

Soluciones concursales para crisis financieras de las empresas

Rafael Gómez Pinto

Profesor de Derecho Comercial
DEL DESARROLLO, DE CHILE,
CENTRAL Y FINIS TERRAE

1. Planteamiento del problema de la crisis financiera

El actual contexto económico-financiero en que se desarrolla la actividad de las empresas se caracteriza por la existencia de unos tipos de interés elevados, la dificultad para la obtención de financiamiento externo e inestabilidad comercial provocada por un endeudamiento generalizado. Esta realidad constituye una constante en lo que se refiere a estructuras financieras de las empresas, lo que conlleva a dificultades que ponen en riesgo su viabilidad dentro de un mercado extremadamente competitivo.

No es extraño que frente a esta delicada crisis sean cada vez más frecuentes los intentos, por parte de los responsables financieros de las empresas, de modificar, y en la mayor parte de las veces, de reducir los actuales niveles de inversión para atenuar el endeudamiento.

Sin embargo, estas decisiones comerciales llevan implícitos problemas de naturaleza diversa, cuyo común denominador es la incertidumbre acerca de la información relativa al comportamiento del mercado a futuro. Tampoco se pretende descubrir una receta, y menos exacta, para solucionar los problemas financieros de una empresa derivados de una crisis del mercado, puesto que cada empresa es distinta a otra y en consecuencia cada empresario es el que conoce mejor su realidad.

En este sentido, dirigimos nuestro esmero para sostener posibles caminos que se pueden seguir para alcanzar el objetivo fijado, que consiste en comprender las alternativas legales relativas a que el deudor presente un convenio que sea aceptado por la mayoría de sus acreedores, lo que exige estudiar la actual legislación de quiebras regida por la Ley N° 18.175 y sus modificaciones pertinentes, a fin de que el deudor pueda continuar administrando su empresa con el compromiso de sacar adelante un proyecto de pago a corto o largo plazo, para lo cual deberá necesariamente soportar una espinosa negocia-

ción, que, si fuere desfavorable, es declarado en quiebra, lo que supone un procedimiento de liquidación forzado de sus bienes para proveer al pago de los créditos respetando las reglas de prelación de créditos, que, como se sabe, con los repartos de fondos no alcanza a pagarse a todos, y en el caso de un convenio solución, también llamado simplemente judicial, si no fuese acordado y aprobado, se sigue adelante la quiebra, ya que el objetivo es precisamente proponer un plan de pago que sea mejor que la quiebra para los acreedores, y si estos lo aceptan, el efecto es lógico, debiendo el tribunal dejar sin efecto la declaratoria y ordenar su alzamiento.

Pues bien, frente a un grave problema financiero por el que atraviesa un deudor, como puede ser el no pago de sus obligaciones, nuestra legislación faculta a los acreedores para ejercer varias acciones, como son iniciar acciones individuales declarativas o ejecutivas tendientes a perseguir el reconocimiento judicial de un derecho personal que tenga la virtud de forzar mediante una demanda ejecutiva a que el deudor cumpla su obligación bajo la sanción de realizar sus bienes y pagarse su acreencia. También los acreedores, bajo ciertos supuestos, pueden ejercer una acción que mira el interés público, como es la declaración de quiebra de su deudor, cuyo riesgo será que no a todos pueda pagarse. Otra alternativa nueva que la ley contempla es forzar al deudor judicialmente a presentar un convenio a sus acreedores, bajo sanción de ser declarado en quiebra, como lo contempla el artículo 172 de la Ley N° 18.175, la que reviste natural importancia, ya que históricamente el convenio ha sido contemplado como una acción voluntaria del deudor de carácter preventiva para evitar su quiebra o bien de naturaleza diversa, como es el judicial, que se presenta ante el tribunal de la quiebra por el deudor para alzar su quiebra ya declarada.

Independiente de cuál sea la realidad del deudor o fallido, la ley atiende exclusivamente a un hecho material, como es que el deudor no cumpla sus obligaciones, no considerando el estado real del patrimonio del deudor, ya que puede ocurrir que un deudor insolvente no pueda ser declarado en quiebra ya sea porque obtiene préstamos que le permiten pagar las obligaciones a medida que se vayan venciendo o bien sus acreedores tienen la confianza que su situación se regularizará, por lo que otorgan esperas.

La realidad del mundo en general es la independencia del punto de vista comercial y que tiene como antecedente la autonomía de la voluntad, de lo que se infiere que la circulación de la riqueza no deba tener mayores límites que los que el propio mercado va imponiendo como regla para su funcionamiento. Pero el gran problema de fondo es la protección del crédito en el mundo de los negocios, ya que la gran mayoría de los deudores no pagan y al no cumplir ya sea por problemas financieros u otros anexos, para salvarse de su agonía adoptan decisiones pensando en que les va a ir bien y terminan asumiendo riesgos altos de pérdidas que los llevan a un estado de insolvencia.

Muchos empresarios insolventes logran mantenerse a flote por mucho tiempo y pasan momentos difíciles y luego se recuperan, pero la gran mayoría no enfrenta judicialmente su realidad pagando voluntariamente a sus acreedores en forma universal, cuya ventaja es no atentar contra la *par conditio creditorum*, que supone una igualdad jurídica de los acreedores para perseguir sus créditos contra un deudor que debe a más de un acreedor.

El convenio tiene la ventaja con respecto a la quiebra que no constituye por esencia un procedimiento de liquidación, sino más bien de repactación de las deudas mediante una proposición que hace el deudor y que debe contener un informe completo de la situación legal, económica y financiera del deudor, a objeto que todos los acreedores tomen conocimiento de sus bienes, deudas, negocios, proyectos y las causas del mal estado de sus negocios. El objeto es sin duda el pago, pero no mediante la realización de los bienes, sino mediante plan de pago, que puede ser a corto o largo plazo, lo que supone que el deudor continúa administrando sus negocios y que permite en definitiva mantener la empresa como unidad productiva que forma parte de la economía por sobre los intereses de la fatídica lucha entre deudor y acreedores entre sí.

En efecto, la empresa cumple un rol importante en la economía y el derecho debe protegerla en un estado de crisis, porque frente a este serio problema que radica en las decisiones comerciales del empresario ante las exigencias del mercado, que es competitivo, no todos logran superar preventivamente una dificultad financiera, hecho que no ocurre tratándose de las compañías de seguros, que atendida la información que deben dar al ente fiscalizador se ha establecido un criterio de fiscalización contable y financiera que permite al Estado a través de la Superintendencia de Valores y Seguros adoptar las medidas de control de gestión operativa evitando de esta manera que la fe pública se vea comprometida frente a una futura dificultad para el mercado.

La legislación belga establece un sistema proteccionista de la empresa, al estatuir una causal específica de quiebra que opera cuando: "el deudor no puede pagar temporalmente sus deudas o cuando la continuidad de la empresa está amenazada por dificultades que pueden conducir, con mayor o menor dilación, a una cesación de pagos".

En cambio, en nuestro país, la tendencia ha sido privilegiar cada vez más el convenio por sobre la quiebra, ya que la continuidad del giro y la venta como unidad económica en el caso de las quiebras no constituyen una garantía suficiente para proteger la empresa y consiguientemente el mercado, por la simple razón que para que se adopten dichos acuerdos se requiere el voto de la mayoría de los acreedores, hecho que en casi todos los casos no ocurre, ya que una vez declarado en quiebra al deudor se persigue sacarlo de la adminis-

tración y el síndico persigue la realización de los bienes y repartir los fondos cuanto antes. Lo anterior es sin perjuicio de que existan algunos acreedores que como no se alcanzan a pagar pretendan convencer a los otros para proteger la empresa.

Un estudio efectuado por la Superintendencia de Quiebras –Ex Fiscalía Nacional de Quiebras– en uno de sus boletines informativos señala que durante el actual sistema de administración de síndicos privados el porcentaje de recuperación o pago de los créditos ascendía sólo a un 3% en el caso de los créditos comunes, normalmente proveedores de servicios o suministros y un 43% para aquellos dotados de garantías reales, mientras que el Fisco recupera cerca del 58% de sus créditos.

Según un estudio efectuado por los tribunales de todo el país, entre los años 1983 y 2002 se tramitaron 468 convenios judiciales preventivos, de los cuales 77 de los proponentes aparecen luego declarados en quiebra, lo que equivale que el 16% no cumplió el convenio llegando al fracaso como empresa.

Sin embargo, estas cifras no son dramáticas, ya que en Chile, según información del Servicio de Impuestos Internos, existen más de 570.544 microempresas, 105.524 pequeñas empresas y 6.858 grandes empresas.

Pues bien, el problema de la insolvencia desde el punto de vista financiero es de mucho interés cuando se trata de empresas, su viabilidad pone en riesgo la circulación de la riqueza en que se inspira el mercado en general y será analizado en este trabajo desde una perspectiva estrictamente jurídica por la vía de solución de los convenios concursales.

Sin perjuicio de lo anterior, en una aventurada aproximación y muy somera, desde el punto de vista financiero, enunciaremos algunos aspectos que hay que tener en consideración para dar algunas alternativas de recomendación de naturaleza interna –concretas– para una empresa que atraviesa por una crisis, tales como:

a) Uno de los métodos más utilizados –por los economistas– para superar una crisis financiera ha sido el análisis de la “estructura financiera” de una empresa, mediante la comparación de los balances e informes de inspectores de cuentas o auditores externos, que nos va a indicar el nivel de endeudamiento a corto y largo plazo, para lo cual hay que determinar si el camino es pretender confirmar, o bien rectificar la política de financiamiento, lo que se logra mediante la combinación de dos factores, como son: los fondos propios y las deudas, a objeto de estudiar las estrategias que la empresa pretende adoptar con la finalidad de situarla en una posición de estabilidad financiera y con ello salir de un estado de insolvencia.

b) También la atención se centra en un exhaustivo análisis del funcionamiento del sistema de precios siguiendo la antigua –pero aún vigente– teoría de Adam Smith, que se explica bajo el supuesto de la venta de especies finas aunque escasas, cuya ventaja es el alto margen de utilidad, y aquellas que son más abundantes con venta más masiva, que se compensa con el bajo margen de utilidad. Método que implica apostar a la innovación u oportunidad en una economía de mercado libre hacia la producción y distribución de aquello que la gente está dispuesta a comprar o adquirir según sus necesidades y disponibilidades financieras.

c) Otra alternativa es bajar –ya sea en forma gradual o profunda– el nivel de endeudamiento, lo que implica una serie de medidas que deben ser evaluadas en un proceso de corto o mediano plazo, cuya definición depende netamente de la actual estructura financiera de la empresa, es decir, si es recomendable o no disminuir el nivel de endeudamiento. Y en caso afirmativo, esta tesis se destaca, porque considera que el riesgo comercial de una empresa es más alto cuando existe una disminución profunda –corto plazo– del nivel de endeudamiento, ya que es más probable que vea afectada la estructura financiera, lo que puede llevar a incrementar la crisis financiera de una empresa. Y a la inversa, el método de la disminución gradual del nivel de endeudamiento supone un mayor tiempo –mediano plazo– de planificación de costos y precios, cuyo riesgo comercial es menor, pero ambos son recomendables.

También, existen otras alternativas de carácter general, que permiten dar una respuesta frente a un problema de carácter financiero de una empresa, entre las cuales se destacan las siguientes: i) Aumentar la red de distribución comercial; ii) Mejorar el servicio de control de calidad; iii) Aumentar la inversión en publicidad; iv) Mejorar el sistema de aprovisionamiento; v) Adquisición de equipos de producción a objeto de disminuir la mano de obra; vi) Mejorar la situación de liquidez, vii) Disminuir los costos fijos mediante una economía interna en base a incentivos por cumplimiento de metas; viii) Aumento de capital por la vía de nuevos aportes de accionistas; ix) Aumento del margen entre precios de venta y costo de producción, variable según especie; x) Emisión de bonos convertibles en acciones; xi) Aumento de plazos en el pago a proveedores; xii) Apertura de créditos a corto o largo plazo, según actual nivel de estructura financiera.

2. Antecedentes de la legislación concursal

Al dictarse en Chile la Ley N° 4.558, del año 1929, se consagró en un solo texto legal, refundiéndose, como se sabe, el libro IV del Código de Comercio, que regulaba la quiebra para los comerciantes y el concurso civil, que se contemplaba en el Código de Procedimiento Civil para los que no eran comerciantes

y deliberadamente se excluyó de sus normas el convenio judicial preventivo, previsto anteriormente para el concurso civil, por considerarse, como lo expresó, a la sazón, el mensaje del Ejecutivo, que: "La quiebra –decía– ha constituido en la práctica una amenaza del deudor en contra de los acreedores, quienes acuden al convenio para evitar el desastre de la liquidación judicial, viéndose obligados a aceptar cualquier forma de pago". De ahí que: "En el proyecto se adoptan medidas para corregir estos abusos" y una de ellas fue no regularlo.

Sin embargo, mediante el Decreto Ley 1.297, del 23 de junio de 1931, se modificó la Ley N° 4.558, para estatuir la existencia del convenio preventivo, aplicándosele las mismas normas ya establecidas para el convenio simplemente judicial, con lo que la práctica comercial sobrepasó al espíritu de la ley, al consagrar el artículo 145 del citado Decreto Ley, que siguió la misma regla del artículo 144, que establecía: "la tramitación de las proposiciones de cualquier convenio no embaraza el ejercicio de ninguna de las acciones que procedan en contra del deudor, no suspende los procedimientos de la quiebra o juicios pendientes, ni obsta a la realización de los bienes", y que la Ley 18.175 lo mantuvo en el artículo 145, para luego venir la Ley 18.598, de fecha 5 de febrero del año 1987, que agregó el artículo 177 bis, que introdujo un sistema especial de suspensiones, que se justifica si se advierte que habiéndose formulado la proposición con el apoyo de una mayoría importante de acreedores tiene la virtud de resaltar la viabilidad del convenio propuesto respecto de aquel que no cuenta con ningún apoyo al momento de ser presentado.

La Ley N° 18.598, publicada en el Diario Oficial de 5 de febrero de 1987, con el afán de facilitar la celebración de convenios preventivos, entre otras innovaciones que introdujo figuran; a) La de suspender por 90 días las eventuales declaraciones de quiebra contra el deudor y la realización de sus bienes, si la proposición de convenio preventivo que hubiere presentado el deudor contare con el apoyo de la mayoría de los acreedores que representen el 51% del total del pasivo, como lo ilustra el artículo 177 bis; b) La de que los acreedores que estuvieren por la aprobación del convenio puedan excluir a los disidentes, pagándoles la cuota que les corresponda, atendido el monto del crédito y el importe de la masa de bienes concursables, o asegurarles el pago, como resulta del inciso 2° del artículo 180, en relación con los incisos 3° y 4° del artículo 112, relativo a la continuación efectiva del giro, que también se modificó, y c) La de ampliar el contenido sobre que pueden versar las proposiciones de convenios, incluyendo en ellas además, la continuación de la actividad del deudor y la enajenación de sus bienes como unidad económica, así como sobre cualquier otro objeto lícito.

No obstante la finalidad que la ley tuvo en vista al sancionar estas tres innovaciones y la claridad que de ellas se desprende según su tenor literal, han surgido

dudas sobre su aplicación, que fundamentalmente han versado, en lo que a cada una de estas materias respecta, en cuanto a) al quórum para calcular el apoyo a la proposición del convenio por los acreedores; b) a la exclusión de otros acreedores distintos de los disidentes, y por último c) en cuanto a la procedencia de la novación, en la proposición de un convenio.

Seguidamente, la Ley N° 20.073, de fecha 29 de noviembre del año 2005 y con vigencia a partir del 29 de enero del año 2006, viene a modificar la Legislación Concursal contemplada en la Ley de Quiebras N° 18.175, de 1982, cuyo objetivo fundamental ha sido fortalecer los convenios entre el deudor y los acreedores, la que hay que relacionarla con la Ley 20.080, que vino a reincorporar la actual Ley de Quiebras 18.175 al antiguo Libro IV del Código de Comercio, las materias de quiebra, convenios y cesiones de bienes, salvo lo relativo a la Ley Orgánica de la Superintendencia de Quiebras, que mantiene en el apéndice del Código.

La Ley N° 20.073, junto con fomentar los convenios preventivos judiciales y simplemente judiciales o solución, habla de los acuerdos extrajudiciales en vez de los convenios extrajudiciales, como los trataba la antigua ley. Las principales modificaciones son las siguientes:

- Elimina toda limitación a los acuerdos extrajudiciales entre deudor y acreedores.
- Se sustituye el título XII, para regular separadamente los acuerdos extrajudiciales de los convenios judiciales preventivos y los simplemente judiciales.
- Reconoce a los acreedores el derecho de exigir al deudor, cuando haya cesado en el pago de una obligación, la presentación de un convenio judicial preventivo. Actualmente los acreedores sólo podían solicitar la quiebra.
- Establece normas más flexibles para los efectos de que los convenios contemplen variadas posibilidades de arreglo entre deudor y acreedores, abriendo paso a mecanismos de soluciones alternativas de conflicto, al punto que se amplía también el objeto de los convenios
- Da un especial tratamiento a la suspensión de las ejecuciones tanto colectivas como individuales, a efecto de permitir generar los espacios necesarios para poder acordar una norma eficaz y eficiente del pago de las acreencias.
- Junto a la figura del árbitro, que conoce los convenios judiciales preventivos, se crea la del experto facilitador, que tendrá por función evaluar la situación contable, legal, económica y financiera del deudor que ha pedido su propia quiebra, según resulte más ventajoso.
- Establece que, para modificar los convenios, deberán concurrir las mismas mayorías requeridas para su aprobación, con la inclusión de aquellos créditos cuyos títulos sean posteriores a las proposiciones del convenio que se modifica.

- Se agilizan los convenios a través del arbitraje, anticipando la vigencia de los mismos, para evitar que se abuse de las impugnaciones con el propósito de retardar su aplicación.
- Se elimina la causal de indignidad del deudor para proponer convenios, aunque haya sido condenado por un delito de quiebra, y también se elimina la causal de nulidad de un convenio fundada en la causal de quiebra fraudulenta o por alguno de los delitos del artículo 466 del Código Penal.
- Se confieren mayores derechos a los acreedores en el nombramiento del síndico, como informante e interventor del convenio antes de su aprobación, o bien como interventor cuando este ha sido aprobado o como síndico en el caso de la quiebra.

Según –mi padre– el profesor Sr. Rafael Gómez Balmaceda: “Si bien es cierto que se ha hecho costumbre en nuestro medio zanjar las dudas y dificultades que ocurran en la inteligencia y aplicación de las leyes o llenar los vacíos que se notan en ella mediante la dictación de leyes específicas, como lo da a entender el artículo 5° del Código Civil, en relación con el inciso 2° del artículo 9°, no es menos efectivo que el devenir de los dictados de las leyes siempre estará expuesto a soportar la acción inexorable de los años, quedando sus normas prisioneras en la letra fría de la ley. Mientras tanto, la vida social evoluciona y con ello brotan nuevas exigencias que sanciona la realidad y que requerirán otras soluciones jurídicas”; y agrega “Con este criterio, se han dictado numerosas leyes modificatorias de otras leyes y quizás sigan dictándose otras y muchas más, si se considera que el derecho es estático y que la vida social es dinámica. La codificación de las reglas jurídicas marca el rumbo que sigue el derecho y en la época en que vivimos, cada vez son más inagotables e inaccesibles las vicisitudes humanas, siempre variables y dinámicas, para confinarlas en el claustro de la ley. Frente a este dilema, ha de ser la jurisprudencia la que debe ir en auxilio del legislador, para interpretar la ley conforme a las nuevas exigencias sociales y permitir, así, el avance y modernización del derecho, para adaptarlo a la realidad, porque el derecho no puede ser una disciplina grávida y obturadora del progreso de las instituciones de la vida social”. (Seminario Ley de Quiebras y Convenios, 14 y 16 de marzo de 2006 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile).

Por consiguiente, a medida que se han suscitado dificultades en la aplicación de las normas concursales en diversos juicios de quiebra o concursos, cobra importancia la jurisprudencia, ya que ésta sirve de aplicación práctica para muchos problemas que la propia ley no ha resuelto, si se advierte que el derecho siempre ha tenido que adecuarse a las realidades imperantes, de lo que se podría sostener con propiedad que es misión de los legisladores y académicos estar atentos para ir modernizando las leyes para que tengan aplicación práctica como medio de solución de conflictos jurídicos. Más todavía, tratándose del

derecho concursal, que está en permanente evolución, ya que la vida de los negocios no puede estar sujeta a reglas prohibitivas frente a la actual realidad comercial que trasciende nuestras propias fronteras atendida la apertura de los mercados a nivel mundial.

3. Fundamento de la proposición de un convenio preventivo

La ley ha contemplado la posibilidad de que el propio deudor presente un convenio para evitar que un acreedor le solicite su quiebra, generalmente la legitimación obedece al hecho de que su patrimonio se encuentra afectado por un estado de insolvencia, como consecuencia no solo de las barreras impuestas por la competencia natural del mercado, sino también es derivada del reiterado incumplimiento de sus obligaciones crediticias con sus acreedores, cuyo desgaste induce al deudor a representar a sus acreedores su disposición de pago bajo las condiciones posibles a fin de evitar perder su credibilidad, lo que trae como ventaja para el deudor mantenerse al frente de sus negocios, considerando que llega muchas veces en un estado de un verdadero desinterés de continuar administrando teniendo que soportar un carga financiera de gastos fijos ineludibles que en muchos casos explica las decisiones comerciales no erradas sino forzadas que traen como efecto incrementar su pasivo, en lugar de amparar su credibilidad frente a sus acreedores.

Por esta razón, el legislador contempló como acción la posibilidad que el deudor presente a sus acreedores un convenio judicial preventivo, es decir, antes de ser declarado en quiebra. El riesgo de este convenio es alto, ya que si no es aprobado por la mayoría de los acreedores y se rechaza, la quiebra es inminente y debe ser declarada de oficio por el tribunal.

La idea del convenio judicial preventivo es precisamente que durante su tramitación algunos acreedores del deudor decidan entre todos la suerte del deudor, ya que es natural comprender que al consagrarse esta opción legal algunos acreedores, como los valistas, que son los más perjudicados si la quiebra se declara, lo que no significa una ventaja de privilegio de los valistas, sino una protección que se inspira en la igualdad legal de los acreedores para perseguir el legítimo interés en pagarse sus créditos, lo que en definitiva se resguarda mediante el ejercicio de una acción conjunta de todos los acreedores por sobre el interés particular o individual de algunos.

Esta proposición antes de la quiebra se transforma en una acción colectiva, ya que mira el interés general de todos, sin exclusión, incluso de los privilegiados, ya que de no aprobarse, todos pueden proseguir adelante sus acciones individuales para perseguir el pago de sus créditos. Esta finalidad también se consigue por

el juicio de quiebras, que tiene por objeto realizar, en un solo procedimiento, todos los bienes del fallido, a fin de proveer el pago de todos los créditos, con el propósito de garantizar el principio de la "*par conductio creditorum*", que sanciona el artículo 2469 del Código Civil y el artículo 1° de la Ley 18.175.

Sin embargo, por muy crítica y agobiante que sea la situación por la que atraviesa el deudor, cuyo pasivo exceda considerablemente a su activo, no es todavía desesperada mientras el deudor conserve su crédito y no comprometa la fe pública que debe inspirar la vida de los negocios. Las posibilidades del comercio son tales, que una crisis de esta índole, por muy agónica que sea, es todavía susceptible de superarse, por la vía de la negociación, sin extremar las medidas hasta el exagerado rigor, lo que desde luego implica no utilizar medios ilícitos o arbitrios ruinosos para sostener indebidamente el crédito, porque la justicia no puede tampoco quedar impotente frente a aquellos que abusan de sus acreedores.

De ahí que la quiebra está ligada más íntimamente a la pérdida del crédito, y por lo mismo, entonces, el fundamento del convenio se sustenta, primordialmente, en el crédito que ha de infundirle a los acreedores la persona del deudor, a quienes éste ha de inspirarles suficiente confianza y credibilidad, especialmente en cuanto a su seriedad y decoro en el manejo de sus negocios, como respecto a su integridad moral.

Según Rondonbelli, que sigue la teoría de la personalidad jurídica que investiría la masa de acreedores, el fundamento de los convenios sería necesariamente la causa que inspira a todos, es decir, deudor y acreedores, a adoptar un acuerdo por la vía de un convenio.

Sin embargo, nosotros pensamos que lo que verdaderamente inspira los convenios no es una suerte de unidad jurídica entre las partes, sino más bien la idea de solucionar un problema financiero del deudor, en que el convenio viene a ser jurídicamente un acto jurídico cuyos efectos la propia ley se encarga de establecer y no las partes, puesto que éstas sientan las bases de un acuerdo regulado por la ley.

Siguiendo al profesor don Pablo Rodríguez Grez, en su obra sobre la *Inexistencia y Voluntad en el Código Civil Chileno*, en su página 55 señala: Todo acto es una regla particular que arranca su validez de la pertenencia a un sistema normativo. Por lo mismo el valor jurídico es derivado y surge porque otra norma jerárquicamente superior le confiere legitimidad. Para que la regla particular (en este caso los convenios) se integre al sistema jurídico, debe cumplir con los requisitos señalados en la ley, y si ello no ocurre, no tiene el carácter de tal".

Por último, el convenio viene a ser un remedio frente a una enfermedad cuya causa es un estado de grave insuficiencia patrimonial, ya que el deudor, sea o no una empresa, atraviesa por una dificultad que requiere comunicar a sus acreedores a objeto de que junto a ellos puedan alcanzar un arreglo, puesto que un estado de déficit lleva al deudor a cometer arbitrariedades cuyo riesgo lo soportan al final los propios acreedores al perseguir individualmente el pago de sus créditos.

Cabe recordar el Mensaje del Ejecutivo al Congreso con el cual aquél envió a éste el proyecto del Código de Comercio, y que data del año 1865, donde expresaba que “el Proyecto rechaza ese estado medio entre la solvencia y la insolvencia que algunos han tratado de introducir en la Ley de Quiebras bajo el nombre de “suspensión de pagos”. Para resolver el problema de la crisis financiera de una empresa habrá que definir en cada caso si las empresas son viables o no, hecho que escapa a la fisonomía de las normas en que se inspira el Derecho Concursal.

4. Naturaleza de la proposición de un convenio

La Ley de Quiebras se refiere a las proposiciones de esta clase de convenios en la sección primera del acápite relativo al convenio judicial, de que tratan los artículos 172, 173 y siguientes, ya que la primera de dichas normas se refiere por una parte a la posibilidad de que los acreedores obliguen al deudor a presentar un convenio, la segunda establece el caso típico del convenio preventivo a solicitud del propio deudor, así como los requisitos que se previenen para ello, la última de las disposiciones citadas establece la opción para que no solo el fallido, sino cualquiera de los acreedores, pueda formular proposiciones de convenios una vez declarada la quiebra.

La proposición de Convenio Judicial preventivo, que deduce el deudor, tiene el carácter de ser una demanda judicial, porque lleva envuelto el ejercicio de una acción que tiene por objeto que se acoja la petición del derecho que reclama el deudor, cual es el de formular una oferta de celebrar con la masa de los acreedores una convención, relativa al pago de sus deudas, a fin de evitar la eventual declaración de quiebra.

En nuestro concepto, solamente el deudor tiene realmente un legítimo interés en ejercer esta acción, porque nadie como él es el que ha de soportar las dificultades de tener que pagar sus deudas para prevenir el estado de quiebra.

De ahí, por lo demás, que el artículo 175 ni siquiera se puso en el caso que pudiera uno o más acreedores deducir la proposición, lo que contrasta, por lo

demás, con el artículo 174, que, refiriéndose al convenio simplemente judicial, admite esa alternativa para cualquiera de los acreedores del fallido.

La naturaleza procesal que particulariza esta actuación tiene el carácter de ser un acto de jurisdicción voluntario, no contencioso, porque es de esa clase de gestiones que, según el artículo 817 del Código de Procedimiento Civil, requieren de la intervención del juez y en que no se promueve contienda entre partes.

Con todo, el tribunal ha de proceder con conocimiento de causa, y por lo mismo ha de suministrarle el deudor este conocimiento, a través de los documentos que ha de agregar a su solicitud y que ha de acompañar por duplicado, que son los que establece el artículo 42 de la Ley de Quiebra y en que se contiene la exigencia de incluir: una exposición del mal estado de sus negocios, según el inventario de sus bienes, el estado de sus deudas y el último balance y la cuenta de ganancias y pérdidas, lo que constituye una radiografía de su situación y es el antecedente que sirve de base a la proposición.

Allí figura la información que han de tener los acreedores para conocer y ponderar el estado de la hacienda del deudor, y por lo mismo ha de suministrarse en forma fidedigna y rigurosa.

Esta información incide en el requisito de la buena fe que insistimos debe existir en la declaración de voluntad del deudor, así como en la confianza que ha de inspirarle a sus acreedores, cuyo quebranto daría lugar al **dolo** (1458), como al **rechazo** del convenio, que no podría proponerse de nuevo (207). Toda falsedad es causa de **impugnación** del convenio (186, N° 3). Es además **causal de nulidad** del convenio, si se descubriese después de haber sido aprobado (208). Por lo mismo, no puede el deudor omitir, falsear, ni desvirtuar esa información.

Por eso que la ley ha establecido que no es digno de merecer el respaldo de sus acreedores el deudor que esté sometido a proceso o condenado por alguno de los delitos a que se refiere el artículo 466 del Código Penal, a menos que haya purgado su conducta cumpliendo la pena.

Esta regla afecta al deudor, de modo que la circunstancia de que los gerentes, directores o administradores que hayan dirigido los negocios de una persona jurídica padezcan de la inhabilidad, no le impide a ésta concurrir a formalizar las proposiciones de convenio y lo propio puede decirse de la actuación de los factores o representantes, con relación a sus principales o mandantes.

No ha discurrido la ley una solución para el caso en que el deudor no cumpla formalmente con la obligación de acompañar todos los antecedentes que deter-

mina el artículo 42, lo que en algunas oportunidades ha retardado la dictación de la providencia, sin perjuicio del riesgo que significa para el deudor que los tribunales no den lugar a la proposición por vicios de forma. De ser así, llevaría consigo una suerte de rechazo del convenio, que irrogaría la declaración de oficio de la quiebra, toda vez que la sola proposición constituye, propiamente, una confesión judicial que hace el deudor del estado de cesación de pagos en que se encuentra.

De ahí que sería conveniente que ante la hipótesis descrita, puedan los tribunales de oficio fijar un plazo para presentar o completar los antecedentes, bajo apercibimiento de declarar la quiebra del deudor.

5. Apoyo de los acreedores a la proposición del convenio

En lo que dice relación con el alcance del artículo 177 bis, correspondiente al apoyo de la mayoría de los acreedores que representen, a lo menos, el 50% del total del pasivo, excluyendo a algunos acreedores, es preciso dilucidar como dilema si se trata o no de una doble mayoría, que en este último caso sería mixta, al comprender en conjunto:

- a) Al número de acreedores, como a la
- b) Cuantía de sus créditos.

Del simple examen de la disposición, podría inferirse la idea que para el cómputo del quórum ha de estarse a una doble mayoría, que supondría sumar dos cómputos: el del conjunto o número de los acreedores, más el del porcentaje o cuantía de los créditos.

Sin embargo, un estudio más exhaustivo de la disposición determina que el propósito del legislador fue el de requerir solamente una mayoría tal de acreedores, de modo que equivalga, a lo menos, al 50% del valor de los créditos en el cálculo del pasivo.

Si hubiese requerido la doble mayoría, el precepto habría debido quedar redactado en términos de exigir una mayoría numérica de acreedores y que representara, además, a lo menos, el 50% del pasivo, lo que daría o entender la idea de considerar también, asimismo o igualmente, al número de los acreedores.

O sea, se trata de una mayoría de acreedores y se establece que para determinar esa mayoría, ha de estarse al total del pasivo. Ilustra este alcance, en orden a

que la mayoría del pasivo haga las veces de única mayoría, al valerse la norma del vocablo: "que representen", lo que denota la idea que esa mayoría se manifieste a través del 50% del pasivo, que es la forma de revelarla, exteriorizarla, de bastantearla, en suma.

El único caso en que la Ley de Quiebras establece una mayoría doble es a propósito de los convenios judiciales acordados, al señalar el artículo 190 que requiere el consentimiento del deudor y además el voto de los dos tercios de los acreedores que concurren a la junta y que éstos representen, a su vez, las tres cuartas partes del total del pasivo con derecho a voto, de cuyo quórum han de excluirse ciertos acreedores no concurrentes

En efecto, el objetivo de la mayoría del artículo 177 bis fue evitar que pocos acreedores, con créditos importantes, tuvieran que verse arrastrados a un convenio impuesto por muchos acreedores, de montos exiguos, a quienes poco les interesarán los términos del convenio, ni su resultado.

De exigirse la doble mayoría, por ende, se estaría imponiendo una mayoría para apoyar el convenio que virtualmente resultaría ser más alta que la que se precisaría para que sea aprobado.

Por último, la norma procura facilitar el estudio de un convenio que está en vías de alcanzar éxito y de llegar a término y no el de imposibilitarlo, como sería el caso de empresas que han dejado de pagar sus créditos a un sinnúmero de acreedores que sería difícil reunirlos para apoyar la solicitud.

Por otra parte, otra reforma que se le introdujo a la ley fue la del artículo 190, cuyo propósito fue facilitar la celebración de los convenios, permitiendo que los acreedores que estuvieren por la celebración del convenio y pretendan conseguir la mayoría necesaria para votarlo favorablemente, puedan excluir a los disidentes mediante el pago de la cuota del crédito que les corresponda o asegurándoles su pago, atendido el importe del activo y el del crédito. El Tribunal, a falta de acuerdo, determinará la cuota y el plazo y garantía para el pago, oyendo al síndico y a la masa.

6. Convenio novatorio

Por último, en relación con la materia sobre la cual puede recaer una proposición de convenio, se discute si procede la novación.

El antiguo artículo 178, que versaba sobre las proposiciones de convenio, fue modificado por la Ley N° 18.598 y entre otras modificaciones al numeral 6, incluyó cualquier otro objeto lícito que, naturalmente, ha de entenderse que

sea relativo al pago o a otro medio equivalente al mismo. Se extendió así el campo de aplicación del convenio y aunque suscita dudas y dificultades, dada su índole, puede comprender como objeto una novación, bajo ciertas reservas.

Seguidamente con la modificación introducida por la Ley 20.073, del año 2005, dicho artículo 178 fue modificado, aunque se mantiene la idea que el convenio puede versar sobre cualquier objeto lícito, también se ha innovado en la idea que el convenio judicial preventivo pueda contener dos proposiciones, una principal y otra alternativa, hecho que la antigua ley no contemplaba. Este convenio alternativo, en el cual los acreedores deben optar por una u otra, deberá regirse por una de ellas, debiendo los acreedores elegir la proposición que sea más conveniente para los intereses de la masa, dentro del plazo de 10 días desde la fecha de la junta en que habrá de deliberarse si lo aceptan o no.

Nada obsta a que los acreedores, de conformidad a lo establecido en el artículo 178 inciso tercero, puedan acordar proposiciones diferentes a las propuestas, las que cobran importancia para los efectos de su aplicación, modificación e interpretación de sus normas, las que son sometidas a la resolución de un árbitro, cuyo pacto comisorio es obligatorio para quienes afecte el convenio.

En Chile, los convenios los debe celebrar el deudor y él debe asumir sus obligaciones, aunque un tercero garantice el cumplimiento del convenio, de modo que la novación por cambio de deudor no tiene aplicación en esta materia.

Respecto al efecto del convenio, en cuanto tal modifica las obligaciones primitivas entre el deudor y sus acreedores. Tampoco estamos frente a una novación por cambio de obligación, ya que tratándose de los convenios cuyo objeto sea la remisión de parte de la deuda o con cláusula de espera o prórroga del plazo para el cumplimiento del pago de los créditos, la obligación primitiva se mantiene y las modificaciones son accesorias, ya que el plazo o la remisión no son cláusulas principales de una relación jurídica que le da vida a una obligación. Tampoco existiría novación por el cambio de la tasa de interés, ya que de conformidad a lo establecido en el artículo 1648 del Código Civil, el único caso en que podría haber una novación entre la obligación primitiva y aquella acordada en un convenio, es cuando expresamente se pacte la novación entre acreedores y el deudor.

Con la opción dada a los acreedores, se busca cumplir con la regla de la novación prevista en el artículo 1634 del Código Civil, en el sentido que deben consentir expresamente en la voluntad de desprenderse de su crédito para reemplazarlo por otro, que es lo que singulariza a la novación, porque de otro modo no se extinguiría la primitiva obligación con la nueva, con el efecto consecencial

de hacer cesar la responsabilidad consiguiente del deudor y con ella la de los codeudores, fiadores y las prendas e hipotecas constituidas para la seguridad de la obligación anterior.

7. Medidas que adopta el tribunal frente a la proposición de un convenio preventivo

Pues bien, presentadas las proposiciones de convenio preventivo, el tribunal dispondrá diversas medidas, y entre las que adopte, junto con convocar a los acreedores para que concurran a una junta, no antes de 30 días de notificada la resolución por aviso, se comprende la designación de un síndico titular y otro suplente, de entre los que forman parte de la Nómina Nacional, dado que el deudor queda sujeto a la intervención de un síndico y ese síndico debe además informar al tribunal sobre las proposiciones de convenio dentro del plazo de 20 días prorrogables, que es lo establecido en el N° 2 del artículo 174, y deberá contener en su informe 3 aspectos: 1) Si la propuesta es susceptible de ser cumplida habida consideración a las condiciones del deudor; 2) Si el convenio resulta más conveniente para los acreedores que la quiebra del deudor, y por último, 3) Sobre el monto probable de la recuperación que le corresponde a cada acreedor.

A estos respectos cabe clarificar que el artículo 174 número 1 de la Ley 18.175 determina que: "El deudor quedará sujeto a intervención del síndico".

Pero ha de entenderse que sólo en el caso de aprobarse el convenio y siempre que al aprobarse no se pacte lo contrario, el síndico asumirá el cargo de interventor, como resulta de armonizar los artículos 177 ter inciso segundo, 206, 207, con el artículo 174.

En consecuencia, la sola proposición de convenio preventivo no importa propiamente que el deudor quede sujeto a la inexorable intervención del síndico, con toda la fuerza que esto significa como controlador de sus negocios, si se considera que el síndico no asumirá el cargo de interventor propiamente sino una vez que se haya aprobado el convenio judicial preventivo, a menos que en el propio convenio se haya dispuesto lo contrario nombrando como interventor a una persona distinta del síndico, como lo ilustra el artículo 206 inciso primero.

De ahí, pues, que sea preciso interpretar el alcance con que ha de tomarse el significado de la expresión de que se vale el legislador en el artículo 175 y que somete al deudor a la intervención del síndico al proveer el juez la proposición de convenio.

En nuestro concepto, el propósito que persigue el precepto referido es el de permitirle al síndico cumplir con la función que se le ha confiado, cual es la de quedar en condiciones de informar las proposiciones de convenio dentro del término de treinta días, y para ello deberá practicar los exámenes de la contabilidad y demás documentos del deudor que estime necesarios, para cuyo respecto, pues, tiene autoridad, entonces, para imponerse de los libros, papeles y operaciones del deudor, solo en cuanto a que con esas facultades podrá informarle al tribunal qué acreedores y por qué monto podrán participar, para votar el convenio, así como la factibilidad de cumplimiento que tenga el convenio.

No debe entonces entenderse que el síndico ha de quedar investido de todas las funciones que son propias de los interventores en estos concursos de acreedores, las que entrañan diversas limitaciones respecto de la administración de sus bienes por el deudor y que aparecen descritas en el artículo 200 de la Ley de Quiebras, a menos que se trate de la situación prevista en el artículo 177 bis, en la cual el deudor no podrá gravar ni enajenar sus bienes, salvo que tales bienes sean de los adscritos al giro de sus actividades o que los bienes no puedan conservarse, porque en esos casos se requerirá contar con la autorización previa del interventor para la ejecución de estos actos, lo que se justifica si se advierte que la proposición de convenio a que alude el precepto referido tiene como efecto especial el de suspender la declaración de la quiebra, así como la realización de sus bienes. De ahí que la ley le dé al síndico, en dicho caso, el carácter de interventor, para velar por el cumplimiento de la prohibición que consagra.

La ley no ha regulado el contenido ni el carácter que tiene el informe que el síndico ha de rendir sobre las proposiciones del convenio, pero ha de admitirse, antes que nada, que ese informe ha de ser objetivo y veraz, y para ello precisará el síndico, entonces, de la facultad de examinar la contabilidad del deudor y las demás piezas y antecedentes documentarios que la respalden, como se ha señalado.

Del artículo 179, inciso 2º, puede discurrirse que lo más fundamental que el informe ha de comprender será, naturalmente, la individualización de los acreedores que podrán participar en el convenio, así como el monto del capital e intereses de sus créditos y los títulos justificativos de los mismos, toda vez que tendrán derecho a voto, solamente, los acreedores que aparezcan en la nómina que el síndico presentará para este efecto, la que deberá acompañarse con diez días de anticipación a la fecha fijada para la celebración de la junta a que se cita por el tribunal a los acreedores para que deliberen y se pronuncien sobre el convenio propuesto.

Es innegable, asimismo, que el síndico deberá verter opinión fundada sobre las posibilidades del efectivo cumplimiento que podrá tener la oferta de pago que le propone el deudor a sus acreedores y que ciertamente servirá de antecedente para la prevención de la quiebra.

Este informe ha de tener para el tribunal, a falta de regla expresa, el valor que tienen los informes de peritos.

No contempló la ley una instancia para impugnar el informe, pero ello quedará entregado a las reglas generales y si se deducen objeciones, deberá el tribunal ventilarlas como incidente, en cuaderno separado.

Por lo demás, como la ley sólo concibió la posibilidad que pudiera impugnarse el crédito que invocare algún acreedor, una vez que el convenio se hubiere votado favorablemente y siempre que excluido que fuese ese crédito hubiere de desaparecer tal mayoría, según lo prescrito en el artículo 186 de la Ley 18.175, quiere decir entonces que el rol que le incumbe a los síndicos al informar cuáles son los acreedores y por qué montos pueden votar el convenio, viene a revestir el carácter de ser una gestión de verdadero control y resguardo del interés general que tiene la masa de acreedores, que ha de concurrir a su aceptación o rechazo.

La ley no ha establecido reglas para la fijación del honorario de los síndicos por el informe que deben evacuar, y desde luego no son aplicables al respecto las que ha establecido la ley por sus funciones en los juicios de quiebra, ni las prescritas en los artículos 170 y 176, que se refieren a la remuneración de los síndicos que actúan como interventores de los convenios.

De ahí que sean los tribunales que conocen del convenio los encargados de determinarlos, a falta de un pronunciamiento de la Junta de Acreedores en cuanto al monto del honorario propuesto por el síndico, en el cual deberá absorberse el de sus asesores legales y contables, si los hubiere.

En nuestro concepto, al calcularse el honorario, habrá de tomarse en consideración la labor efectivamente realizada por el síndico y ser de cargo del proponente y que habrá de detraerse de la masa antes que los demás créditos del concurso, si se considera del artículo 2472 N° 1.

8. Efectos del convenio

En relación a ciertas dudas que suscitan los efectos de los convenios, en cuyas proposiciones van incluidas obligaciones que han contraído los codeudores, fiadores, así como terceros garantes hipotecarios o prendarios, cuya suerte es preciso dilucidar, el preciso distinguir esta materia atendiendo al objeto sobre que versa la proposición, que, como se sabe de conformidad al nuevo artículo 178, puede versar sobre cualquier objeto lícito, entre los cuales se señalan a vía de ejemplo los siguientes:

- **Remisión de parte de las deudas**

El artículo 202 repite la regla establecida en el antiguo artículo 193, que se extinguen las cauciones personales, hasta concurrencia de la cuota remitida, siempre que el acreedor respectivo hubiere consentido en el convenio, distinguiendo en cada caso respecto de los fiadores y codeudores solidarios; el tercer poseedor de la finca hipotecada y el propietario del bien empeñado; la novación y dación en pago y de los terceros poseedores según las letras a), b) c) y d) de la norma citada.

Este criterio guarda relación con las reglas generales del Código Civil, que señalan que la condonación de la deuda a un codeudor solidario –como lo es el proponente del convenio– aprovecha a los otros, según el artículo 1518 del Código Civil; también se aplica lo mismo respecto de la extinción de la fianza según el artículo 2381 número 3, lo que deriva de la máxima que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, y respecto de la hipoteca o prenda constituida para garantizar una obligación ajena, debe seguirse el mismo criterio, según artículos 2401 y 2434, que destacan la accesoriedad de estas garantías, como cauciones que son.

Incluso se podría arribar a la misma interpretación aplicando el artículo 1442 del Código Civil, que define el contrato accesorio como el que tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella.

Por consiguiente, si el respectivo acreedor no vota o se opone a la remisión de la deuda y se acepta el convenio, se daría el caso que la remisión sólo aprovechará al deudor y de ahí que a los codeudores y fiadores les asista el derecho de impugnar el convenio.

En consecuencia, el hecho que el acreedor haya contratado con una garantía de un tercero y al no haberle remitido la obligación al deudor, no ha renunciado a su derecho para perseguir íntegramente el crédito en los bienes del tercero,

aunque la masa, sin su concurso, le hubiese perdonado parte del crédito, en aras del interés del concurso.

- **Ampliación de los plazos**

El artículo 1649 establece que la mera ampliación del plazo de una deuda no constituye novación, pero pone fin a la responsabilidad de los fiadores y extingue las prenda e hipotecas constituidas sobre otros bienes que los del deudor, salvo que accedan a la ampliación, expresamente.

La regla guardó silencio con respecto a los efectos que la ampliación del plazo produce para los codeudores solidarios.

Aplicando el aforismo que donde existe la misma razón debe aplicarse la misma disposición, podría concluirse que si los codeudores no han consentido en la ampliación del plazo, quiere decir que no tendrá por qué empecerles esta amplitud para seguir soportando la deuda y les resultará así inoponible. El artículo 2098 del Código Civil así lo coligió respecto de los codeudores, en relación con la prórroga del plazo de vigencia de la sociedad.

Respecto del tercer poseedor de la finca hipotecada, al cual se le persigue, podrá liberar la garantía pagando la deuda en los términos estipulados en el convenio celebrado con el deudor garantizado, independientemente que no asumió la obligación de pagar la deuda, sino por la sola circunstancia que mantiene consigo el bien gravado con hipoteca, por lo que no puede sustraerse a la ampliación del plazo, ya que no es fiador, y el fin exclusivo que tiene la acción real de desposeimiento es que el poseedor simplemente salga de la finca y por lo mismo se le aplica el artículo 2429 del Código Civil.

Se extingue la hipoteca y la prenda cuando se ha constituido la garantía sobre un bien propio para la seguridad de una obligación ajena, según el artículo 2414 inciso 2º, mas no cuando se adquiera por el tercero el bien gravado con la hipoteca o prenda, salvo que opere la purga de la hipoteca, según el artículo 2428 del Código Civil.

- **Convenio sobre abandono de bienes**

De acuerdo al artículo **1614 del Código Civil**, se configura, según este convenio, la hipótesis de una cesión de bienes, que importa: "El abandono voluntario que el deudor hace de todos los suyos a sus acreedores cuando, a consecuencia de accidentes inevitables, no se haya en estado de pagar sus deudas".

El **artículo 1623** dice que la cesión de bienes NO APROVECHA a los codeudores solidarios o subsidiarios. Cuanto más, todavía, si estos no le pueden oponer al acreedor las excepciones personales del deudor, como es la cesión.

Ahora, si el abandono de bienes importa una DACIÓN EN PAGO, como consecuencia de consentirse en el convenio la transferencia del dominio de los bienes del deudor a los acreedores, en este caso se extinguen totalmente las obligaciones del deudor, y si ello es así, cesarán de todo punto las garantías.

La cesión de bienes confiere el derecho de realizar los bienes y aplicar a su producto los créditos, sin que se extingan los saldos insolutos, salvo que el deudor invoque EL BENEFICIO DE COMPETENCIA a fin de no ser obligado a pagar más allá que lo que buenamente pueda.

El actual artículo 178 de la Ley de Quiebras establece que las proposiciones de convenio judicial preventivo pueden versar sobre cualquier objeto lícito, de esta forma se modifica y amplía el sentido restrictivo del antiguo artículo 178 número 4 de la Ley de Quiebras, que establecía que uno de los objetos de los convenios podía versar "sobre abandono total o parcial de activos" y que según la doctrina de la Excm. Corte Suprema entiende que ese abandono puede consistir en una dación en pago propiamente tal, es decir, que se transfiera a los acreedores el dominio de los bienes abandonados y extinga de inmediato los créditos para cuyo pago se reciben los bienes o en una entrega "*pro solvento*" que los habilita para vender y aplicar el producto al pago de aquéllos.

La Excm. Corte Suprema ha dicho además que la dación en pago extingue las cauciones aun cuando el acreedor respectivo se haya abstenido de votar o haya votado en contra del convenio y rechaza la posibilidad de mantener la caución aunque el crédito no se haya pagado íntegramente cuando ha sido aprobado el convenio, por aplicación del antiguo artículo 194 y que se ha refundido en el actual 202, salvo el caso de garantías personales subsidiarias como fiadores y codeudores solidarios del fallido, que escapa a los efectos de la dación en pago.

Según don Raúl Varela Morgan, en informe en derecho tenido a la vista, sostiene que el abandono de bienes no transfiere la propiedad (no es dación en pago), sino constituye una cesión de bienes consentida por los acreedores, los cuales, actuando como masa, tienen el derecho de vender los bienes y aplicar el producto al pago de sus créditos.

9. Los acuerdos extrajudiciales

El artículo 169 dispone: "Cualquier acuerdo extrajudicial celebrado entre el deudor, antes de su declaración de quiebra, y uno o más de sus acreedores relativo al pago de sus obligaciones o a la administración de sus bienes, sólo obliga a quienes lo suscriban, aun cuando se le denomine convenio".

Características: Es una convención, es anterior a la quiebra y es solemne.

Oportunidad de la presentación: Conforme lo señala el artículo 169, podrá presentarse antes de que se haya declarado la quiebra del deudor.

Requisitos del acuerdo: El único requisito que señala la ley es que el deudor no se encuentre declarado en quiebra.

Paralelo entre el acuerdo extrajudicial y los convenios judiciales

a) No comparecencia del deudor.

En los convenios judiciales la no comparecencia del deudor a la junta en que debe deliberarse el convenio hace presumir su abandono o rechazo. En el acuerdo extrajudicial el efecto es diverso, pues el acuerdo no nace a la vida del derecho.

b) Concurrencia de acreedores preferentes.

En el convenio judicial si los acreedores preferentes votan, pierden su privilegio o hipoteca en forma total o parcial, en función del porcentaje con que concurran al acto.

En los acuerdos extrajudiciales no se produce el efecto indicado precedentemente.

c) Acreedores a quienes les afecta el convenio.

En los convenios judiciales, obliga a los acreedores, sea que hayan votado a favor o en contra. En el acuerdo extrajudicial sólo obliga a los acreedores que lo suscriben.

d) Rechazo.

El rechazo del acuerdo extrajudicial no produce efectos jurídicos, pues no nació a la vida del derecho.

El rechazo de las proposiciones del convenio judicial, cuando éste es preventivo, produce la quiebra de oficio del deudor.

e) Causales de nulidad.

Se aplican al acuerdo extrajudicial las causales de nulidad comunes a todo contrato. En los convenios judiciales se aplican las causales indicadas en la ley.

10. Causales de resolución

Por ser un contrato, será causal de resolución el incumplimiento de las obligaciones que él impone.

Esta materia será tratada en el párrafo final de este trabajo.

11. Convenios regulados por leyes especiales

Dispone el artículo 170 que: “Lo dispuesto en el artículo anterior –artículo 169– no será aplicable a los convenios regulados por la Ley General de Bancos y por el Decreto con Fuerza de Ley N° 251, de 1931, sobre Compañías de Seguros y a otros convenios regulados por la ley”.

12. El convenio judicial preventivo

El artículo 171 señala que: “El convenio judicial preventivo es aquel que el deudor propone, con anterioridad a la declaración de quiebra y en conformidad a las disposiciones de este Párrafo. Comprende todas sus obligaciones existentes a la fecha de las resoluciones a que se refieren las letras a) y b) del artículo 200, aun cuando no sean de plazo vencido, salvo las que la ley expresamente exceptúe”.

a) Tribunal competente.

De acuerdo con el artículo 134 del Código Orgánico de Tribunales, será juez competente en materia de quiebras, cesiones de bienes y convenios, el del domicilio del deudor o fallido.

En iguales términos se pronuncia el artículo 173 al señalar que “las proposiciones de convenio judicial preventivo que haga el deudor y las solicitudes del artículo anterior se presentarán ante el tribunal que sería competente para declarar la quiebra de aquél, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 180”.

b) Objeto.

Según señala el artículo 178, “Las proposiciones de convenio judicial preventivo pueden versar sobre cualquier objeto lícito para evitar la declaración de la quiebra del deudor, salvo sobre la alteración de la cuantía de los créditos fijada para determinar el pasivo”.

Agrega el inciso 2° de la disposición en análisis que “El convenio será uno y el mismo para todos los acreedores, salvo que medie acuerdo unánime en contrario, en conformidad a lo dispuesto en el inciso siguiente”.

Por su parte, el inciso 3° del artículo 178 dispone que “El convenio podrá

contener una proposición principal y proposiciones alternativas a ella para todos los acreedores, en cuyo caso éstos deberán optar por regirse por una de ellas, dentro de diez días contados desde la fecha de la junta que lo acuerde”.

c) Contenido de la proposición.

Conforme al artículo 173, “Las proposiciones de convenio judicial preventivo deberán estar acompañadas de todos los antecedentes que determina el artículo 42, con expresa mención del domicilio en Chile de los tres mayores acreedores, excluidos aquellos a que se refieren las letras a), b) y c) del artículo 190 y deberán contener una propuesta de honorarios para el síndico que se designare.

Los antecedentes a que se refiere el artículo 42 son:

1. Un inventario o relación detallada de todos sus bienes;
2. Una relación de los bienes que, en conformidad a la ley, están excluidos de la quiebra;
3. Una relación de los juicios que tuviere pendientes;
4. Un estado de las deudas, con expresión del nombre y domicilio de los acreedores y de la naturaleza de los respectivos títulos, y
5. Memoria de las causas directas o inmediatas del mal estado de sus negocios.

d) Designación de síndico.

Conforme lo señala el inciso 2° del artículo 173, presentadas las proposiciones de convenio, el juez deberá designar al síndico titular y al suplente que nomine el acreedor con domicilio en Chile que aparezca con el mayor crédito en el estado de deudas presentado por el deudor al tribunal.

Corresponde al secretario del tribunal notificar a dicho acreedor, a objeto de que formule la nominación por escrito al tribunal dentro del plazo de cinco días contados desde la notificación señalada. Si dentro de dicho plazo el acreedor no hiciera la nominación, o bien ha resultado imposible notificarlo, el tribunal notificará al acreedor residente en Chile que tenga el segundo mayor crédito, para que efectúe la nominación en la forma expresada. En caso de que lo señalado resultare imposible de aplicar, se designará al síndico mediante el sorteo establecido en el inciso final del artículo 42, de todo lo cual se dejará constancia pormenorizada en el expediente.

e) Resolución del tribunal.

Conforme con el artículo 174, la resolución que dicte el tribunal, pronunciándose sobre las proposiciones de convenio, además de designar al síndico titular y al suplente, deberá contener dos menciones copulativas:

1. Que el deudor quede sujeto a la intervención del síndico titular señalado, que tendrá las facultades del artículo 294 del Código de Procedimiento Civil, y
2. Que el síndico informe al tribunal sobre las proposiciones de convenio dentro del plazo de veinte días, que será prorrogable por una sola vez a solicitud del síndico por un máximo de diez días, según determine el tribunal. A su vez, este informe que el síndico presenta al tribunal deberá contener:
 - la calificación fundada acerca de si la propuesta es susceptible de ser cumplida, habida consideración de las condiciones del deudor;
 - la apreciación de si el convenio resultará más conveniente para los acreedores que la quiebra del deudor; y
 - el monto probable de recuperación que le correspondería a cada acreedor valista en la quiebra, para los efectos del artículo 190 inciso segundo.En el evento que el síndico no presente el informe dentro de plazo, el deudor o cualquiera de los acreedores podrá ocurrir al juez para que le fije un nuevo plazo o para que asuma el cargo el síndico suplente y para que además fije nuevo día y hora para la junta.
3. Que todos los acreedores sin excepción alguna se presenten y verifiquen sus créditos con los documentos justificativos que corresponda, bajo apercibimiento de proseguirse la tramitación sin volver a citar a ningún ausente, sin perjuicio del derecho a voto que les corresponda conforme al artículo 179.
Los créditos podrán ser verificados hasta el día fijado para la celebración de la junta y podrán ser impugnados por el deudor y por cualquier acreedor hasta el último día del plazo que el inciso primero del artículo 197 señala para impugnar el convenio. Los créditos no impugnados se tendrán por reconocidos.
4. Que los acreedores concurran a una junta, que no podrá tener lugar antes de vencer los treinta días siguientes a la fecha de la resolución, la cual deberá deliberar sobre las proposiciones de convenio;
5. Que se notifique personalmente esta resolución al síndico titular y suplente, para los efectos de lo dispuesto en el artículo 26, y por cédula a

los tres mayores acreedores a que se refiere el inciso primero del artículo anterior.

6. Que dentro de tercero día de efectuada la última notificación a las personas señaladas en el inciso primero del número precedente, el síndico titular, los tres mayores acreedores a que se refiere el número anterior y el deudor asistan a una audiencia, que se efectuará con los que concurran, para pronunciarse sobre la proposición de honorarios del síndico que el deudor ha debido hacer en las proposiciones de convenio. Si no se produjere acuerdo sobre el monto de los honorarios y forma de pago o no asistiere ninguno de los citados, se fijarán por el juez sin ulterior recurso.

f) Notificaciones.

Según el artículo 175, La proposición de convenio deberá ser notificada por el deudor a sus acreedores por medio de un aviso en el Diario Oficial, que deberá contener un extracto de la proposición y copia íntegra de la resolución a que se refiere el artículo anterior. Esta notificación deberá hacerse dentro del plazo de 8 días contado desde la fecha de dicha resolución.

No efectuándose la notificación dentro de plazo, la proposición de convenio se tendrá por no presentada, salvo impedimento justificado, calificado por el tribunal.

g) Retiro del convenio.

Una vez notificada la proposición de convenio, ésta no podrá ser retirada por el proponente.

h) Efectos de la tramitación de proposiciones de convenio.

El inciso 1° del artículo 177 dice que: "La tramitación de esta clase de convenio no embarazará el ejercicio de ninguna de las acciones que procedan en contra del deudor, no suspenderá los juicios pendientes, ni obstará a la realización de los bienes".

13. Los convenios apoyados

Señala el inciso 1° del artículo 177 bis lo siguiente: "No obstante lo dispuesto en el inciso primero del artículo anterior, si la proposición del convenio judicial preventivo se hubiere presentado con el apoyo de dos o más acreedores que representen mas del 50% del total del pasivo, no podrá solicitarse la quiebra del deudor ni iniciarse en su contra juicios ejecutivos, ejecuciones de cualquier clase o restitución en los juicios de arrendamiento, durante los noventa días siguientes a la notificación por aviso de la resolución en que el tribunal cite

a los acreedores a Junta para deliberar sobre dicha proposición. Durante este período, se suspenderán los procedimientos judiciales señalados y no correrán los plazos de prescripción extintiva”.

a) Presupuestos de la proposición de convenio para producir el efecto indicado en el inciso 1° del artículo 177 bis:

- Que la presentación cuente con apoyo de dos o más acreedores que representen más del 50% del total del pasivo; y
- Que el apoyo sea calificado, esto es, certificado por auditores externos independientes e inscritos en el Registro que lleva la Superintendencia de Valores y Seguros.

b) Situación de los acreedores preferentes.

Los acreedores privilegiados e hipotecarios, por el hecho de apoyar las proposiciones de convenio no pierden sus preferencias, pudiendo impetrar las medidas conservativas que correspondan.

c) Determinación del total del pasivo y mayorías requeridas.

Para los efectos del cálculo del total del pasivo y de la mayoría requerida quedan excluidos del quórum requerido por la ley los siguientes acreedores:

- Las personas que se encuentren en alguna de las situaciones a que se refiere el artículo 100 de la Ley N° 18.045, de Mercado de Valores; y
- El titular de la empresa individual de responsabilidad limitada proponente del convenio y esta empresa individual si el proponente es su titular.

d) Notificación de la resolución que dicta el tribunal.

La resolución que tiene por apoyado el convenio debe ser notificada conjuntamente con la que lo tiene por presentado, efectuándose dicha notificación por medio de un aviso publicado en el Diario Oficial.

e) Efectos de la resolución que tiene por apoyado el convenio:

- Suspensión de procedimientos.
Señala el inciso 1° del artículo 177 bis que: “No obstante lo dispuesto en el inciso primero del artículo anterior, si la proposición del convenio judicial preventivo se hubiere presentado con el apoyo de dos o más acreedores que representen mas del 50% del total del pasivo, no podrá solicitarse la quiebra del deudor ni iniciarse en su contra juicios ejecutivos, ejecuciones de cualquier clase o restitución en los juicios de arrendamiento, durante los noventa días siguientes a la notificación por aviso de la resolución en que el tribunal cite a los acreedores a Junta para deliberar sobre dicha proposición. Durante este período, se suspenderán los procedimientos judiciales señalados y no correrán los plazos de prescripción extintiva”.

- Excepciones y contraexcepciones.
La excepción al efecto suspensivo se encuentra indicada en el inciso 4° del artículo 177 bis, que dice relación con la realización de bienes que correspondiere efectuar en el procedimiento de realización forzada de obligaciones laborales que gocen del privilegio de primera clase.
A su vez, una regla especial se contempla en la disposición citada y se refiere a aquella que el deudor tuviere, en tal carácter, en favor del cónyuge, los parientes o de los gerentes, administradores, apoderados u otras personas que hayan tenido o tengan injerencia en la administración de sus negocios. Para estos efectos se entenderá por parientes a los ascendientes legítimos y naturales y a los colaterales por consanguinidad o afinidad legítima hasta el cuarto grado inclusive.
- Situación especial de ciertos bienes.
Según señala el inciso 5° del artículo 177 bis, la regla general es que durante el período de 90 días siguientes a la notificación por aviso de la resolución en que el tribunal cite a los acreedores a junta para deliberar sobre la proposición, el deudor no podrá gravar ni enajenar sus bienes.
Excepcionalmente, se podrán enajenar los siguientes bienes que estén expuestos a:
 - Un próximo deterioro,
 - A una desvalorización inminente,
 - A una conservación dispendiosa
 Además, podrá gravar o enajenar aquellos cuyo gravamen o enajenación resulte estrictamente indispensable para el normal desenvolvimiento de su actividad, siempre que cuente con la autorización previa del síndico para la ejecución de dichos actos.
- Plazo de suspensión.
El plazo de suspensión es de 90 días hábiles y tiene el carácter de fatal e improrrogable. Por dicha razón, si vence el plazo y no se hubiere acordado el convenio, el tribunal declarará de oficio la quiebra del deudor.

14. Efectos del convenio apoyado con una mayoría adicional

Según dispone el inciso 1° del artículo 177 quater, si la proposición de convenio judicial preventivo se hubiere presentado con el apoyo de dos o más acreedores que representen más del 66% del total del pasivo, se aplicará lo dispuesto en el artículo 177 bis, con las siguientes modificaciones:

- El juez citará a una junta que se deberá realizar a más tardar a los 30 días contados desde la notificación por aviso de la resolución judicial respectiva;
- El síndico nombrado en conformidad al artículo 173 no tendrá la función de informar señalada en el N° 2 del artículo 174.

- La suspensión se mantendrá hasta el día fijado para dicha junta, en la que se deberá acordar o rechazar el convenio en conformidad a las disposiciones de este Título.
- El plazo de suspensión se mantendrá hasta el día fijado para la junta, en la que se deberá acordar o rechazar el convenio.

15. El experto facilitador

Conforme al inciso 5° del artículo 177 ter: "Podrá ser experto facilitador toda persona natural capaz de administrar sus propios bienes. Los síndicos de la nómina nacional podrán ser designados como expertos facilitadores, pero en caso de quiebra del deudor no podrán ser nombrados como síndicos en esa quiebra".

a) Nombramiento

Respecto a su nombramiento, es aplicable el inciso 1° del artículo 177 ter, que dispone su iniciativa al deudor, cuya solicitud se efectuará al tribunal que sea competente para conocer de su quiebra, debiendo acompañar todos los antecedentes señalados en el artículo 42, que cite a una junta de acreedores, a fin de que ella designe a un experto facilitador.

En consecuencia, es la junta de acreedores quien debe designar la persona del experto facilitador, el cual estará sujeto a la fiscalización de la Superintendencia de Quiebras, la que para estos efectos tendrá todas las atribuciones y deberes que le señala el artículo 8°.

b) Celebración de la junta de acreedores.

La junta de acreedores que debe designar al experto facilitador se celebrará dentro de 10 días contados desde la notificación por aviso de la resolución recaída en la solicitud del deudor. Este plazo de 10 días no se suspenderá durante el feriado judicial.

c) Acreedores que participan en junta de designación del experto facilitador.

Dispone el inciso 4° del artículo 177 ter que: "Tendrán derecho a voto en la junta señalada en el inciso primero, los acreedores que aparezcan en el estado a que se refiere el artículo 42 N° 4, certificado, de acuerdo a la información disponible y a la cual hubieren tenido acceso de los registros del deudor, por auditores externos e independientes, e inscritos en el registro que lleva la Superintendencia de Valores y Seguros, con exclusión de los acreedores señalados en el inciso tercero del artículo 177 bis".

d) Quórum requerido para la designación del experto facilitador.

La designación del experto facilitador se hará con el voto de uno o más de los acreedores, que representen más del 50% del total pasivo con derecho a voto.

Cabe tener presente que conforme al inciso 4° del artículo 177 ter, los acreedores hipotecarios y privilegiados no pierden sus preferencias por participar y votar en la junta, pudiendo impetrar las medidas conservativas que correspondan.

e) Atribuciones y deberes del experto facilitador.

Una vez nombrado el experto facilitador está obligado a dar cumplimiento a los siguientes deberes:

- Comunicar su designación a la Superintendencia de Quiebras dentro de las 24 horas siguientes, la que procederá a incorporarlo a un registro especial de expertos facilitadores que llevará al efecto.
- Evaluar la situación legal, contable, económica y financiera del deudor dentro del plazo de 30 días improrrogable, contado desde la celebración de la junta en que ha sido designado.

En razón de esta evaluación, el experto facilitador podrá:

- Proponer a los acreedores un convenio que sea más ventajoso que la quiebra del deudor; o
- En caso contrario, deberá solicitar al tribunal que declare la quiebra del deudor sin más trámite.

Lo interesante es que en el evento supuesto que el experto facilitador no diere cumplimiento a su cometido dentro del plazo señalado, el Juez dictará de oficio la sentencia de quiebra del deudor.

f) Proposición de convenio formulada por el experto facilitador.

Según dispone el penúltimo inciso del artículo 177 ter: "En caso de que el experto facilitador formule una proposición de convenio, ésta deberá ser votada en junta de acreedores dentro del plazo de 15 días contado desde la notificación por aviso de la proposición. Se aplicarán a esta proposición los artículos 175 inciso primero, 178, 179 y 180 y las normas contenidas en el Párrafo 4° del Título III de esta ley".

g) Solicitud de quiebra presentada por el experto facilitador.

De acuerdo con el inciso 3° del artículo 177 ter, el experto facilitador luego de realizar la evaluación de la situación legal, contable, económica y financiera del deudor, puede solicitar al tribunal que declare la quiebra. En este caso, el tribunal la declarará sin más trámite.

- Efecto suspensivo.
Conforme al inciso 8° del artículo 177 ter: “No podrá solicitarse la quiebra del deudor ni iniciarse en su contra juicios ejecutivos o ejecuciones de cualquier clase, desde la notificación por aviso señalada en el inciso primero:
- Hasta la celebración de la junta citada para la designación del experto facilitador, en caso de que no se apruebe en ella esta designación;
- Hasta la solicitud del experto facilitador al tribunal para que declare la quiebra del deudor;
- Hasta la celebración de la junta de acreedores a que se refiere el inciso penúltimo de este artículo, si se rechaza en ella la proposición de convenio presentada por el experto facilitador.

Durante estos periodos se suspenderán dichos procedimientos judiciales, no correrán los plazos de prescripción extintiva, y el deudor conservará la administración de sus bienes, con las limitaciones establecidas en el inciso séptimo del artículo 177 bis, sujeto a la intervención del experto facilitador, con las mismas facultades que a éste entregan dicho inciso y el N° 1 del inciso primero del artículo 174.

Los honorarios del experto facilitador serán de cargo del deudor, con quien deberá pactarlos. En caso de desacuerdo, serán fijados por el juez, y gozarán, al igual que los gastos en que incurra, de la preferencia del N° 4 del artículo 2472 del Código Civil, sólo en la parte que corresponda al 25% del que resulta una vez aplicada la tabla a que se refiere el artículo 34.

16. El interventor

El tribunal, en la misma resolución en que cita a junta de acreedores para la designación del experto facilitador, nombrará a un interventor.

Conforme al inciso 2° del artículo 177 ter corresponderá al interventor:

- Que el deudor no grave ni enajene sus bienes, salvo aquellos que estén expuestos a un próximo deterioro o a una desvalorización inminente, que exijan una conservación dispendiosa o que resulten estrictamente indispensables para el normal desenvolvimiento de su actividad, contando siempre con la autorización del tribunal.
- Ejercer las funciones que le corresponden al síndico en conformidad a lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 102 de la ley.
- Debe confeccionar la nómina de acreedores con derecho a concurrir y votar en la junta que evaluará el convenio propuesto por el experto facilitador.

Según dispone el inciso 2° del artículo 177 ter, el interventor deberá cesar en sus funciones el día de la junta, cuando ésta no designe un experto facilitador, y también el día en que asuma el cargo el experto facilitador nombrado por la junta.

Los honorarios del interventor son fijados por el juez, siendo de cargo del deudor y gozan de la preferencia establecida en el N° 4 del artículo 2472 del Código Civil.

17. Convenios del artículo 172

Señala el inciso 1° del artículo 172 que “Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, el acreedor que se encuentre en alguno de los casos previstos en los números 1 y 2 del artículo 43, podrá solicitar al tribunal competente que ordene al deudor, o a la sucesión del deudor, formular proposiciones de convenio judicial preventivo dentro del plazo de 30 días contado desde la notificación efectuada en la forma prevista en el inciso final del artículo 45. La no presentación del convenio dentro del plazo indicado acarreará, necesariamente, la quiebra del deudor y el tribunal la declarará de oficio sin más trámite.

a) Acreedor que puede ejercer este derecho.

Puede ejercerlo el acreedor que se encuentra en alguno de los casos previstos en los números 1 y 2 del artículo 43 de la Ley Concursal

En contra de quiénes se ejerce este derecho:

- Respecto del deudor que se encuentre en alguno de los casos previstos en los números 1 y 2 del artículo 43; y
- En contra de la sucesión del deudor.

Excepciones.

Señala el inciso 3° del artículo 172: “El derecho del acreedor no podrá ser ejercido por las personas a que se refiere el inciso tercero del artículo 177 bis. Si se ejerciere respecto de la sucesión del deudor, se aplicará lo dispuesto en el artículo 50”.

Notificación.

La solicitud del acreedor al tribunal para que se ordene al deudor presentar un convenio deberá notificarse en la forma prevista en el inciso final del artículo 45, esto es, se le notificará personalmente o en la forma prevista en el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, con la salvedad que está última forma de notificación será válida aun cuando el deudor no se encuentre en el lugar del juicio.

Actitudes del deudor una vez notificado:

1. No hacer nada: Si el deudor no formula proposiciones de convenio dentro del plazo de 30 días contado desde la notificación de la solicitud presentada por el acreedor, el tribunal declarará la quiebra de oficio.
2. Presentar proposiciones de convenio judicial preventivo: En este caso se aplican las disposiciones relativas a este tipo de convenio.
3. Acogerse irrevocablemente al artículo 177 ter, para lo cual el deudor dispone de cinco días hábiles contados desde la notificación de la solicitud del acreedor, para manifestar que se acoge a dicho beneficio en su favor, caso en el cual el juez citará a la junta de acreedores para los efectos de nombrar a un experto facilitador, audiencia que se llevará a efecto dentro de los días hábiles de la notificación por aviso de la solicitud del deudor y su resolución.
4. Interponer recurso de reposición
Dispone el inciso 5° del artículo 172 que "Contra la resolución que ordene al deudor presentar un convenio, sólo podrá entablarse recurso de reposición; y contra la que resuelva la reposición no procederá recurso alguno. En este caso el plazo a que se refiere el inciso primero será de 20 días, contado desde la resolución que falle la reposición".

Retiro y desistimiento de la solicitud de convenio

El inciso 4° del artículo 172 señala: "Una vez notificada su solicitud, el acreedor no podrá retirarla o desistirse de ella. Tampoco podrá ser objeto de transacción de ninguna clase. El pago hecho al acreedor solicitante después de presentada su petición será nulo de pleno derecho".

18. Arbitraje en materia de convenios

Según dispone el artículo 181, el tribunal deberá ser unipersonal y tendrá un árbitro subrogante, quien será designado por el Presidente de la Corte de Apelaciones respectiva, a proposición del árbitro titular, de entre aquellos que figuren inscritos en la lista que lleva la Superintendencia de Quiebras.

El tribunal arbitral será designado por el Presidente de la Corte de Apelaciones correspondiente al domicilio fijado en los estatutos de la entidad proponente, que será también el domicilio del tribunal. El árbitro designado deberá prestar su aceptación al cargo ante el secretario de la Corte de Apelaciones respectiva.

Conforme dispone el inciso 2° del artículo 181, el árbitro nombrará Secretario, cargo que será ejercido por un notario que tenga oficio en la ciudad de su domicilio.

a) Arbitrajes obligatorios.

Conforme al inciso 1° del artículo 180: “Las proposiciones de convenio judicial preventivo de las sociedades sujetas a fiscalización por la Superintendencia de Valores y Seguros, con excepción de las compañías de seguros, deberán ser presentadas ante un tribunal arbitral designado en conformidad a los artículos siguientes”.

b) Arbitrajes facultativos.

Según el artículo 183: “También podrán ser sometidas a arbitraje en conformidad a las normas precedentes, las proposiciones de convenio de cualquier deudor, si éste lo acuerda con sus acreedores que representen a lo menos el 66% del total pasivo, debidamente certificado en conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 177 bis”.

c) Competencia de los jueces árbitros.

La competencia del tribunal arbitral se extiende a todo cuanto sea necesario para la tramitación de las proposiciones de convenio judicial preventivo y a los incidentes que se promuevan durante el procedimiento del mismo, hasta que la resolución que lo tenga por aprobado se encuentre ejecutoriada.

En caso de que el convenio sea rechazado o desechado, el tribunal arbitral sólo tiene competencia para dictar la resolución que así lo declare, la cual es inapelable, debiendo remitir de inmediato el expediente a la Corte de Apelaciones respectiva, para que ésta designe el tribunal que declarará la quiebra sin más trámite y proceda a la designación del síndico de conformidad al artículo 209.

d) Requisitos para ser designado árbitro de convenios:

- Título de abogado
- Haber ejercido la profesión por más de 20 años
- Encontrarse inscrito en una lista llevada por la Superintendencia de Quiebras
- Estar domiciliado dentro de la jurisdicción de la Corte de Apelaciones respectiva

e) Facultad de la junta de acreedores para sustituir a un árbitro.

El inciso 3° del artículo 181 dispone que “El árbitro podrá ser sustituido por la Junta de Acreedores, con acuerdo del deudor, caso en el cual la persona que se designe no deberá cumplir los requisitos señalados en el inciso 1° de esta misma disposición.

f) Naturaleza del arbitraje.

Conforme señala el inciso final del artículo 181, el árbitro será de derecho, no obstante lo cual, y según dispone el artículo 182, con el acuerdo del

deudor y de dos o más acreedores que representen más del 50% del total pasivo, cuando se trate de las sociedades a que se refiere el artículo 180 inciso primero, o el 75% del total pasivo, en el caso del artículo 184. En estos casos, el árbitro será designado por la misma junta de acreedores que le dé este carácter y la aceptación del cargo deberá efectuarse en la forma señalada en el inciso final del artículo anterior.

Dispone el artículo 184 que “Los costos del arbitraje serán de cargo del deudor proponente, y en caso de quiebra tendrán la preferencia prevista en el N° 1 del artículo 2472 del Código Civil”.

19. Convenio simplemente judicial o solución

El artículo 186 lo define en los siguientes términos: “El convenio simplemente judicial es el que se propone durante el juicio de quiebra para ponerle término”.

El profesor don Álvaro Puelma Accorsi en su libro *Curso de Derecho de Quiebras*, página 211, señala que es de la opinión que la proposición de un convenio judicial sólo procede “después de presentada la nómina de créditos reconocidos”. El autor Juan Esteban Puga Vial, en su obra *Derecho Concursal*, página 50, al igual que Rondanelli, sostiene que basta que esté declarada la quiebra, porque el antiguo artículo 174 no requería para su procedencia que esté presentada dicha nómina. Nosotros, basados en el nuevo artículo 184 ya citado, pensamos que la proposición de esta clase de convenios se puede presentar una vez que la declaración de quiebra ha sido pronunciada, ya que sus efectos se producen de inmediato de conformidad a lo establecido en el artículo 64 de la Ley Concursal. Por esta misma razón, no consideramos acertada parte de la doctrina que dice que el convenio simplemente judicial puede proponerse en cualquier estado de la quiebra, desde que la sentencia que la declara se encuentre ejecutoriada. Es más, nada obsta que en contra de la sentencia de quiebra se interponga el recurso especial de reposición dentro del plazo establecido en el artículo 57 y paralelamente se presente esta clase de convenios, ya que la ley no lo prohíbe, exigiendo solamente que se presente “durante el juicio de quiebra”.

Conforme al artículo 187, pueden formular proposiciones de convenio judicial el propio fallido o cualquiera de los acreedores.

Las proposiciones de convenio simplemente judicial, por aplicación de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 187, pueden versar sobre cualquier objeto lícito.

Efectos de la tramitación de este tipo de convenios

El inciso 1° del artículo 188 establece la regla general en esta materia al señalar que “La tramitación de esta clase de convenio no embaraza el ejercicio de ninguna de las acciones que procedan en contra del fallido, no suspende los procedimientos de la quiebra o juicios pendientes, ni obsta a la realización de los bienes”.

A su vez, el inciso 2° de la misma disposición establece una excepción cuando dice: “Sin embargo, si el convenio simplemente judicial se presentare apoyado por a lo menos el 51% del total pasivo de la quiebra, el síndico sólo podrá enajenar los bienes expuestos a un próximo deterioro o a una desvalorización inminente o los que exijan una conservación dispendiosa”.

La certificación del pasivo debe ser efectuada por el síndico, excluyéndose, para tales efectos, los acreedores a que se refiere el inciso tercero del artículo 177 bis.

Los acreedores hipotecarios y privilegiados no pierden sus preferencias por el hecho de apoyar esta clase de convenio.

Derecho a voto de los acreedores

Según señala el artículo 189, “En el convenio simplemente judicial el derecho a voto de los acreedores se determinará en conformidad al artículo 102. No tendrán derecho a voto los acreedores comprendidos en el artículo 190”.

Acreedores con y sin derecho a voto

En conformidad al artículo 102, en las juntas de acreedores que se celebren durante el juicio de quiebra sólo tendrán derecho a votar:

- a) los acreedores cuyos créditos estén reconocidos, y
- b) los acreedores cuyos créditos no se encuentren reconocidos y a los cuales, ciñéndose al procedimiento que establece el inciso 2° del artículo 102, el juez de la quiebra les reconozca derecho de votar.

Respecto a los acreedores que no tienen derecho a voto, la ley establece que los acreedores cuyos créditos no se encuentran reconocidos quedan excluidos de toda votación según se resuelva en el procedimiento señalado en el artículo 102.

Además, conforme al artículo 190, no tendrán derecho a voto los siguientes acreedores:

- a) El cónyuge, los ascendientes y descendientes y hermanos del deudor o de sus representantes, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 193.
El artículo 193 dice: "Las personas indicadas en el artículo 190 letra a) podrán votar en la junta sólo para oponerse al convenio, y, en tal caso, sus créditos se incluirán en el pasivo para los efectos del cómputo a que dicho artículo se refiere".
- b) Las personas que se encuentren en alguna de las situaciones a que se refiere el artículo 100 de la Ley N° 18.045, de Mercado de Valores, y
- c) El titular de la empresa individual de responsabilidad limitada proponente del convenio, y esta empresa individual si el proponente es su titular.

A su vez, tampoco tendrán derecho a voto:

- d) los cesionarios de créditos adquiridos dentro de los últimos 30 días anteriores a la proposición, en conformidad a lo dispuesto en el inciso final del artículo 191.

Acreeedores sólo con derecho a voz

1. Acreeedores sin derecho a voto. Tienen derecho a concurrir a la junta y dejar constancia escrita de sus observaciones.
2. El fallido. Tiene derecho a que se deje en acta la constancia de su opinión.

Celebración de la junta

Según señala el artículo 187, "Presentadas las proposiciones de convenio, los acreeedores las conocerán y se pronunciarán sobre ellas en una junta citada especialmente al efecto por aviso, con indicación expresa de si se ha reunido la mayoría exigida en el inciso segundo del artículo siguiente, para no antes de 30 días".

Por aplicación de las reglas generales que rigen la materia, la resolución que cite a junta de acreeedores deberá notificarse por medio de aviso, contándose el plazo de 30 días desde la fecha de la notificación.

Convenio acordado

Según señala el inciso 1° del artículo 190, "El convenio se considerará acordado cuando cuente con el consentimiento del deudor y reúna a su favor los votos de los dos tercios o más de los acreeedores concurrentes que representen tres cuartas partes del total del pasivo con derecho a voto, excluidos los créditos preferentes cuyos titulares se hayan abstenido de votar por ellos".

Créditos que no se consideran para el cálculo del monto del pasivo

Conforme al inciso 1° del artículo 190, no podrán votar, ni sus créditos se considerarán en el monto del pasivo:

- a) El cónyuge, los ascendientes y descendientes y hermanos del deudor o de sus representantes, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 193.

El artículo 193 dice: "Las personas indicadas en el artículo 190 letra a) podrán votar en la junta sólo para oponerse al convenio, y, en tal caso, sus créditos se incluirán en el pasivo para los efectos del cómputo a que dicho artículo se refiere".

- b) Las personas que se encuentren en alguna de las situaciones a que se refiere el artículo 100 de la Ley N° 18.045, de Mercado de Valores, y
- c) El titular de la empresa individual de responsabilidad limitada proponente del convenio, y esta empresa individual si el proponente es su titular.

Efecto de la no comparecencia del deudor a la junta

La no comparecencia del deudor a la junta en que debe deliberarse sobre las proposiciones del convenio, personalmente o representado, hará presumir que las abandona o las rechaza. Si la proposición es de convenio judicial preventivo, el tribunal declarará la quiebra. Todo lo anterior, salvo excusa justificada.

Efecto de la falta de quórum para deliberar sobre las proposiciones de convenio

Si no se reúne el quórum establecido en el inciso 1° del artículo 190, el convenio se tendrá por rechazado. Cuando se trate de un convenio preventivo judicial, el tribunal, por aplicación de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 209, declarará la quiebra del deudor, de oficio y sin más trámite.

Situación de los acreedores preferentes

Conforme al inciso 1° del artículo 190, para los efectos de acordar el convenio se excluyen los créditos preferentes cuyos titulares se hayan abstenido de votar por ellos. Por consiguiente, estos acreedores pueden participar en un convenio siempre y cuando renuncien a sus privilegios o hipotecas.

Por su parte, el inciso 1° del artículo 191 dispone que "Los acreedores preferentes respecto de bienes o del patrimonio del deudor podrán asistir a la junta

y discutir las proposiciones de convenio y votar si renuncian a la preferencia de sus créditos. La circunstancia de que un acreedor vote importa la renuncia a la preferencia. Sólo para los acreedores que hayan votado en contra, en caso del rechazo del convenio, la renuncia a la preferencia tendrá el carácter de irrevocable”.

Esta idea de excluir a los preferentes en los convenios la reitera el legislador en el inciso final del artículo 200, lo cual no constituye una novedad, si se advierte que la Ley 18.175 lo consagraba en los artículos 180, 181 y 190 y también en la Ley 4.558 del año 1929, la que se inspiró en los artículos 1460 y 1478 del antiguo Libro IV del Código de Comercio, el que proviene del artículo 1807 del Código de Comercio Francés del año 1807, reformado por la ley francesa del año 1838.

En cambio, en materia de quiebra los acreedores preferentes asumen un rol preponderante en la votación tendiente a acordar la continuación efectiva del giro del fallido y también tratándose de la venta como unidad económica, puesto que en las bases de la licitación ha de establecerse en forma fija la proporción en el precio que le corresponde a los acreedores hipotecarios o prendarios a objeto que con el producto de su realización puedan hacer efectivos sus créditos mediante el pago.

En efecto, la ley no impide que los acreedores preferentes puedan votar en los convenios, pero el efecto es que pierden su preferencia. Por razones de analogía, no compartimos este criterio contradictorio del legislador, de discriminar a los preferentes, más todavía si nos ponemos en la hipótesis de la votación de un convenio solución que tiene como finalidad alzar una quiebra, por la simple razón de que en este caso quedarían excluidos de votar, a pretexto de perder sus preferencias.

Basta considerar que los acreedores gozan de un derecho personal, que tratándose de los preferentes está garantizado con una caución real, como es una prenda o hipoteca, por consiguiente gozan de una misma acción que copulativamente se ejerce, ya que mirada del punto de vista de la garantía es una acción real y del punto de vista del crédito es personal, pero nada obsta a verificar un crédito alegando la preferencia, aunque, como hemos dicho, cuando se vota en una junta injustamente el legislador le impide ejercer su voluntad votando, por el simple hecho de ser un acreedor preferente. Es más, al preferente bajo este criterio del legislador altera las reglas de la autonomía de la voluntad, ya que voluntariamente el deudor garantizó su crédito y cuando se trata de adoptar un acuerdo, es un tercero como el legislador el que altera la ley del contrato.

Acreeedores con derecho a voto limitado

Conforme al artículo 193, "Las personas indicadas en el artículo 190 letra a) podrán votar en la junta sólo para oponerse al convenio, y, en tal caso, sus créditos se incluirán en el pasivo para los efectos del cómputo a que dicho artículo se refiere".

Exclusión de acreedores disidentes

El inciso 2° del artículo 190 establece un procedimiento en virtud del cual un acreedor que esté por la aprobación del convenio puede excluir a un acreedor disidente, esto es, que no esté por la aprobación del convenio.

Este derecho sólo puede ser ejercido por acreedores que tengan derecho a votar y que estén por la aprobación del convenio, respecto de los acreedores disidentes.

Efecto del rechazo del convenio

Se producirá en aquellos casos en que no se reúna el quórum exigido por el inciso 1° del artículo 190.

Tratándose de un convenio preventivo judicial, recibe aplicación el artículo 209, que dice: "Cuando el convenio judicial preventivo haya sido rechazado o desechado en cualquiera de los casos contemplados en el inciso anterior, el tribunal declarará necesariamente la quiebra del deudor, de oficio y sin más trámite".

En tal caso, y según dispone el inciso 3° de la misma disposición, la junta que rechace el convenio deberá señalar los nombres de un síndico titular y uno suplente, a quienes el tribunal deberá designar en calidad de definitivos.

Obteniéndose el quórum exigido por el artículo 190, se procederá a su notificación por aviso, mediante un extracto autorizado por el tribunal a los acreedores que no hubieren concurrido a la junta.

Desde la fecha de la notificación por aviso se cuenta el plazo para impugnar el convenio, por las causales que establece el artículo 196.

20. Impugnación y nulidad de los convenios

Plazo para impugnar el convenio

Según señala el inciso 1° del artículo 197: “Podrá impugnarse el convenio únicamente dentro del plazo de 5 días contado, para todos los interesados, desde la notificación a que se refiere el artículo 195”.

Agrega el inciso 2° de la misma disposición que “Las impugnaciones que se presenten fuera de este plazo serán rechazadas de plano”.

Titulares de impugnación

Conforme señala el artículo 196, el convenio puede ser impugnado por cualquier acreedor a quien éste pudiera afectarle.

Además, de acuerdo con el inciso final del artículo 196, “Podrán también impugnar el convenio todos aquellos que hubiesen otorgado cauciones reales o personales, o que sean terceros poseedores de bienes constituidos en garantía de obligaciones del deudor, cuando los respectivos acreedores no hubieren votado a favor del convenio”.

Quiénes no pueden impugnar el convenio

De acuerdo con el inciso final del artículo 191, “Los cesionarios de créditos adquiridos dentro de los últimos 30 días anteriores a la proposición, no podrán concurrir a la junta para deliberar y votar el convenio, y tampoco podrán impugnarlo ni actuar en el incidente de impugnación”.

Causales de impugnación

Ellas se encuentran establecidas en el artículo 196 y son:

1. Defectos en las formas establecidas para la convocación y celebración de la junta, o error en el cómputo de las mayorías requeridas por la ley;
2. Falsedad o exageración del crédito o incapacidad o falta de personería para votar de alguno de los que hayan concurrido con su voto a formar la mayoría, si excluido este acreedor, hubiere de desaparecer tal mayoría;
3. Inteligencia fraudulenta entre uno o más acreedores y el deudor para votar a favor del convenio o para abstenerse de concurrir;

4. Error u omisión sustancial en las listas de bienes o de acreedores;
5. Ocultación o exageración del activo o pasivo, y
6. Por contener una o más estipulaciones contrarias a lo dispuesto en los incisos primero a quinto del artículo 178.

Tramitación de las impugnaciones

Las impugnaciones se tramitan como un solo incidente entre el deudor y el acreedor o acreedores que las hayan formulado, o las personas referidas en el inciso final del artículo 196.

Durante su tramitación, cualquier acreedor podrá intervenir como tercero coadyuvante.

La sentencia que resuelve la impugnación deducida se notifica a las partes por medio de aviso publicado en el Diario Oficial.

Efecto de la aprobación del convenio

Señala el artículo 200 que "El convenio obliga al deudor y a todos sus acreedores, hayan o no concurrido a la junta que lo acuerde y hayan o no tenido derecho a voto, salvo lo dispuesto en el inciso final, por los créditos anteriores a la fecha de las siguientes resoluciones:

- a) La que ordena citar a junta para la designación del experto facilitador, en el caso del artículo 177 ter;
- b) La que recae en las proposiciones de convenio, en el caso de los demás convenios judiciales preventivos, y
- c) La que declare la quiebra, si el convenio es simplemente judicial".

Por otra parte, el convenio no obliga a los acreedores señalados en el inciso primero del artículo 191 por sus créditos respecto de los cuales se hubieren abstenido de votar.

El inciso primero del artículo 191 se refiere a los acreedores preferentes respecto de bienes o del patrimonio del deudor que se hubieren abstenido de votar.

Situación de los acreedores que votan a favor del convenio

Los efectos respecto de estos acreedores son:

- a) No podrán cobrar su crédito a los fiadores o codeudores, solidarios o subsidiarios, ni a los avalistas, sino que en los mismos términos en que pueden cobrar al deudor en virtud del convenio;
- b) El tercer poseedor de la finca hipotecada y el propietario del bien empeñado podrán liberar la garantía pagando la deuda en los mismos términos que los estipulados en el convenio celebrado por el deudor garantizado;
- c) La novación o dación en pago extingue la deuda respecto de los fiadores, codeudores y avalistas antes mencionados, hasta concurrencia de la porción del crédito sometido a convenio que se dio por extinguida mediante ellas;
- d) Los terceros poseedores o propietarios de los bienes hipotecados o pignorados pueden liberar la garantía, pagando la cantidad que corresponda considerando la porción de la deuda que ha sido extinguida mediante la novación o dación en pago.

Situación de los acreedores que votan en contra del convenio

Si un acreedor vota en contra de un convenio, el efecto no es otro que conserva sus derechos contra el deudor sin alteraciones para hacerlo efectivo tanto respecto de los bienes gravados con garantías reales como también personales contra los fiadores y codeudores solidarios o subsidiarios y avalistas del deudor. Sin embargo, si los créditos se dieron por extinguidos mediante novación o dación en pago, la obligación de los fiadores y codeudores, solidarios o subsidiarios y avalistas del deudor sujeto al convenio se extinguen en el monto de lo que al acreedor efectivamente le corresponda con motivo de la novación o dación en pago.

Efectos particulares respecto del convenio simplemente judicial

1. Cesa el estado de quiebra.
2. No impide que continúe el procedimiento de calificación de la quiebra.
3. Se devolverán al deudor sus bienes y documentos.
4. Se cancelará la inscripción de la declaración de quiebra efectuada en el Conservador de Bienes Raíces.
5. El fallido permanece sujeto a todas las inhabilidades que produce la quiebra mientras no obtenga su rehabilitación.

6. El síndico deberá presentar su cuenta.

Efectos del rechazo de un convenio

1. Cuando el convenio judicial preventivo haya sido rechazado o desechado en cualquiera de los casos indicados en el inciso 1° del artículo 209, el tribunal declarará necesariamente la quiebra del deudor, de oficio y sin más trámite.
2. Rechazadas las proposiciones de cualquier clase de convenio por no haberse obtenido la mayoría necesaria para su aprobación, o desechado por cualquiera de las causales señaladas en el artículo 196 (causales de impugnación), podrá el fallido reiterarlas cuantas veces lo estime necesario.
3. Si el convenio resultare desechado por resolución firme, las obligaciones y derechos existentes entre el deudor y sus acreedores con anterioridad a los acuerdos que han sido objeto del convenio se regirán por sus respectivas convenciones.
4. La junta que rechace las proposiciones de convenio judicial preventivo deberá señalar los nombres de un síndico titular y uno suplente, a quienes el tribunal deberá designar con el carácter de definitivos.

Nulidad del convenio

La acción de nulidad deberá fundarse en la ocultación o exageración del activo o del pasivo, siempre que se haya tomado conocimiento después de vencido el plazo para impugnar el convenio.

La nulidad y la declaración de incumplimiento del convenio se sujetarán al procedimiento del juicio sumario.

Es competente para conocer de dichas acciones el tribunal que tramitó el convenio, salvo que se haya celebrado el pacto compromisorio a que se refiere el artículo 178, en cuyo caso conocerá el Tribunal que corresponda de acuerdo a éste.

La sentencia que acoja las demandas de nulidad o de declaración de incumplimiento será apelable en ambos efectos, pero el deudor quedará de inmediato sujeto a intervención por un síndico que tendrá las facultades del interventor del artículo 294 del Código de Procedimiento Civil y las previstas en el artículo 177 bis.

Para los efectos de la designación del síndico, en la demanda de nulidad o de declaración de incumplimiento del convenio, el demandante señalará el nombre del síndico titular y el del síndico suplente, y sólo a éstos el tribunal

deberá designar en la sentencia que dé lugar a la demanda y declare la quiebra, no pudiendo recaer esta designación en quienes hubieren ejercido el cargo de síndico del convenio.

La acción de nulidad prescribe en el plazo de un año contado desde la fecha en que entró a regir el convenio.

Efectos de la nulidad de un convenio

1. Extingue de derecho las cauciones que lo garantizan.
2. El tribunal de primera instancia deberá declarar la quiebra del deudor de oficio y sin más trámite.

La sentencia que declare la nulidad del convenio es apelable en ambos efectos, pero el deudor, mientras se encuentre pendiente el recurso, quedará de inmediato sujeto a la intervención de un síndico que tendrá sólo las facultades previstas en el artículo 294 del Código de Procedimiento Civil y las previstas en el artículo 177 bis.

3. La declaración de nulidad no produce efecto retroactivo.

Incumplimiento del convenio

El artículo 211 señala que un convenio podrá declararse incumplido a solicitud de cualquiera de los acreedores, por inobservancia de sus estipulaciones. Podrá también declararse incumplido en el caso a que se refiere el artículo 208, esto es, cuando se agrava el mal estado de los negocios del deudor en forma que haga temer un perjuicio para los acreedores.

Prescriben en seis meses contados desde que hayan podido entablarse.

Por lo tanto, este plazo se contará desde la inobservancia de las estipulaciones del convenio, o bien desde la fecha de la junta, en el caso del artículo 208.

Efectos de la declaración de incumplimiento

1. Deja sin efecto el convenio.
2. No extingue las cauciones que hubieren garantizado su ejecución total o parcial.
3. No tiene efecto retroactivo.

21. Bibliografía

1. Puga Vial, Juan Esteban. *Derecho Concursal El Convenio de Acreedores*. Editorial Jurídica de Chile, año 2004.
2. Prado Puga, Arturo. Seminario "Reforma a la Ley de Quiebras".
3. Lira Silva, Diego. Seminario "Ley de Quiebras-Convenios". Tema: La Reforma del Derecho Concursal.
4. Herrera Larraín, Luis Oscar. Seminario "Ley de Quiebras y Convenios". Tema: Suspensión de Ejecuciones y otros.
5. Gómez Balmaceda, Rafael. Seminario "Convenios Concursales".
6. Varela Morgan, Raúl. Seminario "Efectos de los Convenios respecto de las cauciones preexistentes, sean estas personales o constituidas sobre bienes de terceros".
7. Román Rodríguez, Juan Pablo. Seminario "Ley de Quiebras y Convenios". Tema: Proposiciones de Convenio exigidas por el Acreedor.
8. Eyzaguirre Echeverría, Rafael. Informe en Derecho sobre la Insolvencia de las Empresas, 01 de agosto del año 1988.
9. Gil Lafuente, Ana María. *Nuevas Estrategias para el análisis financiero en la Empresa*. Editorial Ariel S.A. Barcelona. España.
10. Messineo, Francisco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Ediciones Jurídicas. Buenos Aires, 1965.
11. Proyecto de Ley de Quiebras presentado al Ministro de Justicia por la Comisión Revisora del Código de Comercio (N° 4558 del año 1929).
12. Rodríguez Grez, Pablo. *Inexistencia y Nulidad en el Código Civil Chileno*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1995.
13. Proyectos de Leyes de Reforma a la Ley 18.175, N° 20.073, 20.080.
14. *Boletines de Informes en Derecho de Quiebras y Convenios*. Fiscalía Nacional de Quiebras. Ministerio de Justicia. (1987-1994).

El principio de la buena fe en la jurisprudencia de la Contraloría General de la República en materia urbanística

Camila Boettiger Philipps

Abogada, Licenciada y Doctoranda en Derecho

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE

Profesora de Derecho Ambiental y Recursos Naturales

Profesora Investigadora, Facultad de Derecho

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

Introducción

El objetivo del presente trabajo¹ es analizar la jurisprudencia de la Contraloría General de la República (en adelante "CGR") sobre el principio de la buena fe, extraída de dictámenes de dicho organismo pronunciados en materias de Derecho Urbanístico.

El interés de realizar esta investigación surge al constatar el uso por parte del organismo contralor de un principio consagrado normativamente en un cuerpo legal de Derecho Privado, como lo es el Código Civil, pero no explícitamente en normas de Derecho Administrativo, y tampoco de manera específica en la rama especial del Derecho Urbanístico. A pesar de este vacío normativo, en casos relacionados con permisos de construcción y modificaciones de planos reguladores, propios del Derecho Urbanístico, la CGR ha utilizado normas del Código Civil;² y basándose en el principio de la buena fe, en la seguridad jurídica y la protección de la confianza de terceros ajenos a la Administración, lo ha adoptado como un principio de derecho público, exhibiendo un claro criterio en el sentido de evitar la invalidación de actos administrativos contrarios a derecho cuando al amparo de éstos se hayan consolidado situaciones jurídicas³ en terceros de buena fe.

¹ Quisiera agradecer la valiosa labor de mis ayudantes de investigación, Camila Rodríguez Stehn y Nicolás Galli Burroni, en la preparación de este trabajo.

² Varios dictámenes de la CGR citan directamente el artículo 707 del Código Civil, tomando la presunción de la buena fe como un principio general y exigiendo la prueba de la mala fe para desestimar la presunción: Dictámenes CGR N° 31.636/2001, N° 12.272/2002, y N° 16.238/2007.

³ Más adelante se precisa el término de "situaciones jurídicas" que utiliza la CGR, y sus implicancias.