas normas son de carácter general y se aplican cuando existen dos o más acreedores que pretenden pagarse en los bienes del deudor.

Conforme a estas reglas, todos los acreedores tienen el mismo derecho para ser pagados en igualdad de condiciones. Este principio de igualdad entre los acreedores implica que si los bienes del deudor son suficientes, sus créditos serán pagados en su totalidad; en caso que ello no ocurra, a prorrata.

Sin embargo, esta igualdad entre los acreedores se ve afectada cuando hay causas especiales para preferir ciertos créditos. En efecto, hay acreedores que no están obligados a someterse a la regla de la igualdad, porque gozan de una causa de preferencia, lo que constituye una excepción al derecho común.

Dado que las causas de preferencia son excepcionales, las normas que las regulan son de derecho estricto, por lo que no hay más causas de preferencia que las establecidas en la ley. Si no están contempladas expresamente en ella, los créditos no gozan de preferencia.

Ahora bien, las causas de preferencia son solamente el privilegio y la hipoteca. Gozan de privilegio los créditos de la primera, segunda y cuarta clase. La tercera clase corresponde a los créditos hipotecarios. La quinta clase la conforman los créditos valistas o comunes, que son los que no gozan de preferencia alguna para su pago.

Como se puede apreciar, los créditos pueden ser de cinco clases: las cuatro primeras son preferentes y la quinta clase no tiene preferencia alguna.

La doctrina ha clasificado las preferencias en generales y especiales, atendiendo a los bienes sobre que recaen. Así, las preferencias generales afectan a todos los bienes del deudor, como lo son la primera y cuarta clase. Por su parte, las preferencias especiales afectan a determinados bienes del deudor, de modo que sólo pueden hacerse efectivas respecto de ellos. La segunda y la tercera clase corresponde a las preferencias especiales, ya que sólo pueden hacerse efectivas sobre los bienes empeñados o hipotecados. Si estos bienes fueren insuficientes para cubrir la totalidad del crédito, el saldo, si lo hubiere, será considerado valista.

En relación a los créditos valistas se debe tener en consideración que respecto de ellos rige el principio general de la igualdad de los acreedores. Esto significa que se pagan íntegramente si los bienes del deudor son suficientes o a prorrata en caso de no serlo.

Cabe señalar que las causas de preferencia son inherentes a los créditos para cuya seguridad se han establecido, y pasan con ellos a todas las personas que los adquieran por cesión, subrogación o de cualquier otra manera. La preferencia no solo comprende el capital, sino que se extiende también a los intereses que devenga la obligación hasta su total extinción.

Por último, cabe señalar que existen numerosas leyes especiales que contemplan normas sobre preferencias, como lo son las leyes de Prenda Industrial, Prenda Agraria, Almacenes Generales de Depósito, Ley General de Bancos, etc.

Dado que las normas contenidas en el Código Civil son de carácter general, prevalecen sobre ellas las contenidas en leyes especiales, conforme lo disponen los artículos 13 y 2475 del Código Civil.

II. Las llamadas superpreferencias

Parte de la doctrina y alguna jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia estimaron, hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 19.250 de 1993, la existencia de algunos créditos de grado superior, que prevalecían aun por sobre los créditos de la primera clase.

Diversas leyes especiales han contemplado en algunas de sus disposiciones normas que otorgan la calidad de superpreferentes a los créditos que protegen, tales como el artículo 25 de la Ley de Prenda Industrial, los artículos 11 y 13 de la Ley sobre Almacenes Generales de Depósito, artículo 49 de la Ley de Prenda Agraria, artículo 100 de la Ley General de Bancos, artículo 25 de la Ley 18.634 sobre Derechos Diferidos de Aduana.

1. Ley N° 5.687 de 1935, sobre el contrato de prenda industrial

Nuestra Corte Suprema no ha tenido un criterio uniforme sobre el particular, ya que ha estimado en algunas oportunidades que los créditos amparados por el artículo 25 de esta ley se pagan aun por sobre los acreedores de la primera clase. En otras ocasiones ha considerado que los acreedores que gozan del privilegio de prenda industrial sólo tienen una preferencia de segunda clase.

A. Algunos fundamentos tenidos en consideración por la Excelentísima Corte para otorgar el carácter de superpreferentes a estos créditos:

a) Que el artículo 25 de la Ley N° 5.687 dispone: "El contrato de prenda industrial garantiza el derecho del acreedor para pagarse, con preferencia a cualquiera otra obligación, del monto del préstamo, sus intereses, gastos y costas, si las hubiere"; y por su parte el artículo 43 del mismo cuerpo legal preceptúa: "no se admitirán tercerías de ninguna clase en los juicios ejecutivos que tengan por objeto la enajenación de bienes afectos al contrato de prenda industrial".

b) Que al conceder la referida ley al acreedor industrial una preferencia para pagarse sobre toda otra obligación, colocó este crédito en una situación distinta de la establecida por el N° 3 del artículo 2474 del Código Civil, puesto que los créditos prendarios son distintos uno de otro y porque el industrial tiene una disposición legal que lo favorece.

c) Que por lo demás en el estudio de la legislación actual se encuentran muchos casos en que las normas sobre prelación de créditos han sido superadas por otras especiales que han establecido situaciones de privilegio que

se encuentran sobre la primera clase de créditos del artículo 2472 del Código Civil, tales como los artículos 11 y 13 de la Ley de Almacenes de Depósitos, 49 de la Ley de Prenda Agraria, 101 de la Ley General de Bancos.

(Fundamentos citados en letras a, b y c corresponden a Sentencia de 15 de julio de 1987, Recurso de Queja sobre impugnación formulada por la Corporación de Fomento de la Producción al primer reparto de fondos en la quiebra "Octavio Toro Doña").

d) Que el artículo 25 de la Ley N° 5.687, por ser de carácter especial, prevalece conforme lo dispone en el artículo 13 del Código Civil por sobre las normas generales que señala el mismo Código respecto de las reglas de preferencias en el Título De la Prelación de Créditos.

Que por lo tanto, este precepto especial colocó al crédito garantizado con este tipo de prenda en una situación distinta del que tiene el simple acreedor prendario de acuerdo con lo establecido en los artículos 2474 N° 3 y 2476 del Código Civil y en este contexto prefiere aun respecto de los créditos de la primera clase que previene el artículo 2472 del Código Civil (Sentencia de 31 de mayo de 1989, Recurso de Queja deducido por la Corporación de Fomento de la Producción en la quiebra "Sociedad Agroindustrias del Huasco Ltda.").

B. Algunos argumentos que negaron el carácter de superpreferente a la prenda Industrial

Se han planteado múltiples argumentos para considerar que el privilegio del acreedor de prenda industrial es de segunda clase, de acuerdo con las reglas generales de la prelación de créditos establecidas en el Código Civil.

a) Cuando el artículo 25 de la Ley 5.687 declara que el contrato de prenda industrial garantiza el derecho del acreedor para pagarse con preferencia a cualquiera otra obligación, está sancionando indudablemente el mismo principio que rige a todo privilegio de segunda clase y que ampara al acreedor prendario en el Código Civil.

En efecto, el artículo 2476 del Código Civil consagra esta misma regla en el encabezamiento, cuando declara que: "Afectando a una misma especie créditos de la primera clase y créditos de la segunda, excluirán éstos a aquellos", con lo que se les reconoce a los acreedores de segunda clase un privilegio en el bien para ser pagados preferentemente y antes, incluso, que los créditos de primera clase.

Pero así como esta norma no es absoluta en el Código Civil, tampoco hay motivo para suponer que lo sea igualmente en la Ley N° 5.687, por cuanto si los demás bienes del deudor son insuficientes para cubrir los créditos de la primera clase, tendrán precisamente estos créditos preferencia en cuanto al déficit, para pagarse con el producto de la cosa pignorada, como lo añade el artículo 2476 ya citado.

La circunstancia que el artículo 25 de la Ley N° 5.687 haya omitido regular el conflicto que pueda suscitarse entre el privilegio del acreedor prendario con el de los de primera clase, se justifica porque esa situación ya estaba prevista y solucionada por el propio artículo 2476 del Código Civil.

En consecuencia, siendo el artículo 25 de la Ley 5.687 una norma especial, debe concluirse que en los casos que no estén especialmente resueltos por esta ley, se aplicarán naturalmente las disposiciones del Código Civil y debe entenderse por esto aplicable en lo demás el artículo 2476 del mismo cuerpo legal.

b) Por otra parte, nadie puede discutir que el contrato de prenda industrial presenta las mismas características que el de prenda ordinaria o civil, con la sola diferencia que en esta última la cosa empeñada se entrega realmente al acreedor y en el contrato de prenda industrial la entrega se efectúa en forma simbólica. Los dos contratos le otorgan al acreedor un derecho real sobre los bienes empeñados y le confieren el privilegio para pagarse sobre el producto de la realización de la cosa, con preferencia a otros acreedores.

c) Por su parte, los incisos 1º y 3º del artículo 42 de la Ley 5.687 expresan: "Si por un acreedor prendario se persigue el objeto dado en prenda industrial contra el deudor personal que la posea, o bien ésta se persigue por un acreedor que haya trabado embargo sobre ella, los demás acreedores prendarios, citados conforme el artículo 2428 del Código Civil, podrán o exigir el pago de sus créditos sobre el precio del remate, según sus grados, o conservar el derecho de prenda sobre el objeto subastado si sus créditos no fueren exigibles...".

"Si se abriere concurso sobre los bienes del poseedor de los objetos perseguidos o se le declare en quiebra, se estará a lo prescrito en el artículo 2477 de dicho Código".

El precepto recién transcrito es una confirmación evidente de que el privilegio del acreedor de prenda industrial es de segunda clase, porque cada uno de los diversos acreedores prendarios deberán concurrir al pago de sus créditos

en el producto de la subasta de la cosa empeñada y según el orden de las fechas de sus respectivas inscripciones.

Pues bien, si el propio artículo 42 de la Ley 5.687 hace aplicables las reglas de los artículos 2428 y 2477 del Código Civil, absurdo resulta aplicar el principio y olvidarse del efecto, en el sentido de que los acreedores con garantía real deberán soportar el pago preferente en el bien empeñado de los créditos de primera clase, en caso de no poder cubrirse en su totalidad con el resto del patrimonio del deudor.

Esto es todavía más elocuente si se advierte que el artículo 42 admite expresamente que el bien pignorado se persiga por otro acreedor que haya trabado embargo distinto del acreedor prendario.

d) Parte de la jurisprudencia de nuestros tribunales no le ha reconocido a los créditos prendarios industriales ninguna especie de superprivilegio, sino que ha estimado que estos créditos son de la segunda clase. Así lo ha resuelto la Excma. Corte Suprema en los siguientes fallos:

i. Sentencia de 7 de septiembre de 1976. Revista Jurídica del Trabajo, enero 1978, página 62.

ii. Sentencia de 16 de agosto de 1985, recaída en la quiebra " Scappini Comercial e Industrial S.A.".

e) La Fiscalía Nacional de Quiebras en su oportunidad sustentó el criterio que el acreedor de prenda industrial no tenía el carácter de superpreferente, sino que su crédito era de la segunda clase.

2. Artículo 100 inciso final del D.F.L. 252 de 1960. Ley General de Bancos

Esta norma dispone en su inciso 3º: "Los créditos del Fisco y de las Municipalidades gozarán de la preferencia que les acuerdan los artículos 2472 y 2478 del Código Civil respecto de los créditos del banco, sólo cuando se traten de impuestos que afecten directamente a la propiedad hipotecada y que tengan por base el avalúo de la propiedad raíz, y de créditos a favor de los servicios de pavimentación, de conformidad con las leyes respectivas".

En la actual Ley General de Bancos, D.F.L. N° 3 de 1997, esta disposición está contenida en el inciso 3º del art. 105.

Alguna jurisprudencia de la Excma. Corte estimó que la disposición transcrita consagra "un privilegio especialísimo en favor de las entidades que otorgan

créditos hipotecarios al amparo de sus disposiciones, al que sólo hacen excepciones los créditos fiscales y municipales y siempre que se trate de impuestos que afecten directamente a la propiedad hipotecada y que tengan por base el avalúo de la propiedad raíz, y de créditos a favor de los servicios de pavimentación, de conformidad a las leyes respectivas" (Sentencia de 15 de julio de 1987, quiebra "Octavio Toro Doña").

En consecuencia, sólo los impuestos expresamente señalados en la disposición aludida tendrían preferencia por sobre el acreedor hipotecario cuya garantía afecta a un inmueble adquirido mediante el sistema de letras de crédito.

Sin embargo, el criterio generalmente aceptado no ha sido otro que aquel que consideraba que estos créditos tienen la preferencia de la tercera clase a que se refiere al artículo 2477 del Código Civil y por ende, si los demás bienes del deudor eran insuficientes para cubrir los créditos de la primera clase, debían concurrir a su pago conforme a las reglas generales.

3. Artículo 16 Ley N° 18.690 de 1988, sobre Almacenes Generales de Depósito

Esta disposición señala en su inciso 1º: "El acreedor prendario será pagado con el producto de la subasta con preferencia a cualquier otro acreedor, sin necesidad de acción judicial alguna, deduciéndose previamente lo que se adeudare por impuestos que graven el contrato de almacenaje y los gastos de subasta, como asimismo los valores adeudados al almacenista por los servicios prestados".

Algunos han estimado que esta disposición otorga al acreedor prendario de *warrants* el carácter de superpreferente, porque este acreedor se paga por sobre cualquier otro crédito con el producto del remate de las especies o mercaderías depositadas, a excepción de los créditos expresamente señalados en la disposición transcrita.

Sin embargo, lo que sucede en la especie es que al ser inembargables las mercaderías depositadas en prenda *warrants*, de conformidad a lo dispuesto en el inciso final del artículo 10 de la Ley 18.690, no están afectas al desasimiento de los bienes del fallido, de acuerdo a lo establecido en el artículo 64 de la Ley de Quiebras, no ingresando en consecuencia a la masa.

Otro tanto sucede con el producto de la enajenación de las especies dadas en prenda *warrants*, el que sólo es embargable en lo que exceda de lo que corresponda pagar al acreedor prendario, de acuerdo a lo establecido en el inciso 2º del artículo 14 de la ley en comento.

Como se puede apreciar, el producto de la enajenación de los bienes dados en prenda *warrants*, en la parte que debe cubrir el crédito que garantiza, es inembargable; lo que exceda una vez pagado el crédito es embargable y por lo tanto ingresa a la masa.

Lo anterior se encuentra en concordancia con el inciso segundo del artículo 16, que dispone: "El excedente del producto de la subasta será entregado al tenedor del certificado de depósito".

También se ha suscitado el problema que por una parte el inciso primero del artículo 16 estableció que el pago al acreedor prendario debe efectuarse previa deducción de lo que se adeudare por impuestos que graven el contrato de almacenaje y los gastos de subasta, como asimismo los valores adeudados al almacenista por los servicios prestados; y por otra parte, al no quedar comprendidos estos impuestos y gastos en la inembargabilidad del producto de la subasta, en caso de quiebra estos acreedores no podrán solicitar la deducción previa de sus créditos del producto de la venta de las especies dadas en prenda, sino que deberán verificar en la quiebra.

Refuerza esta tesis lo dispuesto en el inciso primero del artículo 14 de esta ley, al disponer que la subasta de la especie por falta de pago de la obligación garantizada con ella, no podrá suspenderse en caso de concurso o quiebra del deudor.

Otra tendencia ha estimado que la prenda *warrants* no tiene la calidad de superpreferente, asimilándola a la prenda común, por cuanto entienden que sólo los impuestos que graven el contrato de almacenaje, los gastos de la subasta, como asimismo los valores adeudados al almacenista por los servicios prestados, se pagarán con preferencia al acreedor prendario sobre el producto de la subasta, que es a quienes hace referencia el precepto, pero no con preferencia a otros acreedores privilegiados, como lo son los de la primera clase.

4. Artículo 25 de la Ley 18.634 de 1987, que establece el sistema de pago diferido de derechos de aduana

El artículo 25 dispone lo siguiente: "Los bienes que se internen al país acogidos al sistema de pago diferido y los que se adquieran en el país acogidos al beneficio de crédito fiscal, garantizarán al Fisco, preferentemente a todo otro crédito, el pago íntegro y oportuno del total de la deuda. El Servicio de Tesorerías podrá perseguirlo en poder de quien quiera se encontraren para subastarlos y hacerse pago con el producto del remate.

La falta de pago de una o más de las cuotas o de sus intereses, hará exigible, sin más trámite, la totalidad de la deuda y sus intereses, la que se considerará de plazo vencido.

En caso que estos bienes tuvieran seguros comprometidos, y si ocurriere el siniestro, el Fisco tendrá derecho a percibir la indemnización hasta por el monto del saldo de la obligación pendiente. Esta obligación constará en la póliza respectiva”.

Ahora bien, el Fisco de Chile alega esta superpreferencia especial de pago por crédito aduanero, conforme a lo previsto en el artículo 3º concordado con los artículos 141, 143 y 173 de la Ordenanza de Aduanas y particularmente el artículo 25 antes citado.

Los artículos 3º, 141, 143 y 173 de la Ordenanza de Aduanas invocados por el Fisco no solamente se refieren a la superpreferencia de pago, sino además establecen los derechos de persecución, secuestro y venta en pública subasta que asisten al Fisco sobre las mercancías importadas.

Existe sentencia de la ltima. Corte de Apelaciones de Santiago, confirmada por la Excma. Corte Suprema, pronunciada en la quiebra “Redes Nacionales S.A.”, en que se reconoce esta superpreferencia fundada en lo dispuesto en los artículos 3º de la Ordenanza de Aduanas y 25 de Ley N° 18.634, de los que se desprende que el Fisco de Chile goza de derecho preferente de pago respecto de su crédito verificado.

De no existir declaratoria de quiebra, el Fisco ejercitará directamente los derechos de persecución, secuestro y venta de las mercancías importadas con gravámenes impagos. Diversa es la situación habiendo quiebra, pues en este caso el Fisco debe someterse a las reglas especiales del concurso, permaneciendo la preferencia que le reconoce la ley incólume, por corresponder al derecho de fondo o sustantivo.

Sin embargo, si las mercancías importadas no han sido incautadas por el síndico, ya sea por estar en manos de un tercero o por cualquiera otra causa, no habiendo ingresado al activo de la quiebra, el crédito del Fisco perderá su carácter de preferente pasando a ser un crédito valista. El fundamento de la existencia del crédito con el carácter de valista en la situación descrita radica en que existe una Declaración de Importación emitida por el Servicio Nacional de Aduanas. Asimismo, el Servicio de Aduanas liquida y gira los derechos aduaneros que la fallida estaba obligada a pagar, a consecuencia de la internación de las mercancías al país. En consecuencia, el título justificativo del crédito con el carácter de valista es la Liquidación Oficial del Servicio de Tesorerías, que se basa exclusivamente en el giro emitido por el Servicio de Aduanas.

De lo precedentemente expuesto se puede apreciar que aquellos bienes o mercancías que se internen al país bajo el sistema de pago diferido de derechos

de aduana, le garantiza al Fisco un pago preferente sobre el precio obtenido en la realización de las mercancías importadas, en caso que el importador no efectúe el pago del impuesto dentro de los plazos convenidos.

Por ser este privilegio de carácter especial, sólo deberá hacerse efectivo sobre el producto de la realización de las mercancías importadas. Sin embargo, en fallo dictado por la ltma. Corte de Apelaciones de fecha 27 de octubre de 1995, que confirmó el de primera instancia, se ha resuelto lo siguiente: "Atendido el mérito de los antecedentes y lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 18.634, del que se desprende que el Fisco de Chile goza del derecho preferente de pago respecto del crédito verificado por los ex trabajadores de la fallida Textiles Arltex S.A., se confirma la resolución apelada...".

III. Término de la discusión sobre la existencia de las llamadas superpreferencias

El artículo 5º de la Ley 19.250, publicada en el Diario Oficial de 30 de septiembre de 1993, agregó el siguiente inciso final al artículo 148 de la Ley de Quiebras: "Los créditos privilegiados de la primera clase preferirán a todo otro crédito preferente o privilegiado establecido por leyes especiales".

Esta ley entró en vigencia a partir del 1º de noviembre de 1993, y de acuerdo a lo dispuesto en su artículo 3º, "no afectarán los juicios que se encontraren pendientes a la fecha de su vigencia, ni a las quiebras decretadas judicialmente y publicadas en el Diario Oficial a esa misma fecha".

De acuerdo a la nueva normativa legal, las llamadas superpreferencias o créditos de grado superior establecidas en leyes especiales, por disposición expresa del legislador, no podrán ser invocadas por los acreedores, ya que el claro tenor literal de la reforma no da lugar a interpretación alguna. El legislador ha sido claro en la materia: no existen preferencias establecidas en leyes especiales que estén por sobre los créditos de la primera clase. En consecuencia, los créditos garantizados ya sea con prenda industrial, prenda agraria u otras leyes especiales, tendrán el privilegio de la segunda o tercera clase, según corresponda. En relación al Sistema de Pago Diferido de Derechos de Aduana, si bien subsiste el privilegio de pago aduanero, pierde el carácter de superpreferente.

Después de 1993 ha habido algunos acreedores que han continuado alegando superpreferencia, invocando para ello lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, que dispone: "En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración". Los síndicos han debido impugnar la superpreferencia alegada.

IV. La primera clase de créditos (art. 2472 del Código Civil)

Durante los últimos quince años esta disposición ha sufrido importantes modificaciones.

La última modificación la introdujo el artículo 4º de la Ley N° 19.250, publicada en el Diario Oficial de 30 de septiembre de 1993.

En relación a la primera clase de créditos, sólo nos referiremos a los numerales 1, 4, 5, 6, 8 y 9 por ser éstos los de mayor ocurrencia en el procedimiento concursal.

1. Las costas judiciales que se causen en interés general de los acreedores (art. 2472 N° 1 del Código Civil).

En atención a que la ley no distinguió entre las costas procesales y personales, la preferencia se extiende a todas las costas.

Estas costas deben ser causadas en interés general de los acreedores, esto es, que beneficien a toda la masa. Si estas costas aprovechan a algún acreedor o acreedores en particular, no gozan de preferencia alguna, por cuanto no son útiles para la masa.

Se ha discutido si las costas en que ha incurrido el deudor al solicitar su propia quiebra gozan de esta preferencia. El criterio de esta Superintendencia es que no tienen tal preferencia, por cuanto el deudor al solicitar su propia quiebra no hace otra cosa que cumplir con una norma legal que se lo impone, como es el artículo 41 de la Ley 18.175.

El incumplimiento por parte del deudor en solicitar su propia quiebra trae aparejada sanciones, como son el presumir su quiebra como culpable y la pérdida del derecho de alimentos para él y su familia.

Igual criterio se mantiene respecto del acreedor que solicite la declaración de quiebra, "puesto que el interés está exigido con relación al incremento de la masa de la quiebra o a beneficios relacionados con dicha masa, según se infiere de lo dispuesto en el artículo 81 de la actual Ley de Quiebras". (Sentencia dictada por la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago de 5 de julio de 1990, quiebra "Santiago Zamarin Zuchino".)

En efecto, el acreedor que solicita la declaratoria de quiebra actúa movido sólo por su interés personal, tendiente a obtener vía este procedimiento el pago de su crédito.

Sin lugar a dudas, el acreedor que ejercitando una acción revocatoria concursal allegare bienes a la masa, tendrá derecho a que las costas reguladas por el tribunal le sean pagadas con la preferencia del N° 1 del artículo 2472 del Código Civil.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 148 de la Ley de Quiebras, estos créditos no necesitan de verificación.

Con la dictación de la Ley N° 20.004, de 8 de marzo de 2005, el inciso 3° del art. 148 dispone que las costas personales del acreedor petionario de la quiebra gozarán de la preferencia del N° 1 del art. 2472 del Código Civil.

2. Los gastos en que se incurra para poner a disposición de la masa los bienes del fallido, los gastos de administración de la quiebra, de realización del activo y los préstamos contratados por el síndico para los efectos mencionados (artículo 2472 N° 4 del Código Civil).

A. Los gastos efectuados para poner a disposición de la masa los bienes del fallido son aquellos que emanan de la diligencia de incautación y facción de inventario de los bienes, honorarios del ministro de fe que participa en estas diligencias, notificaciones en el Diario Oficial, honorarios de inventariador, etc.

B. Los gastos de administración de la quiebra comprenden los estrictamente necesarios para resguardar la integridad de los activos, como son los de vigilancia, seguros, suministros, contribuciones y todos aquellos gastos que se realizan con ocasión de la tramitación misma del procedimiento concursal, tales como las publicaciones legales, los gastos de receptor, arriendos, etc. Sin embargo, no procede imputar como gastos de la administración de la quiebra los propios del oficio del síndico, tales como los de su oficina y personal. Los gastos generales de la oficina del síndico no deben imputarse a gastos de la quiebra, sino que absorberse con los honorarios que el síndico perciba por su gestión en cada una de ellas, ya que el cargo de síndico supone disponer de una infraestructura acorde con el desempeño de las funciones que asume.

También se comprenden dentro de los gastos de administración los honorarios del síndico y sus asesores. La Ley N° 20.004 dispuso que el síndico tendrá una remuneración única proporcional al monto de los repartos que se efectúen en la quiebra, de acuerdo a una escala expresada en unidades de fomento que se señala en el artículo 34. Estos honorarios deben ser aprobados por la junta de acreedores en caso que se convenga y fije un honorario inferior o superior al establecido en la escala contenida en el artículo 34.

C. Los gastos de realización del activo comprenden aquellos en que el síndico incurra para la enajenación de los bienes de la quiebra, tales como publicaciones legales y comerciales, tasaciones, derechos notariales, gastos de Conservador de Bienes Raíces, etc.

D. Los préstamos contratados por el síndico para los efectos mencionados. La ley confiere esta atribución al síndico, para permitirle contar con liquidez para solventar los gastos necesarios e indispensables para la incautación e inventario de los bienes, para la administración y realización del activo, en el evento que la quiebra careciere de fondos. El síndico podrá contratar préstamos en el sistema financiero, pero debe informar de ello en la junta de acreedores más próxima. Estos préstamos los otorgan los propios acreedores bancarios y financieros de la quiebra.

Respecto de estos préstamos se produce una situación excepcional, ya que en este caso se le da el carácter de acreedores del fallido a los créditos contraídos con posterioridad a la declaratoria de quiebra. Esto es una excepción al artículo 66 de la Ley de Quiebras.

E. También gozan de esta preferencia créditos que no se encuentran expresamente señalados en esta disposición, como son las 100 U.F. que debe consignar el acreedor petionario de la quiebra para subvenir los gastos iniciales del juicio y los créditos correspondientes a servicios de utilidad pública que se suministren con posterioridad a la declaratoria de quiebra (artículo 132 inciso 2º).

F. La Ley N° 20.004, de 8 de marzo de 2005, dispuso en el inciso 3º del artículo 148 que los gastos de la petición de la quiebra por parte del deudor gozarán de la preferencia establecida en el N° 4 del artículo 2472 del Código Civil, hasta los siguientes límites: el 2% del crédito invocado si éste no excede de 10.000 unidades de fomento y el 1% en lo que exceda de dicho valor. El saldo, si lo hubiere, se considerará valista.

G. Los honorarios de los peritos judiciales designados en el procedimiento de calificación de la quiebra, no obstante ser de cargo de la masa por expresa disposición legal, se les ha conferido en algunos casos por los tribunales del crimen este numeral de la primera clase. La circunstancia de que estos honorarios sean de cargo de la masa, implica que no participan del concurso, por no ser acreedores del fallido, sino que de la masa toda y, en consecuencia, deben ser pagados antes que los acreedores del fallido.

Con la dictación de la Ley N° 19.806, de 31 de mayo de 2002, esta disposición fue derogada.

G. Los créditos comprendidos en este número no necesitan de verificación para ser pagados, según lo dispone el artículo 148 de la Ley de Quiebras y se pagan administrativamente.

3. Las remuneraciones de los trabajadores y las asignaciones familiares (artículo 2472 N° 5 del Código Civil):

A. Antecedentes de la preferencia

El antiguo texto del artículo 2472 N° 4 del Código Civil, que regía con anterioridad al 15 de marzo de 1960, establecía como crédito preferente de primera clase: "Los salarios de los dependientes y criados por los últimos tres meses". Cabe hacer notar que esta norma sólo se refería a los salarios, la que debe interpretarse en forma restrictiva, conforme a lo señalado por el artículo 2488 del Código Civil, que establece que "la ley no reconoce otras causas de preferencias que las indicadas en los artículos precedentes". En consecuencia, esta preferencia del N° 4 no se extendía a las indemnizaciones que verificaban los ex trabajadores.

Este número fue sustituido por la Ley 13.923, de fecha 15 de marzo de 1960, quedando como sigue: "Las remuneraciones de los empleados y obreros, en conformidad a lo que dispongan las leyes especiales". Ese nuevo texto del N° 4 del artículo 2472 del Código Civil, se refería también sólo a las remuneraciones de los trabajadores, por lo que del mismo modo quedaban excluidas las indemnizaciones de origen laboral.

Por DL N° 1.773, de fecha 14 de mayo de 1977, este número fue nuevamente sustituido quedando como sigue: "Las remuneraciones de empleados y obreros, y las asignaciones familiares". Posteriormente, se asimilaron a la preferencia del N° 4 del artículo 2472 del Código Civil, las cotizaciones previsionales de los trabajadores. En este mismo DL 1.773 se estableció como crédito preferente de primera clase en el N° 7 del artículo 2472 del Código Civil, a: "Las indemnizaciones legales y convencionales de origen laboral que correspondan a empleados y obreros".

El DL 2.200, de fecha 15 de junio de 1978, en su artículo 69, señalaba lo que debía entenderse como remuneración para los efectos de lo dispuesto por el artículo 2472 N° 4 del Código Civil, concepto en el cual no se incluían las indemnizaciones de origen laboral de ninguna especie.

Por su parte, el inciso quinto de esta norma legal establecía que: "Sólo gozarán de privilegio los créditos de los trabajadores que estén devengados a

la fecha en que se hagan valer". Esta norma establecía en consecuencia que, para tener derecho a las preferencias establecidas por el artículo 2472 del Código Civil, los derechos de los trabajadores, ya sean remuneraciones o indemnizaciones, debían estar devengados. Antes de ello, sólo constituyen una mera expectativa para los ex trabajadores.

Posteriormente, la Ley 18.175, de 28 de octubre de 1982, fijó un nuevo texto del artículo 2472 del Código Civil, relegando al N° 5 "Las remuneraciones de los trabajadores y las asignaciones familiares". Por su parte, dejó en el N° 8 a "las indemnizaciones legales y convencionales de origen laboral, que correspondan a los trabajadores, que estén devengadas a la fecha en que se hagan valer y hasta un límite equivalente a quince ingresos mínimos mensuales por trabajador. Por el exceso, si lo hubiere, se considerarán valistas".

Derogación del artículo 664 del Código del Trabajo:

El antiguo texto del artículo 664 del Código del Trabajo, agregado por el artículo 2º de la Ley 13.923, de 15 de marzo de 1960, establecía que: "Gozarán del privilegio establecido en el N° 4 del artículo 2472 del Código Civil, las remuneraciones de empleados y obreros, tales como sueldos, salarios, sobresueldos, comisiones y participaciones. Tendrán el mismo privilegio las asignaciones familiares, las indemnizaciones fijadas por Ley, por desahucio u otras causas". El artículo 23 de la Ley 17.322, de 19 de agosto de 1970, agregó a este inciso "las imposiciones y fondos de previsión". El inciso tercero del artículo 664 del Código del Trabajo señalaba que: "Sólo gozarán de privilegio los créditos que estén devengados a la fecha en que se hagan valer". De esta forma se mantuvo el mismo criterio establecido por el artículo 2472 ya citado, en el sentido que antes de estar devengado el crédito de los trabajadores, éstos sólo tienen una mera expectativa respecto de la preferencia.

Posteriormente, el DL 2.200, de 15 de junio de 1978, derogó tácitamente el artículo 664 del Código del Trabajo, mediante el artículo 69, que establecía: "El privilegio de las indemnizaciones legales y convencionales, previsto en el N° 7 del artículo 2472 del Código Civil no excederá, respecto de cada beneficiario, de un monto igual a quince ingresos mínimos mensuales; el saldo si lo hubiere, será considerado crédito valista".

La Ley 18.620, de 6 de julio de 1987, que aprobó el nuevo Código del Trabajo, estableció en su artículo 60 que: "El privilegio por las indemnizaciones legales y convencionales previsto en el N° 8 del artículo 2472 del Código Civil, no excederá, respecto de cada beneficiario, de un monto igual a quince ingresos mínimos mensuales; el saldo, si lo hubiere, será considerado crédito valista".

Agrega el inciso siguiente: "Sólo gozarán de privilegio estos créditos de los trabajadores que estén devengados a la fecha en que se hagan valer".

Por último, el DFL N° 1, publicado el 24 de enero de 1994, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo, estableció en el inciso 4° del artículo 61 que: "El privilegio por las indemnizaciones legales y convencionales previsto en el N° 8 del artículo 2472 del Código Civil, no excederá, respecto de cada beneficiario, de un monto igual a tres ingresos mínimos mensuales por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, con un límite de diez años; el saldo si lo hubiere, será considerado crédito valista". Agrega el inciso siguiente: "Sólo gozarán de privilegio estos créditos de los trabajadores que estén devengados a la fecha en que se hagan valer".

B. Generalidades sobre la remuneración

Debe entenderse por remuneración, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 41 y 42 del Código del Trabajo, "Las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie avaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo", esto es, sueldo, sobresueldo, comisión, participación y gratificación. Asimismo, conforme al inciso tercero del artículo 61 del Código del Trabajo, también constituyen remuneración, para los efectos del N° 5 del artículo 2472 del Código Civil, las compensaciones en dinero por feriado anual o descanso no otorgados.

No constituyen remuneración las asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste de herramientas y de colación, los viáticos, las prestaciones familiares otorgadas en conformidad a la ley, la indemnización por años de servicios y las demás que proceda pagar al extinguirse la relación contractual ni, en general, las devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajo (art. 41 inciso 2° del Código del Trabajo).

De acuerdo al artículo 148 de la Ley de Quiebras, las remuneraciones y las asignaciones familiares serán pagadas con cargo a los primeros fondos disponibles en la quiebra y pueden ser pagadas administrativamente, siempre que existan antecedentes documentarios que los justifiquen y aun antes de su verificación.

Se pueden considerar como antecedentes justificativos del crédito los libros de remuneraciones, contratos de trabajo, planillas de pago, convenios colectivos, sentencias ejecutoriadas que ordenan el pago, etc.



Si el síndico no cuenta con los antecedentes documentarios que justifiquen la existencia de los créditos laborales por concepto de remuneraciones y asignaciones familiares, los trabajadores deberán necesariamente verificar sus acreencias, acreditando la existencia de tales créditos. El hecho que estos créditos puedan pagarse aun antes de su verificación no exime a estos acreedores de la obligación de verificar, como sucede con los créditos a que se refieren los números 1 y 4 del artículo 2472 del Código Civil, por disposición expresa del inciso 2º del artículo 148 de la Ley de Quiebras. Sin embargo, una vez pagados administrativamente la totalidad de estos créditos, los trabajadores no se apersonan posteriormente al juicio a verificar sus acreencias.

El pago administrativo de remuneraciones tiene su origen en el inciso 1º del artículo 17 del DL 1509, de 1976, según el cual el Síndico General de Quiebras podía disponer el pago de los sueldos y salarios insolutos, siempre que existieran antecedentes documentarios que los justificaran y sin que fuera necesario que los trabajadores verificaran sus créditos en la quiebra.

En su origen, esta forma de pago era una facultad que se le otorgaba al Síndico General de Quiebras, quien podía instruir su pago al Síndico Jurisdiccional de la respectiva quiebra. El texto actualmente vigente, artículo 148 de la Ley 18.175, consagra esta forma de pago como un derecho de estos acreedores.

Se ha discutido por la doctrina y la jurisprudencia si las vacaciones, desahucio o indemnización sustitutiva del aviso previo están amparados por la preferencia del N° 5 del artículo 2472 del Código Civil, sin tope alguno.

Hoy en día el criterio es el siguiente: de conformidad al artículo 61 del C. del Trabajo, a partir de 1993 las vacaciones están reconocidas por la ley con el N° 5. En relación a la indemnización sustitutiva del aviso previo, de acuerdo a lo dispuesto en los propios artículos 162 inciso 4º y 163 inciso 2º del C. del Trabajo, se considera con la preferencia del N° 8 (la propia ley se refiere a "indemnización...").

Parte de la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema ha considerado que el desahucio o indemnización sustitutiva del aviso previo, al igual que las vacaciones, son asimilables al concepto de remuneraciones y en consecuencia tienen la preferencia del N° 5 del artículo 2472 del Código Civil, disposición que no contempla limitación en cuanto a su monto y debe ser pagada así por los síndicos de quiebras.

Señala además que el concepto indemnización sólo debe entenderse referido al rubro indemnización por años de servicio, que está amparado por la preferencia del N° 8 del citado precepto legal, con la limitación impuesta en esta disposición (Sentencia Excma. Corte Suprema de 24 de julio de 1986, recaída en recurso de queja rol 7.289, que incide en la quiebra de Unión Lechera Aconcagua S.A.).

Hasta este fallo de la Excma. Corte Suprema de Justicia, salvo muy contadas excepciones de primera o segunda instancia, se había mantenido el criterio, en forma casi unánime, de considerar las vacaciones y el desahucio como comprendidos en la preferencia del N° 8 del artículo 2472 del Código Civil.

Se consideraba que esta preferencia sólo cubría y protegía las remuneraciones devengadas exclusivamente durante la vigencia de la relación laboral, dejando fuera las sumas que correspondiera pagar por vacaciones y desahucio, una vez que hubiere expirado dicha relación laboral.

La defensa de los ex trabajadores planteó en la materia el siguiente argumento, que fue acogido por el máximo tribunal:

"El pago de vacaciones es y debe considerarse como el pago de remuneración sin obligación de trabajo y cuando el empleador le pone término a la relación laboral o ésta termina por cualquier causa, el pago que se efectúa, es el reembolso "tardío" de una remuneración que tiene presupuestos especiales y que no le fue entregada oportunamente al trabajador".

"En lo que dice relación con el desahucio, nuestra parte, siguiendo la doctrina de numerosos tratadistas, sostuvo que la institución del desahucio es el pago de remuneración por falta de pre-aviso. Se hizo notar las diferencias entre la indemnización por años de servicios y la falta de pre-aviso".

En consecuencia, la tendencia actual es considerar que las remuneraciones y vacaciones están amparadas por la preferencia del número 5 del artículo 2472, sin tope alguno. El desahucio como N° 8.

También gozan de preferencia los reajustes (IPC) y el interés máximo convencional para operaciones reajustables que corresponden a las remuneraciones, conforme al Art. 63 del C. del Trabajo.

También constituye remuneración la ropa de trabajo proporcionada anualmente a los dependientes (Dictamen de la Dirección del Trabajo).

4. Las cotizaciones adeudadas a organismos de seguridad social o que se recauden por su intermedio, para ser destinadas a ese fin, como asimismo los créditos del Fisco en contra de las entidades administradoras de fondos de pensiones por los aportes que aquel hubiere efectuado de acuerdo con el inciso 3° del artículo 42 del Decreto Ley N° 3.500, de 1980 (artículo 2472 N° 6 del Código Civil).

Fundamentalmente concurren a verificar sus créditos alegando esta preferencia, el Instituto de Normalización Previsional, quien generalmente verifica créditos de la ex Caja de Empleados Particulares y Servicio de Seguro Social; las Administradoras de Fondos de Pensiones; las Cajas de Compensación y, las Instituciones de Salud Previsional.

También se comprenden en este número los créditos del Fisco contra las Administradoras de Fondos de Pensiones por los aportes que hubiere efectuado el Estado para complementar las diferencias tendientes a asegurar la rentabilidad mínima de los fondos de pensiones. Si se produjere la disolución de la Administradora, en su etapa de liquidación el Estado concurrirá como acreedor por dichos pagos y su crédito gozará de esta preferencia.

La Ley N° 18.933, de 1990, que creó la Superintendencia de Instituciones de Salud Previsional, en su artículo 31 confirió también a las cotizaciones para salud este privilegio.

Situación de los créditos de las Administradoras de Fondos de Pensiones:

1. En relación a los créditos que tienen las Administradoras de Fondos de Pensiones en el cobro de cotizaciones previsionales de sus afiliados, el artículo 19 del DL 3.500 les otorga la preferencia establecida en el N° 5 del artículo 2472 del Código Civil. Esta preferencia está establecida en el DL 3626, de 21 de febrero de 1981, que modificó por primera vez el DL 3.500, incluso antes que éste entrara en vigencia.

Este privilegio otorgado por el legislador a las cotizaciones previsionales adeudadas a las Administradoras de Fondos de Pensiones presenta una situación de desigualdad frente a los créditos de otros organismos previsionales, como son los créditos del Instituto de Normalización Previsional y las Isapres.

El privilegio en análisis reviste especial importancia para los efectos de obtener el pago de las cotizaciones previsionales adeudadas a las Administradoras de Fondos de Pensiones en la quiebra. En efecto, de conformidad al inciso 3° del artículo 148 de la Ley de Quiebras, los créditos mencionados en el N° 5 del artículo 2472 del Código Civil serán pagados administrativamente con cargo a los primeros fondos del fallido y aun antes de su verificación, lo que

no sucede con las restantes instituciones de previsión, las que están obligadas a verificar sus créditos y esperar que les sean reconocidos para ser incluidos en los repartos de fondos que se efectúen por el síndico.

Al tener las Administradoras de Fondos de Pensiones la misma preferencia que la otorgada a las remuneraciones de los trabajadores, concurrirían con ellos al pago administrativo de sus créditos, con cargo a los primeros fondos de que el síndico pueda disponer. Sin embargo, dado que el artículo 148 de la Ley de Quiebras les confiere el derecho a ser pagados administrativamente a "los créditos mencionados en el N° 5 del artículo 2472 del Código Civil", y al no aparecer estos créditos mencionados en dicha disposición sino en una ley especial, como lo es el Decreto Ley 3.500, se ha estimado por algunos que no procedería su pago administrativo, debiendo en consecuencia verificar sus créditos.

Por otra parte, la posición contraria sostiene que por el hecho de que las cotizaciones establecidas en el DL 3.500 se deducen de las remuneraciones del trabajador, vale decir, forman parte de éstas, deben tener la misma preferencia que ellas y debería serles aplicable, en consecuencia, el mismo procedimiento de pago en caso de quiebra. De hecho, se deducen de las remuneraciones del trabajador, por lo que forman parte de éstas. A mayor abundamiento, es una preferencia que está contenida, además de lo señalado en términos generales en el artículo 2472 N° 5 del Código Civil, al referirse a "las remuneraciones de los trabajadores", en una ley especial como lo es el DL 3.500, y como sabemos, la ley especial prima sobre lo dispuesto en la ley general.

2. Se ha presentado el problema de determinar la preferencia que le asiste al "recargo" que va en beneficio de las Administradoras, que corresponde al 20% sobre el interés, establecido en el artículo 19 del DL 3.500. Según se ha interpretado por la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones en Oficio Ord. J007056 de 10.09.87, por encontrarse el recargo del 20% en favor de las Administradoras incluido en el concepto "interés penal", establecido en inciso 9º de dicho artículo, dicho recargo gozaría del privilegio establecido en el N° 5 del artículo 2472 del Código Civil.

No obstante lo señalado por la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, estimamos que es un asunto discutible, porque el recargo no forma parte de las remuneraciones del trabajador y además no está establecido en su beneficio; asimismo las Administradoras de Fondos de Pensiones "no tienen la obligación de cobrar dicho recargo", como lo señala el inciso 20 que establece esta preferencia.

3. En el DL 3.500 se establecen cotizaciones voluntarias, que estimamos deberían gozar de la misma preferencia que las obligatorias (artículo 18 inciso 2º DL 3.500, hace aplicable artículo 19 del mismo cuerpo legal). Lo anterior,

por tratarse de cotizaciones con las mismas características que las obligatorias, con la única diferencia que se efectúan por la mera voluntad del afiliado y no le son impuestas por la ley, pero al igual que las obligatorias, se deducen de las remuneraciones.

4. También se establecen “aportes convenidos con el empleador” (artículo 18 inciso 2º del DL 3.500 también hace aplicable el artículo 19). Consideramos que en estos casos se trata de créditos valistas. No podría aplicarse la preferencia del inciso 20 artículo 19, porque en este caso no se trata de cotizaciones, aunque la Administradora esté obligada a hacer la cobranza. Lo mismo ocurre con los depósitos de la cuenta de ahorro voluntario (artículo 21 DL 3.500).

5. Existen otras preferencias establecidas en el DL 3.500, según podemos señalar:

a) Artículo 42 inciso 3º: En caso que el Estado tuviera que hacer un aporte para cubrir la Rentabilidad Mínima de un Fondo de Pensiones. Crédito de primera clase que goza del privilegio establecido en el artículo 2472 N° 6 del Código Civil.

b) Artículo 82: Rentas vitalicias en caso de cesación de pagos o declaración de quiebra de una Compañía de Seguros y pensiones de invalidez originadas por un primer dictamen de invalidez, cuota mortuoria, aportes adicionales, contribución. Este crédito goza del privilegio contemplado en el N° 6 del artículo 2472 del Código Civil.

c) Artículo 82 inciso final: Créditos de pensionados en contra de una Compañía de Seguros, gozan del privilegio contemplado en el N° 5 del artículo 2472 del Código Civil.

d) Créditos de A.F.P. contra Compañías de Seguros, originados en incumplimientos de contratos de seguro de invalidez y sobrevivencia, gozan del privilegio contemplado en el N° 6 artículo 2472 del Código Civil.

Por último, debemos señalar que en virtud de la modificación introducida al artículo 19 del Decreto Ley 3.500 por la Ley N° 19.250, de septiembre de 1993, el privilegio conferido a las cotizaciones previsionales, multas, reajustes e intereses que las Administradoras de Fondos de Pensiones tienen la obligación de cobrar, está “por sobre los derechos de prenda y otras garantías establecidas en leyes especiales”. Esta disposición viene a asegurar el pago de estos créditos, respecto de aquellos acreedores que pretendan alegar una superpreferencia para su pago.

5. Las indemnizaciones legales y convencionales de origen laboral que les correspondan a los trabajadores, que estén devengadas a la fecha en que se hagan valer y hasta un límite de tres ingresos mínimos mensuales por cada año de servicio y fracción superior a seis meses por cada trabajador con un límite de diez años. Por el exceso, si lo hubiere, se considerarán valistas (artículo 2472 N° 8 del Código Civil).

Bajo el imperio del Código del Trabajo de 1931, el artículo 664 confería a las indemnizaciones el mismo privilegio que a las remuneraciones y asignaciones familiares, las que se encontraban comprendidas en el N° 4 de la primera clase. No existía para el pago de las indemnizaciones tope alguno.

Este privilegio rigió hasta la dictación del DL N° 1.773, de 14 de mayo de 1977, que desmejoró considerablemente a los trabajadores en esta materia. Con posterioridad a esta fecha se han producido otras modificaciones, siendo la última la introducida por la Ley 19.250, de 1993, al artículo 2472 del Código Civil y artículo 61 del Código del Trabajo, que no obstante mantener en el N° 8 a las indemnizaciones legales y convencionales de origen laboral, las mejora en lo relativo al límite que tiene preferencia.

En efecto, la normativa vigente hasta la fecha de entrada en vigencia de la Ley 19.250 establecía un límite preferente de 15 ingresos mínimos mensuales por trabajador, sin importar el número de años que hubiere servido. La reciente modificación concede este privilegio hasta un monto igual a tres ingresos mínimos mensuales por cada año de servicio y fracción superior a seis meses por cada trabajador, con un límite de diez años. El saldo, si lo hubiere, se considerará valista.

Como se puede observar, con esta modificación, el límite preferente puede llegar a 30 ingresos mínimos para los trabajadores que tengan diez o más años de servicio. Sin embargo, para aquellos trabajadores que tengan menos de cuatro años de servicio y fracción superior a seis meses, se les ve reducido su privilegio por cuanto la ley vigente pretende dar mayor relevancia a la antigüedad en el trabajo.

Por su parte, el artículo 148 de la Ley de Quiebras permite que las indemnizaciones sean pagadas administrativamente con un límite distinto al que goza de preferencia, esto es, un mes de remuneración por cada año de servicio y fracción superior a seis meses. Para ello no se requiere de verificación previa, siempre que existan antecedentes documentarios que las justifiquen. Como lo hemos sostenido al referirnos al pago administrativo de las remuneraciones, el origen de esta forma de pago se encuentra en el DL 1509, de 1976, en cuyo inciso 2° del artículo 17 se establecía como un derecho el pago administrativo

de los créditos laborales provenientes de indemnizaciones u otras causas, con el solo mérito de sentencia judicial ejecutoriada que así lo ordenara o de informe fundado de la Dirección del Trabajo. El tope establecido como preferente para cada beneficiario ascendía a diez ingresos mínimos mensuales.

Se ha asimilado a una indemnización el fuero maternal. Los tribunales han estimado que ante la imposibilidad de reintegro de una trabajadora amparada con fuero maternal a sus labores, debido al cierre de la empresa empleadora por la quiebra, debe ésta ser indemnizada. En consecuencia, el fuero maternal subsiste pese a que se haya puesto término a la actividad de la empresa por la quiebra, debiendo pagarse una indemnización correspondiente a las remuneraciones completas por el período de fuero.

Por otra parte, se ha considerado que los fueros maternales gozarían de la preferencia establecida en el N° 4 del artículo 2472 del Código Civil, al igual que los fueros sindicales.

Para el pago administrativo de las indemnizaciones, constituyen título justificativo del crédito, el acta suscrita ante un Inspector del Trabajo en la cual el empleador se comprometió a pagar una determinada indemnización al trabajador. También constituye suficiente título el avenimiento judicial total o parcial que acuerden las partes en relación a las indemnizaciones por años de servicios y que cumplan con las formalidades señaladas en el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 444 inciso 2º del Código del Trabajo, el que tiene para todos los efectos legales el mismo valor que una sentencia firme o ejecutoriada. En consecuencia, pueden ser pagadas administrativamente.

En suma, están comprendidos en el N° 8 el desahucio o indemnización sustitutiva del aviso previo, el fuero maternal y el fuero sindical.

6. Los créditos del fisco por los impuestos de retención y recargo (artículo 2472 N° 9 del Código Civil).

De la norma transcrita se desprende que no todo tipo de impuestos es preferente. Sólo lo son los de retención y recargo, tales como el Impuesto a la Renta de 2ª Categoría, Pagos Provisionales Mensuales, Impuesto al Valor Agregado, Impuesto a la Ley de Alcoholes.

Con anterioridad a la dictación de la Ley 18.175, de 1982, los impuestos fiscales devengados de retención o recargo se encontraban comprendidos en el N° 5 de la primera clase.

Los impuestos fiscales no comprendidos en el N° 5, y los municipales, devengados, gozaban del privilegio que contemplaba el N° 8 del artículo 2472.

Con la dictación de la actual Ley de Quiebras, se desmejoran las preferencias de los créditos del Fisco, toda vez que los impuestos de retención y recargo que se encontraban en el N° 5 pasan al N° 9. En lo que respecta a los demás impuestos fiscales y municipales, quedan sin preferencia alguna, como sucede con el caso del Impuesto Territorial y las multas.

La Ley 18.591, de 3 de enero de 1987, en su artículo 29 concede a los contribuyentes gravados con determinados impuestos establecidos en el DL 825 sobre Impuestos a las Ventas y Servicios la facultad de utilizar estos tributos como crédito fiscal, por el monto que hayan recargado separadamente en facturas emitidas por ventas o servicios efectuados o prestados a otros contribuyentes de esos mismos impuestos, en el caso que esas facturas se encuentren impagas y el deudor haya sido declarado en quiebra.

Con este beneficio los acreedores valistas recuperan en la quiebra al menos el IVA pagado.

Para acceder a este beneficio, los contribuyentes deben verificar sus créditos cumpliendo los requisitos que señala la ley. Una vez reconocida en la quiebra la deuda contenida en las facturas, el síndico emitirá una nota de débito por el monto de los impuestos recuperables, contabilizándola en los libros del fallido como un débito fiscal que será utilizado por el acreedor como crédito fiscal. Reconocido el crédito y emitida la nota de débito, el Fisco se subroga en todos los derechos del acreedor relativos a impuestos recargados, y ese crédito fiscal gozará de pleno derecho y sin más trámite de la preferencia del N° 9 de la primera clase.

La ley beneficia al acreedor que está al día en el pago de tributos determinados, establecidos en la Ley del IVA (DL 825) como asimismo los tributos que vaya a utilizar como crédito fiscal que hayan sido declarados y enterados en arcas fiscales oportunamente.

También son preferentes de primera clase los créditos provenientes de deudas ex Cora. Esta preferencia emana de lo dispuesto en el artículo 11, inciso 3º, del DL 2405, de 12 de diciembre de 1978, y artículo 9º de la Ley N° 18.658, de 30 de septiembre de 1987. Estos créditos tienen la preferencia del N° 8 del artículo 2472 del Código Civil, en el texto anterior al fijado por el artículo 261 de la Ley de Quiebras.

V. La segunda clase de créditos

El acreedor prendario tiene un privilegio de segunda clase sobre el bien mueble dado en garantía, según lo dispone el artículo 2474 del Código Civil.

Bajo el sistema del Código Civil, la prenda supone la entrega de la cosa al acreedor, ya que es un contrato sobre una cosa mueble y se perfecciona por la entrega de la cosa. Es por ello que no existe la pluralidad de prendas sobre una misma cosa, puesto que el acreedor necesita tener la prenda en su poder, no siendo posible realizar esto con varios acreedores.

El artículo 149 de la Ley 18.175 faculta a los acreedores de esta clase para ser pagados sin aguardar las resultas de la quiebra. Para ello es menester que se asegure el pago de los créditos de la primera clase, si los demás bienes del deudor fueren insuficientes para su pago.

Los acreedores prendarios pueden optar por iniciar ante el tribunal de la quiebra los procedimientos que correspondan o continuar ante el mismo tribunal los ya iniciados en otros juzgados si prefieren no dejar en manos del síndico la realización de los bienes gravados.

Con la dictación de la Ley N° 19.250, de 1993, que estableció en el inciso final del artículo 148 que los créditos de la primera clase preferirán a todo otro crédito preferente o privilegiado establecido por leyes especiales, se ha puesto término a la discusión de si las prendas establecidas en leyes especiales otorgan al acreedor una superpreferencia, para pagarse por sobre los créditos de la primera clase.

VI. La tercera clase de créditos

Se comprende en esta preferencia a los créditos garantizados con hipoteca. Al igual que la prenda, esta preferencia recae sobre determinados bienes del deudor, por lo que es una preferencia especial.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 150 de la Ley de Quiebras, los acreedores que gozan de hipoteca se pagan en la forma que determina el Código Civil.

Estos acreedores pueden ejercer sus acciones sin esperar las resultas de la quiebra. Bastará que consignen o afiancen el pago de los créditos de la primera clase.

Si los bienes del deudor no gravados con hipoteca fueren insuficientes para el pago de los créditos de la primera clase, estos acreedores, al igual que los prendarios, deberán concurrir al pago de dichos créditos si no han sido cubiertos con los otros bienes del deudor.

VII. Conflicto de los acreedores hipotecarios y prendarios para el pago de los créditos de primera clase

Es de interés dilucidar ciertas dificultades que se plantean acerca del conflicto que se suscita entre los acreedores hipotecarios y prendarios, en cuanto a la forma en que éstos deben concurrir al pago de los créditos de primera clase, cuando los demás bienes del patrimonio del deudor declarado en quiebra fueren insuficientes para cubrirlos, a cuyo respecto cabe expresar lo siguiente: La discusión se ha centrado en determinar si los acreedores hipotecarios y prendarios deben soportar el déficit de pago de los créditos de primera clase, siguiendo entre ellos el orden numérico de preferencia que el legislador ha dispuesto para sus créditos o a prorrata.

1. Una corriente de opinión sostiene en nuestro país que el conflicto debe resolverse respetando el orden de numeración dado por el legislador a los respectivos créditos, de modo que los créditos de segunda clase, entre los cuales se encuentran los prendarios, prefieren a los de tercera clase, en que se comprenden los hipotecarios, así como los de primera clase anteceden a toda otra clase de créditos y tal como a su vez los de segunda y tercera clase se pagan con prioridad a los de la cuarta clase.

Al respecto, don Arturo Alessandri Rodríguez, en su obra sobre *La prelación de Créditos*, expresa textualmente que: "Preciso es atenerse a los principios de la lógica, lo que hace ver que los créditos de la segunda clase gozan de preferencia sobre los de tercera clase en caso de producirse pugna de intereses, por lo que pienso que ésta es la manera práctica de solucionar el conflicto".

Asimismo, don Manuel Somarriva Undurraga, en su libro *Tratado de las Cauciones* concluye que: "Ante el silencio del legislador, la cuestión debe resolverse con la lógica; y ésta nos dice que los créditos de segunda clase deben preferir a los de tercera y en consecuencia, el déficit de los créditos de primera clase se pagará primero en los bienes hipotecarios y sólo a falta o insuficiencia de éstos, en los bienes que se encontraren afectos a un crédito de segunda clase".

En suma, es preciso destacar que la razón que fundamenta estas opiniones radica exclusivamente en el orden de numeración que ha establecido la ley.

Conforme a ello, habrá que entender que el déficit impago de la primera clase de créditos se descontará primero de la hipoteca y luego se deducirá de la prenda.

2. No obstante, cabe observar que no existe en el Código Civil una norma expresa que disponga precisamente que el déficit de los créditos de primera clase deba cubrirse según el orden antes previsto, toda vez que ello debe inferirse de la enumeración que se les ha asignado a los consabidos créditos en la ley.

Hay, sin embargo, sendos preceptos legales que disponen claramente que tanto los créditos prendarios como los hipotecarios excluyen a los de la primera clase en los bienes afectos a su seguridad, pero si los demás bienes del patrimonio del deudor fueren insuficientes para cubrir los créditos de la primera clase, tendrán éstos la preferencia en cuanto al déficit, que es lo que establecen los artículos 2476 y 2478 del Código Civil.

3. Siendo entonces las causas de preferencia de derecho estricto y no habiendo otras que las específicamente señaladas en la ley, si el legislador no ha dispuesto expresamente que para satisfacer el déficit de los créditos de primera clase deba recurrirse a unos acreedores antes o después que otros, lo único claro es admitir que deban concurrir tanto unos como otros a cubrir el pago de ese déficit.

Por lo demás, por ser los créditos de segunda clase y de tercera clase de carácter especial, poco importa el orden con que aparecen referidos en la enumeración del Código Civil, toda vez que la preferencia de que gozan tiene interés únicamente para determinar la naturaleza de los bienes que están afectos al privilegio o hipoteca de que se trata y en los cuales se hará en definitiva efectivo el pago del crédito correspondiente.

4. Aun más, de aplicarse el orden de la enumeración prescrito por el legislador para solucionar el conflicto entre los respectivos créditos, se llega al absurdo que no se cumplirían justamente las disposiciones que hacen procedente en el Código Civil el pago del déficit de los créditos de primera clase, si se advierte que al quedar libres las especies pignoradas de la obligación de concurrir al pago de los créditos con privilegio de primera clase, por ser precisamente el acreedor hipotecario quien deba soportar primeramente con los bienes gravados todo el pago de esos saldos de los créditos de primera clase, quiere decir que el acreedor hipotecario estaría así contribuyendo junto con el pago de los créditos de primera clase, también al pago de los créditos de segunda clase, que no sufren menoscabo alguno y a su vez, el propio acreedor prendario se estaría liberando de cubrir el déficit de los créditos de primera clase, por tener que soportarlos exclusivamente el acreedor hipotecario.

En efecto, si el acreedor hipotecario cubriera exclusivamente el déficit de los créditos de primera clase, evitaría naturalmente que tuviera que concurrir también a ese pago el acreedor prendario, con lo que en último término estaría pues contribuyendo no sólo al pago de los créditos de primera clase, sino que además estaría soportando el pago del crédito pignorado, en circunstancias que el artículo 2478 del Código Civil se refiere al pago de los créditos de primera clase y no a los de segunda clase.

Del mismo modo, dado que el acreedor prendario debe concurrir al déficit de los créditos de primera clase, habría dejado de contribuir a ese pago si como consecuencia de soportarlo íntegramente el acreedor hipotecario se ve exonerado de esa obligación, con lo que tampoco se estaría así aplicando el artículo 2476 del Código Civil, que precisamente le impone esa obligación.

Así concebida la solución, se estaría dando el contrasentido que el acreedor hipotecario en el fondo estaría pagando más de la cuenta, al no haber entonces concurrido el acreedor prendario en el pago de los créditos de primera clase.

5. Para demostrar la inconsecuencia a que puede conducir la aplicación del orden numérico como solución para disipar la forma como deben concurrir al déficit de los créditos de primera clase los bienes pignorados o afectos a hipoteca, conviene retener la idea que de acuerdo al artículo 1610 N° 1 del Código Civil opera la subrogación legal en beneficio "Del acreedor que paga a otro acreedor de mejor derecho en razón de un privilegio o hipoteca".

Así, entonces, si un acreedor del deudor paga a otro acreedor en razón de un privilegio o hipoteca, se produce por el solo ministerio de la ley la subrogación, esto es, opera el traspaso de los derechos del acreedor al otro que le paga, con lo que subsiste el crédito en manos del nuevo acreedor, con los mismos privilegios y acciones del antiguo, de acuerdo a lo establecido en los artículos 1608 y 1612, ambos del Código Civil.

6. Si por caminos diferentes se diera el caso que el acreedor hipotecario cubriera con recursos propios el déficit del acreedor de primera clase, a virtud de la subrogación pasaría a gozar de otro crédito contra el mismo deudor, por lo que sería titular del suyo propio y de aquel en que se ha subrogado por el pago efectuado al otro acreedor.

De aplicar en la especie esta hipótesis, el acreedor hipotecario entonces tendría un crédito de primera clase contra el deudor, derivado de la subrogación, y un crédito hipotecario, que es el que le corresponde directamente respecto del deudor.

En consecuencia, si el acreedor hiciere exigible el pago de su crédito caucionado con la hipoteca en la finca gravada, absurdo resultaría que tuviera que deducirse del producto de la realización del bien raíz el crédito de primera clase, de que al mismo tiempo es titular por subrogación el propio acreedor hipotecario, razón por la cual en último término el perjudicado sería el propio acreedor prendario, que tendría que soportar con los bienes pignorados todo el déficit del acreedor de primera clase en cuyos derechos quedó subrogado el acreedor hipotecario, en atención a que gozaría del derecho para ser pagado de ese saldo insoluto con la preferencia que establece el ya citado artículo 2476 del Código Civil.

7. Con las observaciones anteriores, se procura así encontrar una solución armónica y regida por un principio de equidad que resuelva el conflicto de intereses que se suscita entre los acreedores prendarios e hipotecarios.

Los números 1 al 7 precedentes se encuentran contenidos en un "Informe acerca de los conflictos de los Acreedores Hipotecarios y Prendarios en cuanto al pago del déficit de los créditos de Primera Clase", evacuado por la Fiscalía Nacional de Quiebras y puesto en conocimiento de los síndicos de quiebras mediante Circular N° 5 de 24 de abril de 1986.

Por lo demás, al dictarse la Ley 18.598, publicada en el Diario Oficial de fecha 5 de febrero de 1987, mediante la cual se modificaron diversas disposiciones de la actual Ley de Quiebras en relación con los convenios y continuaciones de giro, en el actual artículo 114, que se refiere al derecho que tienen los que han asumido créditos en contra del fallido durante la continuación efectiva del giro de sus negocios y que pueden hacerlos efectivos sobre los bienes afectos a tal prosecución, se dispone en la segunda parte del inciso primero que: "Los créditos de la continuación efectiva del giro preferirán a los de los acreedores hipotecarios, prendarios y retencionarios que hubieren dado su aprobación a dicha continuación, sólo en el caso que los bienes no gravados comprendidos en la continuación efectiva del giro fueren insuficientes para satisfacerlos.

La diferencia, si la hubiere, será soportada por los señalados acreedores hipotecarios, prendarios y retencionarios a prorrata del monto de sus respectivos créditos en la quiebra y hasta la concurrencia del valor de liquidación de los bienes dados en garantía de sus respectivos créditos".

A nuestro entender, la solución que ha establecido la Ley de Quiebras en orden a que el conflicto de los acreedores hipotecarios y prendarios en cuanto a que el pago del déficit de los créditos del giro deba resolverse aplicando las reglas de la proporcionalidad, ha venido a confirmar la opinión sustentada y se aviene más con la lógica y a no dudar es de justicia tenerlo presente, como criterio general para decidir igualmente la forma de pago que ha de aplicarse en relación con los acreedores de primera clase.

VIII. Oportunidad en que ha de dilucidarse cuáles son los créditos de primera clase por los que han de responder los acreedores hipotecarios y prendarios

1. El acreedor hipotecario y prendario, como ha sido establecido, no está obligado a esperar las resultas de la quiebra y podrá así exigir el pago de su crédito con cargo, naturalmente, a los fondos consignados, provenientes del producto de la liquidación del bien gravado y es en este momento en que deberá determinarse si hay o no bienes suficientes en el resto del patrimonio del fallido para satisfacer en su totalidad los créditos de primera clase; dado que tendrán éstos la preferencia para ser pagados con el producto de los bienes hipotecados o pignoralos en cuanto al déficit que no se alcanzare a pagar con los demás bienes del fallido.

2. Hay que tener presente a este respecto que al acreedor hipotecario y prendario no se le puede castigar por la desidia de los acreedores privilegiados de primera clase de no hacer valer oportunamente sus derechos en la quiebra, por cuanto el artículo 154 de la Ley 18.175, en relación con los artículos 131, 140 y 52 N° 6, consagra el principio que la demanda de los acreedores morosos no suspenderá la realización de los repartos, salvo que se encontrare pendiente el reconocimiento de sus créditos, en cuyo evento habrá necesidad de hacer la respectiva reserva, para el caso de que fuere después admitido a pago, hipótesis en la cual tendrá derecho de exigir que los dividendos que les hubieren correspondido en las distribuciones anteriores sean de preferencia cubiertos con los fondos todavía no repartidos.

3. Ha de considerarse sobre este particular que hay ciertos créditos que no necesitarán de verificación, como son los establecidos en los números 1 y 4 del artículo 2472 del Código Civil, y que los créditos de los ex trabajadores por sus remuneraciones, así como por sus indemnizaciones legales o convencionales ya devengadas, hasta el límite legal, previstos en los números 5 y 8 respectivamente del consabido artículo 2472, serán pagados administrativamente por el síndico, siempre que existan antecedentes documentarios que los justifiquen o con el solo mérito de la sentencia ejecutoriada que así lo ordene, en su caso, según los términos establecidos por el artículo 148 de la Ley 18.175.

4. Finalmente, cabe agregar que del tenor literal del artículo 140 de la Ley de Quiebras, se desprende que los acreedores pueden verificar por separado el crédito de la preferencia, lo que resulta del alcance del precepto, cuando dice: "Los acreedores que no hayan verificado oportunamente sus créditos o preferencias podrán hacerlo mientras haya fondos para repartir, en cualquier tiempo, para ser considerados en los repartos futuros...".

Naturalmente que si la ley les permite a los acreedores alegar en cualquier momento a plenitud sus derechos, habrá de estimarse, conforme a lo sostenido, que al tiempo en que los acreedores hipotecarios o prendarios deducen el pago de sus respectivos créditos habrá de dilucidarse cuáles son los créditos de mejor derecho que podrían verse afectados con los pagos que aquellos reclaman y si a la sazón no se hubiere invocado la preferencia con que estuviere revestido un eventual crédito de primera clase, no sería de evidente justicia que los acreedores hipotecarios o prendarios sufrieran las consecuencias que de la falta oportuna del reclamo de la preferencia pudieran derivarse en desmedro de sus derechos.

IX. La cuarta clase de créditos

La cuarta clase de créditos comprende los señalados en el artículo 2481 del Código Civil. Esta clase corresponde a aquellos créditos que se tienen contra ciertos administradores de bienes ajenos.

Los créditos enumerados en la disposición antes citada prefieren indistintamente unos a otros según las fechas de sus causas.

El privilegio de cuarta clase es de carácter general, por cuanto puede hacerse efectivo sobre todos los bienes del deudor, cualquiera que sea su naturaleza.

No obstante ser este privilegio de carácter general, es un privilegio personal, por cuanto no pasa contra los terceros poseedores de los bienes del deudor. Asimismo, estos créditos se pagan una vez que se han pagado los créditos de las tres primeras clases.

El crédito de esta clase que con mayor frecuencia se podría presentar en las quiebras corresponde al contemplado en el artículo 4º de la Ley N° 19.537 de 1997 sobre Copropiedad Inmobiliaria. Esta norma señala que los gastos comunes de toda clase, necesarios para la administración de los edificios, son de cargo de los copropietarios y la obligación correspondiente seguirá siempre al dominio del piso o departamento respectivo. "El crédito correlativo gozará de un privilegio de cuarta categoría que preferirá, cualquiera que sea su fecha a los enumerados en el artículo 2481 del Código Civil".

X. La quinta clase de créditos

La quinta y última clase de créditos comprende aquellos que no gozan de preferencia alguna para su pago, a los cuales la doctrina denomina "valistas o quirografarios".

Estos créditos se pagan de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2489 del Código Civil, con el sobrante de los bienes de la masa concursada, a prorrata de sus respectivos valores, sin consideración a su fecha.

En esta categoría de créditos prima el principio de la igualdad de todos los acreedores, ya que concurren en iguales condiciones para prorratarse los bienes del deudor, según el monto de sus créditos.