

## **ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL A LA EXCLUSIÓN DE CRÉDITO CON AVAL DEL ESTADO EN PROCEDIMIENTOS DE LIQUIDACIÓN DE EMPRESA O PERSONA DEUDORA BAJO LA LEY 20.720**

JURISPRUDENTIAL ANALYSIS TO THE EXCLUSION OF CREDIT WITH STATE GUARANTEE IN PROCEDURES OF LIQUIDATION OF COMPANY OR DEBTOR PERSON UNDER LAW 20.720

**GERARDO LEÓN VALDERRAMA** \* \*\*  
Universidad Católica de Temuco - Chile

**RESUMEN:** La Ley 20.720 instauró un nuevo procedimiento para las empresas y personas en situación de insolvencia económica, la cual reviste un principio fundamental: dar nuevas oportunidades de emprendimiento a ambas y que las deudas existentes no los marquen por toda su existencia natural y/o legal; sin embargo la interpretación jurisprudencial no ha sido del todo armónica, la cual es extremadamente restrictiva; ello ocurre en un fallo de la Excelentísima Corte Suprema que rechaza ésta posibilidad, éste informe realiza un análisis completo a la Sentencia dictada por nuestro máximo Tribunal sobre ésta situación en particular.

**PALABRAS CLAVES:** Procedimiento Concursal de Empresa Deudora, Ley sobre financiamiento de la educación superior, Interpretación de la Ley, Fresh Start.

**ABSTRACT:** The Law 20.720 establishes a new procedure for companies and debtors in a situation of economic insolvency, which has a fundamental principle: give new opportunities of entrepreneurship for both and that the existing debts do not mark them throughout their natural and/or legal existence; however the jurisprudential interpretation has not been entirely harmonious, which has been extremely restrictive, this occurs in a sentence of the worshipful supreme court that rejects this possibility, this report makes a complete analysis to the verdict dictated by our highest court about this particular situation.

**KEYWORDS:** Debtor company bankruptcy procedure, Law about financing of higher education, Interpretation of the law, Fresh Start.

\* Licenciado en Ciencias Jurídicas (2019), Universidad Católica de Temuco, Chile. Correo electrónico: gleon2013@alu.uct.cl.

\*\* Este trabajo corresponde al texto de la ponencia presentada en el 1<sup>er</sup> Congreso Estudiantil de Derecho Privado de la Universidad de Concepción, los días 29 y 30 de agosto de 2019.

## I.- SÍNTESIS DEL CASO

Doña Viviana Marisol Salazar González solicita acogerse al procedimiento concursal de liquidación voluntaria de empresa deudora,<sup>1</sup> el cual permite someterse al proceso concursal a las personas naturales que ejerzan profesiones liberales, que trabajan de manera independiente y emiten boletas de honorarios,<sup>2</sup> así como las empresas deudoras, todo ello en conformidad al artículo 115 de la ley 20.720, el cual define su ámbito de aplicación para las Empresas deudoras.<sup>3</sup>

Doña Viviana ingresó a estudiar el año 2006 a la carrera de trabajo social en la Universidad Mayor de Temuco, debido a los altos aranceles se ve obligada a suscribir un crédito universitario, específicamente, el Crédito con aval del Estado. Sin embargo, el año 2008 decide cambiar de casa de estudios, por lo cual debe solicitar un nuevo crédito con aval del Estado, finalizando sus estudios el año 2013, titulándose de trabajadora social. De la época de su titulación a la fecha en que se presenta la solicitud de liquidación voluntaria, el año 2016, afirma que no ha encontrado un trabajo estable, encontrándose imposibilitada de pagar las cuotas de sus créditos universitarios, siendo apenas capaz de pagar su arriendo, una pieza en la localidad de Cajón y la alimentación y movilización diaria. Todo lo anterior termina conjugando una situación de total insolvencia para con sus acreedores, lo cual la lleva a solicitar el procedimiento concursal de liquidación voluntaria de empresa deudora.

Se tramita en primera instancia la liquidación concursal, siendo excluido el crédito con Aval del Estado. Dicha resolución es apelada, conociendo del recurso la Iltma. Corte de Apelaciones de Temuco, confirmando la resolución del Tribunal A Quo. Se interponen recursos de casación forma y fondo para ante la Excm. Corte Suprema, siendo rechazados ambos, siendo, en consecuencia, excluido el crédito del Banco del Estado de Chile.

### I. 1.- Discusión en Primera Instancia. Procedimiento Concursal de Liquidación Voluntaria. Exclusión de Crédito con Garantía Estatal. Resolución de 2 de mayo de 2016.<sup>4</sup>

El procedimiento de liquidación concursal de empresa deudora, sea forzada o voluntaria, no es un procedimiento controversial *per se*, sino que es un procedimiento

<sup>1</sup> 1º Juzgado Civil de Temuco, Procedimiento Concursal de Liquidación Voluntaria, caratulado *Jamarne con Salazar*, Rol C-902-2016. Disponible en página del Poder Judicial.

<sup>2</sup> Artículo 42 N°2 Decreto Ley 824 que aprueba texto que indica de la ley sobre impuesto a la renta.

<sup>3</sup> La misma ley define que se entiende como persona deudora, en su artículo 2 N°13 como “Toda persona jurídica privada, con o sin fines de lucro, y toda persona natural contribuyente de primera categoría o del número 2) del artículo 42 del decreto ley 824, del ministerio de Hacienda, de 1974, que aprueba la ley de impuesto a la renta.

<sup>4</sup> 1º Juzgado Civil de Temuco, 2 de mayo de 2016, *Jamarne con Salazar*, Rol C-902-2016.

de naturaleza tutelar;<sup>5-6</sup> la controversia en este caso se inicia por un incidente interpuesto por uno de los acreedores, el Banco del Estado de Chile, mediante escrito presentado con fecha 19 de abril de 2016.

En el escrito solicita la exclusión del crédito que detenta el acreedor, cuyos principales argumentos y fundamentos de derecho desglosa a continuación:

i.- Indica que el artículo 8° de la ley 20.720 establece un marco de aplicación de éste cuerpo legal,<sup>7</sup> aseverando que la ley que establece las normas de financiamiento de estudios para la educación superior, es decir la ley 20.027, se aplicaría con preferencia a la primera, dado que es una ley especial y la ley de procedimiento concursal versa sobre un marco general, *es decir, afirma que se debe aplicar un criterio de especialidad entre la colisión de normas primando la ley 20.027 por sobre la ley 20.720*; y

ii.- Cita los incisos primero y segundo del artículo 13 de la ley 20.027,<sup>8</sup> ello con la finalidad de indicar que la ley que regula el financiamiento para la educación superior contempla un mecanismo para los deudores del Crédito con Aval del Estado, desde ahora CAE a través del cual permite a los deudores morosos suspender temporalmente el pago, cumpliendo ciertos requisitos, mientras su estrechez económica persista, *es decir, afirma que la ley 20.027 contempla soluciones paliativas para el deudor que se encuentra imposibilitado del pago*.

Con fecha 25 de abril de 2016, se presenta por parte de la Empresa Deudora un escrito, en el cual solicita se corrija de oficio “incidente” interpuesto por el Banco del Estado de Chile o en subsidio tener presente lo indicado, argumentos que se desglosan a continuación:

i.- Afirma en primer lugar que el incidente promovido por el Banco del Estado de Chile no es uno que se encuentre contemplado por la ley 20.720, citando el artículo 5° de dicho cuerpo legal,<sup>9</sup> el cual, afirma la deudora, es claro y categórico al negar

<sup>5</sup> SANDOVAL, Ricardo, *Reorganización y liquidación de empresas y personas. Derecho Concursal*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2018, 7ma ed., p. 109.

<sup>6</sup> A este punto el profesor SANDOVAL afirma: “Se trata de un procedimiento concursal de naturaleza tutelar que representa para la empresa deudora la posibilidad de resolver su situación patrimonial crítica, cautelando en mejor forma sus intereses que bajo el régimen de las defensas individuales ejercidas por sus acreedores”. SANDOVAL, cit. (n. 5).

<sup>7</sup> Artículo 8°: “Exigibilidad: Las normas contenidas en leyes especiales prevalecerán sobre las disposiciones de esta ley. Aquellas materias que no estén reguladas expresamente por leyes especiales, se regirán supletoriamente por las disposiciones de esta ley.”

<sup>8</sup> Artículo 13: “La obligación de pago podrá suspenderse temporalmente, total o parcialmente, en caso de incapacidad de pago, producto de cesantía sobreviniente del deudor, debidamente calificada por la Comisión, la que deberá adicionalmente considerar el ingreso familiar del deudor en la forma y condiciones que determine el reglamento. En cualquier caso, las cuotas impagas del deudor, sea por cesantía o cualquier otra causal, no prescribirán, debiendo el Estado proceder al cobro de las mismas hasta la total extinción de la deuda, utilizando para ello los mecanismos establecidos en el Título V (...)”.

<sup>9</sup> Artículo 5°: “Incidentes. Sólo podrán promoverse incidentes en aquellas materias en que esta ley lo permita expresamente. Se tramitarán conforme a las reglas generales previstas en el Código de

expresamente incidente alguno que ésta ley no contemple, afirmando que la discusión de exclusión del crédito de la forma como se interpone, no es un incidente aceptado por la ley 20.720, ello debido a que a lo establecido en el artículo 174 de ésta ley, la única acción relativa al crédito es sobre la discusión que se origine sobre la existencia de ella, su monto o la preferencia existente, *es decir, afirma que el incidente interpuesto debería haberse rechazado de plano, dado que el tenor literal de la ley 20.720;*

ii.- A continuación, rebate la afirmación hecha por el Banco del Estado de Chile, en la cual, según ésta última, al ser una ley de carácter especial, hace justificable la exclusión del crédito. Esta contravención al argumento planteado por el acreedor la funda en que, si bien es cierto que existen mecanismos para ayudar al estudiante endeudado con el CAE, en nada modifican la naturaleza de la obligación crediticia, pudiendo accionar legalmente debido incumplimiento de la obligación, todo ello sin perjuicio de la garantía estatal existente, y;

iii.- Finalmente cierra su argumentación reafirmando que el incidente al no ser contemplado por la ley 20.720. no debió aceptarse su tramitación, dado que contraviene el artículo 5° de ese cuerpo legal, *es decir, afirma que se debió rechazar el incidente de plano, al no estar contemplada expresamente su tramitación tal como esa ley lo exige en el citado artículo.*

Finalmente, con fecha dos de mayo se dicta sentencia interlocutoria de primer grado, en la cual declara la exclusión del crédito con aval del estado, acogiendo el incidente interpuesto por el Banco del Estado de Chile, siendo sus principales consideraciones las siguientes:

i.- Acepta el Tribunal que el incidente promovido no se encuentra regulado por la ley 20.720, *es decir, contraviene el artículo 5 de éste cuerpo legal, sin embargo y citando el artículo 8, el cual reafirma el principio de especialidad en caso de choque entre normas de igual jerarquía, argumenta que “en caso de ser rechazado de plano el incidente, en caso alguno tendría aplicación la norma legal”;* por ello afirma que debe tramitarse supletoriamente por las reglas generales del Código de Procedimiento Civil para los incidentes, asimismo funda su actuar en el principio de inexcusabilidad, citando los artículos 76 inciso 2°<sup>10</sup> de la Constitución Política de la República<sup>11</sup> y el artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales.<sup>12</sup> En base a ello indica

---

Procedimiento Civil y no suspenderán el Procedimiento Concursal, salvo que la ley establezca lo contrario.”

<sup>10</sup> El magistrado cita erradamente el artículo 76, al indicar que lo relativo a la inexcusabilidad de los tribunales se encuentra en el inciso 3° de este artículo, siendo en realidad el inciso 2° el que habla sobre esto.

<sup>11</sup> Artículo 76 inciso 2° de la Constitución Política de la República: “Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión”.

<sup>12</sup> Artículo 10 Código Orgánico de Tribunales: “Los tribunales no podrán ejercer su ministerio sino a petición de parte, salvo los casos en que la ley los faculte para proceder de oficio. Reclamada su

que se encuentra obligado constitucional y legalmente de resolver el incidente, *aún a falta de ley que lo resuelva*.

ii.- Cita en su considerando OCTAVO el mensaje presidencial de la Ley 20.720, destacando la idea y finalidad de ella, la cual es dar “la posibilidad de solucionar su insolvencia personal en un escenario acorde a la realidad de un deudor persona natural”; asimismo cita el discurso del Presidente Sebastián Piñera de promulgación de dicha ley, destacando, entre otras cosas que “(en insolvencia) encontrar un mecanismo que permita la solución del problema, disponiendo de los activos, para que esos activos (sic) no queden congelados sino que vuelvan al aparato productivo y para que esa empresa o esa persona tenga una oportunidad de reemprender”. Destaca en definitiva la finalidad última de ésta ley, es decir, *reemprender*.

iii.- Recalca el artículo 8 de la ley 20.720, afirmando que, según lo desprendido de éste, no hace absoluto este procedimiento a todos los créditos que se puedan contraer en la vida del Derecho, en base a ello indica en el considerando DECIMO PRIMERO que, dado su propósito de definir y evaluar políticas para el desarrollo e implementación de instrumentos de financiamiento para estudios de educación superior, se trata “claramente” de una ley incompatible con la regulación concursal.

iv.- Además de todo lo indicado anteriormente, la ley 20.027 ha contemplado procedimientos diversos en caso de insolvencia o falta de pago, cuyo fundamento se debe a la situación particular de las personas que se ven obligadas a suscribir un CAE, citando para ello el artículo 13 de la ley 20.027<sup>13</sup> y que, al tenor de lo citado, se torna incompatible con el procedimiento de liquidación, dada su especialidad.

v.- Clasifica los créditos que contempla el procedimiento concursal como créditos “comerciales” y los de financiamiento de la educación superior como “de carácter social” o “un fin asistencial”.

vi.- Finalmente afirma que el artículo 255 de la ley 20.720 se contradice de manera absoluta con el artículo 13 de la ley 20.027,<sup>14</sup> llegando a aseverar incluso, en su considerando DECIMO SEXTO que la solicitud de liquidación de la deudora no tiene por otra finalidad que la de “abstraerse de la Ley de financiamiento de estudios de la educación superior (...) lo cual implica una afectación de la buena fe procesal”.

Siento estos los principales razonamientos del Tribunal de primera instancia, acoja la excepción de exclusión de crédito por parte del Banco del Estado de Chile.

---

intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad ni aún por falta de ley que resuelva la contienda sometida a su decisión”.

<sup>13</sup> Artículo 9: “La obligación de pago podrá suspenderse temporalmente, total o parcialmente, en caso de incapacidad de pago, producto de cesantía sobreviniente del deudor, debidamente calificada por la Comisión, la que deberá adicionalmente considerar el ingreso familiar del deudor en la forma y condiciones que determine el reglamento (...)”.

<sup>14</sup> El artículo 255 de la ley 20.720 determina los efectos de la resolución de término, extinguiendo por el solo ministerio de la ley todos los saldos insolutos de las obligaciones adeudadas y que no hayan sido posible cubrir con los bienes rematados del deudor; en cambio el artículo 13 inciso segundo indica en definitiva que las cuotas adeudadas no prescriben.

### **I. 2.- Discusión en Segunda Instancia. Sentencia de 28 de diciembre de 2016.<sup>15</sup>**

La empresa deudora, representada por su apoderado, interpone recurso de apelación con fecha 9 de mayo de 2016 en contra de la sentencia interlocutoria recién referida.

La Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco, en sentencia dictada con fecha 28 de diciembre de 2016, confirma la sentencia dictada en primera instancia, en base a los siguientes argumentos:

A.- Con respecto a la procedencia de tramitar el incidente, dado lo prescrito en el artículo 5° de la ley concursal, y que la única acción tendiente a discutir la existencia, monto o preferencia es contemplada en el artículo 174 de dicha ley y que, al no verificar crédito ordinariamente no podría discutir de ninguna manera el crédito que es motivo de la disputa, indicando en su considerando NOVENO que no es una exigencia establecida en la actual ley la de verificar el crédito sino que simplemente se debe manifestar la voluntad, de conformidad al artículo 190 de la ley en comento, es decir, en la audiencia de determinación del pasivo con derecho a voto, tal como se hizo.

B.- Sobre la incompatibilidad de las leyes sobre el procedimiento concursal y sobre el Crédito con Aval del Estado, afirma que ésta última regula procedimientos incompatibles con respecto a la primera, medidas como la suspensión temporal del pago por parte del estudiante y la imprescriptibilidad de la deuda, recalcando el hecho que tanto la antigua ley de quiebra, como la actual ley sobre procedimientos concursales aceleran los créditos, volviéndolos exigibles y de plazo vencido y que la ley 20.027 no contempla; y.

C.- Finalmente, es su considerando DECIMO PRIMERO, declara de manera “meridiana” que la ley 20.027 no permite que las obligaciones derivadas de los créditos que ella regula, se extingan de una manera distinta a lo que en ella se dispone, siendo entonces incompatible con la ley 20.720, siendo de esta manera rechazado el recurso de apelación interpuesto por la deudora.

### **I. 3.- Discusión ante la Excma. Corte Suprema. Sentencia de 9 de mayo de 2017.<sup>16</sup>**

Con fecha 16 de enero de 2017, la deudora por medio de su mandatario judicial interpone sendos recursos casación en la forma y en el fondo impugnando la sentencia dictada en segunda instancia, siendo resuelto mediante sentencia dictada por la Excelentísima Corte Suprema, cuyos principales considerandos y argumentos expongo a continuación:

---

<sup>15</sup> Corte de Apelaciones de Temuco, 28 de diciembre de 2016, *Salazar González con Banco del Estado de Chile*, Rol Corte (civil) N° 545-2016.

<sup>16</sup> Corte Suprema, 9 de mayo de 2017, *Salazar González con Banco del Estado de Chile*, Rol Corte N° 4656-2017.

A.- Respecto del Recurso de Casación en la Forma:

- Se rechaza al faltar indicar alguna de las diligencias específicas que los artículos 795 y 800 del Código de Procedimiento Civil indican como tales al procedimiento en primera o única y en segunda instancia respectivamente.

B.- Respecto del Recurso de Casación en el Fondo:

Es también rechazado, cuyo fundamento para fallar así se fundamenta en los siguientes argumentos:

- Reafirma una vez más, en su considerando SÉPTIMO, que la ley 20.720 regula el régimen general de los procedimientos concursales citando el artículo 8 de dicho cuerpo legal, asimismo cita el artículo 12 de la ley 20.027,<sup>17</sup> la cual contextualiza con los incisos 2° y 5° del artículo 11 bis, que otorgan derechos a los deudores relativos a los montos a pagar con respecto a sus ingresos. También cita el artículo 13 de dicha ley, el cual otorga la posibilidad de suspensión temporal del pago por incapacidad, cesantía o cualquier otra circunstancia que debe ser acreditada por la Comisión. Estos mecanismos, afirma la Corte Suprema, se entienden como parte de una ley especial por sobre los procedimientos concursales generales, los cuales vienen a regular una situación específica dentro de un contexto específico.

- En su considerando OCTAVO analiza la antinomia o contradicción normativa del caso en ciernes, la cual existe entre la ley 20.720 y la ley 20.027, explicando que los parámetros tradicionalmente usados para resolver las antinomias son el jerárquico, el cronológico y el de especialidad: Siendo ambas normas de la misma jerarquía, no tiene aplicación, siendo la discusión si se preferirá el criterio de cronología o de especialidad, dado que la ley concursal fue promulgada mucho después que la ley que regula financiamiento de la educación del estado; el fallo indica que la doctrina entiende que una ley posterior general no deroga una ley especial anterior, resolviéndose el conflicto en favor de la ley 20.027.

- Finalmente, en su considerando NOVENO afirma que, dada la existencia de elementos sociales diferenciados, permiten que determinados sectores no se rijan por el patrón general, habilitándoles una regulación específica que se adapte en mayor medida a sus particularidades. Es decir, atendidas situaciones de hecho, ha de preferirse la ley 20.027 sobre la ley 20.720, siendo en consecuencia, excluido el crédito del Banco del Estado del procedimiento concursal de liquidación voluntaria solicitado por la actora.

---

<sup>17</sup> Artículo 12: Los créditos objeto de garantía estatal no serán exigibles antes de dieciocho meses contados desde la fecha referencial de término del plan de estudios correspondiente, la que se determinará de acuerdo al procedimiento que fije el reglamento. La garantía estatal subsistirá cualesquiera sean los cambios de acreedor que se produzcan entre la fecha de su constitución y el momento en que se haga efectiva.

## II.- ANÁLISIS DEL CASO

### II. 1.- En primera instancia.

Lo discutido en primera instancia, desde el incidente de exclusión de crédito se resume en los siguientes puntos: A.- La procedencia y tramitación del recurso bajo el artículo 5 de la ley 20.720; B.- La finalidad del procedimiento concursal, aplicable a un re emprendimiento íntegro del deudor, o sólo de ciertos créditos y; C.- El concepto de insolvencia. A continuación, detallaré las ideas centrales y mi impresión de la discusión en ella:

#### A.- La procedencia y tramitación del recurso bajo el artículo 5 de la ley 20.720.

En primer lugar, el artículo 5 de la ley 20.720 indica de manera clara que sólo los incidentes que la misma ley establezca en su cuerpo, podrán tramitarse. Según Sandoval ello se debe principalmente a que el procedimiento debe tramitarse con celeridad,<sup>18</sup> un litigante hábil puede retardar el proceso en un juicio ordinario o ejecutivo por un periodo de tiempo prolongado, el legislador se preocupó de ello al redactar este artículo para salvaguardar uno de los principios fundamentales dentro del procedimiento concursal: El principio de economía procesal y de celeridad. Este principio pretende atacar dos aspectos de los procesos judiciales que pueden transformarse en violaciones de la garantía de un racional y justo procedimiento, debido a la duración y la onerosidad de los procesos,<sup>19</sup> así lo explica el profesor RUZ LÁRTIGA, dado que con la antigua ley de quiebra no se cumplía este principio. Sin embargo, no toda la doctrina es conteste con respecto a este artículo, o al menos de la forma como se encuentra redactado, siendo el profesor PUGA el más ferviente opositor a la existencia de éste artículo, al indicar que: “Existe un imprevisible número de situaciones en cualquier proceso civil que pueden necesitar de un pronunciamiento especial del tribunal. Conforme a esta inteligente disposición, si la hipótesis incidental no figura expresamente en la Ley N° 20.720, el tribunal simplemente deberá abstenerse de resolver”.<sup>20</sup> Hecha esta explicación, conviene analizar a fondo el incidente interpuesto.

En primer lugar, el incidente, bajo una simple lectura de la ley 20.720, se puede apreciar claramente que la exclusión de crédito interpuesta en autos es completamente improcedente, no en forma, pues el incidentista si tenía la facultad de interponer o solicitar la objeción de créditos de conformidad al artículo 174, sin embargo se debe fundar en *la existencia, monto o preferencia de los créditos impugnados*, el acreedor no ataca ninguno de estas tres variantes, sino que solicita la

<sup>18</sup> SANDOVAL, cit. (n. 5), p. 33.

<sup>19</sup> RUZ LÁRTIGA, Gonzalo, *Nuevo derecho concursal chileno. Procedimientos concursales de empresas y personas deudoras*, Legal Publishing Chile, Santiago, Tomos I y II, 2017, p. 649.

<sup>20</sup> PUGA, Juan Esteban, *Derecho Concursal. Del procedimiento concursal de liquidación. Ley N°20.720*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2014, 4 ed., p. 284.

exclusión en atención a su naturaleza especial, el crédito, afirma, se trata de uno que escapa al ámbito de aplicación de los procedimientos concursales.

Y en segundo lugar, el juez de primera instancia expresamente indica en su sentencia interlocutoria, en su considerando segundo, que “efectivamente la ley no contempla un incidente especial para dar aplicación legal a los conflictos derivados de dicho articulado”, pero admite su tramitación y su posterior fallo en consideración al principio de inexcusabilidad, el cual puede ser definido como un principio general de competencia que obliga a los tribunales de justicia a pronunciarse sobre un asunto de relevancia jurídica, aun en ausencia de norma que resuelva la materia, siempre que se reclame su intervención de forma legal y dentro del ámbito de su competencia,<sup>21</sup> lo cual se encuentra expresamente regulado en los artículos 76 inciso segundo de la Constitución Política de la República de Chile y en el artículo 112 del Código Orgánico de Tribunales. Como indican los profesores García y Contreras, es necesario que se reúnan ambos presupuestos, es decir, reclamarse su intervención y dentro de su ámbito de competencia, el tribunal debe siempre conocer; sin embargo el juez de primera instancia interpreta de manera restringida este principio, ello pues se basa en que *la ley no contemple o regule una situación*, pero lo ocurrido en este caso no se condice con la base de este principio, el Legislador fue claro, si el incidente promovido no está contemplado, *no se tramita*, ello no significa que exista una laguna o falta de regulación, todo lo contrario: la situación se encuentra completamente regulada y en base al principio de celeridad. Siendo aún más preciso, el Legislador define competencia como “la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de los negocios que la ley le ha colocado dentro de la esfera de sus atribuciones”,<sup>22</sup> bajo esta definición es meritorio afirmar que el juez está facultado para conocer, considerar y fallar y que, de conformidad al principio de inexcusabilidad, debe siempre resolver la contienda si se encuentra dentro de sus atribuciones, pero si la ley indica claramente que no se dará curso a un trámite específico dentro del proceso por contravenir el cuerpo mismo de la ley, *simplemente deberá rechazar de plano la solicitud*, este principio tiene utilidad desde el momento que los tribunales conocen materias dentro de su esfera de responsabilidades pero no por ello está obligado a dar curso a cada trámite, máxime si la ley lo deniega derechamente. Lo que debió el tribunal realizar, procesalmente hablando, *es rechazar de plano el incidente de exclusión, al no condecirse con lo indicado en el artículo 174 y contradecir de frente lo estipulado en el artículo 5 de la ley 20.720*. Rechazar un incidente por improcedente, así como por extemporáneo o por temerario no contradice de ninguna manera este principio.

En primera instancia, respecto a este punto, el tribunal debió rechazar de plano el incidente y no dar una tramitación.

<sup>21</sup> GARCÍA, Gonzalo; CONTRERAS, Pablo, MARTÍNEZ, Victoria, *Diccionario Constitucional Chileno*, Editorial Hueders, Santiago, 2016, p. 548.

<sup>22</sup> Código Orgánico de Tribunales, artículo 108.

### **B.- La finalidad del procedimiento concursal, aplicable a un re emprendimiento íntegro del deudor, o sólo de ciertos créditos.**

Es importante tener en cuenta cual es la finalidad última de esta ley, así como su espíritu, pues en base a ello podríamos tener una mejor percepción de que ámbitos abarca este procedimiento, si bien es general, no hay duda de ello, bien podría abarcar los pasivos y activos como un todo.

Ya lo indicaba Su Excelencia el Presidente de la República, en el mensaje que presenta al Senado para iniciar la tramitación de la que sería la ley 20.720; en efecto, indica en su parte preliminar “no todos los emprendimientos están destinados a prosperar ni tampoco las experiencias exitosas están predeterminadas a serlo por siempre, vale decir, concurre en cada momento y en cada experiencia un conjunto de elementos que pueden generar lo que habitualmente se califica como un fracaso empresarial”,<sup>23</sup> ello se entiende que el Legislador tiene por primera prioridad el eliminar la percepción negativa del fracaso, verlo como una herramienta de aprendizaje para fomentar un futuro emprendimiento con mayores posibilidades de éxito.

Este concepto de re emprendimiento, busca que, mediante este procedimiento concursal se salve las empresas que pasan por un periodo de cesación de pagos pero que no esté en entredicho el futuro de la empresa y en los casos que claramente la empresa no tenga solución a sus deudas, pueda liquidar sus créditos en base a los bienes que componen su patrimonio, para no congelar dichos bienes muebles o inmuebles y así mantener en constante movimiento la economía desde un punto de vista macro.

Dicho todo esto, no es posible obviar el hecho que en la jurisprudencia extranjera, mucho más adelantada a nosotros en cuanto al tratamiento de la empresa deudora, antiguamente llamada como “fallida”, elaboran un término utilizado por ellos para referirse la finalidad esencial de los procedimientos de quiebra o concursales, denominado *fresh start*, el cual se entiende como un efecto propio del procedimiento concursal en el cual toda deuda que no es posible pagar mediante la realización de los bienes del patrimonio del deudor, de pleno derecho se extinguen, este principio se adopta fielmente en nuestra legislación, lo cual se contempla en el artículo 255 de la ley 20.720. En la legislación estadounidense se encuentra este principio reflejado en el *chapter 7* del *Federal Bankruptcy Code*<sup>24</sup> el cual indica que para

<sup>23</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (Eds.), “Historia de la Ley 20.720”, 2012, <https://www.bcn.cl/historiadelailey/nc/historia-de-la-ley/4343/> consultada: 19 de noviembre de 2018, p. 3.

<sup>24</sup> RUZ, cit. (n. 19), p. 39.

la regulación estadounidense “uno de los principales propósitos de la bancarrota es el descargar ciertas deudas para dar a un honesto deudor un nuevo comienzo”.<sup>25</sup>

Nuestra legislación adopta esto bajo el ya citado artículo 255; sin embargo, el Legislador no distingue los créditos que ingresan al proceso de liquidación, lo cual se condice con otro principio rector: El de universalidad subjetiva y objetiva; RUZ LÁRTIGA lo indica en ambos sentidos: “Universalidad objetiva. Para expresar que la liquidación afecta a la totalidad de los bienes del deudor, de ahí se deriva la noción de masa activa; y universalidad subjetiva, para significar que la liquidación convoca a la totalidad de los acreedores del deudor y, por consiguiente, a la totalidad de los créditos del mismo, de ahí deriva la noción de masa pasiva”.<sup>26</sup>

Nuestro Legislador en la ley de procedimientos concursales no hace distinción alguna de créditos, no los clasifica, como lo hace el sentenciador en el considerando DECIMO CUARTO, quien califica el crédito con aval del estado como un “crédito de carácter social”, clasificación que no se encuentra en la ley. El carácter universal de los procedimientos concursales era indiscutido, hasta que se dicta la sentencia que es objeto de este estudio, así lo afirma el profesor CABALLERO, afirmando que el fallo carece de precedentes y que era pacífico entre la doctrina y la jurisprudencia que “todos los créditos cuya causa sea anterior al inicio del procedimiento concursal, sin excepción alguna, debían ser verificados, prohibiéndose a sus titulares ejecutarlos separadamente”;<sup>27</sup> existiendo un aforismo antiguo en la interpretación de la ley: “donde el legislador no distingue, no es lícito al interprete distinguir”, tomando fuerza este aforismo una vez más.

Finalmente, para puntualizar el profesor RUZ LÁRTIGA, al hablar sobre la interpretación de la ley, define la interpretación legal como aquella que realiza el legislador a través de una ley<sup>28</sup> quien cita además el inciso primero del artículo 3° del Código Civil, el cual establece que “Sólo toca al legislador interpretar o explicar la ley de un modo generalmente obligatorio”. Dado que la distinción o calificación del CAE como un crédito social la realiza el juez dentro su interpretación judicial, de ninguna manera tiene fuerza obligatoria *ni menos crea un precedente más o menos vinculante*, dado el efecto relativo de las sentencias.

---

<sup>25</sup> Traducción del autor: “One of the primary purposes of bankruptcy is to discharge certain debts to give an honest individual debtor a “fresh start”. UNITED STATES COURTS, “Chapter 7 – Bankruptcy Basics”, <http://www.uscourts.gov/services-forms/bankruptcy/bankruptcy-basics/chapter-7-bankruptcy-basics> consultada: 19 de noviembre de 2018.

<sup>26</sup> RUZ, cit. (n. 19), p. 651.

<sup>27</sup> CABALLERO, Guillermo, “Comentarios Jurisprudencia: Derecho Mercantil. La exclusión de un crédito del procedimiento concursal de una empresa deudora”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, 2017, N°29, p. 357.

<sup>28</sup> RUZ, cit. (n. 19), p. 125.

### **C.- El concepto de insolvencia.**

Necesario además es el entender lo complejo de definir el término “insolvencia”, ello pues, al aterrizar el concepto a un marco definido o al menos general, se podrá entender si los procedimientos de suspensión de pagos del deudor del CAE corresponden o aplican a alguien que es insolvente o alguien que por un periodo acotado de tiempo se encuentra imposibilitado de cumplir con sus obligaciones contractuales.

El artículo 2° de la ley 20.720, que tiene por encabezado “definiciones”, no contempla dentro de sus 40 conceptos, el de insolvencia, a lo largo del mismo cuerpo legal tampoco se contempla una definición.

Una definición de la época de la antigua ley de quiebras, obviamente originada por la doctrina, es la del “deudor cuyo patrimonio sea incapaz de satisfacer sus obligaciones. Esta incapacidad patrimonial se denomina insolvencia. Etimológicamente, sin embargo, insolvencia significa simplemente no pagar”.<sup>29</sup> La definición recién citada es insuficiente para entender en su totalidad el concepto, un deudor que es incapaz de cumplir sus obligaciones crediticias no necesariamente se encuentra incapacitado permanentemente, puede ser una estrechez temporal; tampoco significa que no tenga medios para pagar, puede ser una falta de liquidez y finalmente la concepción etimológica es incluso más exigua, el no pago puede deberse a una amplia variedad de causas, desde la mala fe del deudor, pasando por la resistencia a pagar por diversos motivos a finalmente una imposibilidad total de cubrir sus deudas.

Ya en el contexto de la ley concursal actual, el profesor PUGA define la cesación de pagos o insolvencia como “un estado patrimonial vicioso y complejo que se traduce en un desequilibrio entre su activo liquidable y su pasivo exigible, de modo tal que coloca a su titular en la incapacidad objetiva de cumplir, actual o potencialmente, los compromisos que lo afectan”.<sup>30</sup> El autor entiende que no basta con “dejar de pagar” para encontrarse en insolvencia, lo califica como un estado complejo, siendo incapaz de cumplir sus obligaciones con su haber líquido. Esta definición nos acomoda mucho más al espíritu de la ley y su carácter universal. Existen otras definiciones de profesores del derecho comercial, una de ella la indica como “una situación de carácter económico con relevancia jurídica. La insolvencia no es una situación en la que están presentes un acreedor y un deudor en una relación crediticia, sino la situación en la que se encuentra un deudor en relación con su patrimonio, como consecuencia de la cual, de una parte, le es imposible llevar a cabo el débito y, de otra, adolece de una insuficiencia patrimonial para proporcionar el equivalente para la satisfacción debida al acreedor con objeto de hacer frente a la

---

<sup>29</sup> GÓMEZ, Rafael; EYZAGUIRRE, Gonzalo, *El derecho de quiebras*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2009, p. 36.

<sup>30</sup> PUGA, cit. (n. 20), p. 78.

responsabilidad”.<sup>31</sup> Finalmente el profesor SANDOVAL hace el matiz entre el incumplimiento y la cesación de pagos al afirmar que: “La noción de cesación de pagos importa un estado patrimonial del deudor que corrientemente, pero no necesariamente, provoca incumplimiento y, a la inversa, los incumplimientos no implican la existencia de dicha situación generalizada y permanente de impotencia de pagar. Mientras el incumplimiento puede calificarse de hecho antijurídico, que afecta principalmente al acreedor insatisfecho, la cesación de pagos es una situación que involucra todo el patrimonio del deudor y, en consecuencia, compromete los intereses del propio deudor, de todos sus acreedores y de la comunidad en general”.<sup>32</sup>

Es entonces entendible que la cesación de pagos o insolvencia es un estado permanente, crítico, en que la liquidez actual del deudor es absolutamente insuficiente para cubrir sus pasivos o créditos, no significando mala fe del deudor para con sus acreedores, sino que su situación tan crítica lo inhabilita completamente de cubrir sus deudas.

Todo esto es importante de tener en cuenta, dado que los procedimientos concursales velan justamente por esto, personas o empresas deudoras que se encuentran en este estado. La ley que regula el financiamiento de la educación superior no contempla este escenario, su artículo 13 indica la “suspensión temporal” de la obligación del pago; para nada esto implica ni remotamente que el deudor se encuentre insolvente, simplemente que en un momento determinado el estudiante no está en condiciones de pago. La ley 20.027 no indica en ninguna palabra de su cuerpo legal la idea de insolvencia o de cesación de pagos.

Por todo lo indicado anteriormente, el juez de primera instancia realiza un fallo algo exiguo que no aborda con total profundidad la génesis del problema, habla de un criterio de especialidad, pero no explica finalmente porque la ley CAE es “concurzalmente especial” con respecto a la ley 20.720, Este autor rechaza la manera de resolver el conflicto en primera instancia, al menos de la manera realizada.

## II.2.- En Segunda Instancia

La incidentada perdidosa y agraviada presenta un recurso de apelación, el cual funda en los mismos antecedentes y argumentos presentados en su solicitud de nulidad de oficio, principalmente el relativo a que el incidente interpuesto y tramitado es *contra legem*, sin perjuicio de lo cual agrega nuevos elementos al caso, ellos son: En primer lugar que la incidentista no verifica créditos ordinariamente, en segundo lugar la naturaleza del crédito, el cual continúa siendo una operación de crédito de dinero y finalmente la indicación de que el Legislador no hace ninguna distinción

---

<sup>31</sup> LAGOS, Jorge; BUSTOS, Andrés, *Curso de derecho concursal*, Editorial Metropolitana, Santiago, 2017, p.20.

<sup>32</sup> SANDOVAL, cit. (n. 5), p. 55.

relativa a la naturaleza de los créditos; recordemos que el juez a quo los “clasifica” en créditos comerciales y sociales o asistencialistas.

El fallo de segunda instancia concentra su atención en tres puntos de conflicto: La verificación de crédito ordinaria como elemento esencial para la interposición del incidente; la incompatibilidad de ambas leyes en comento y la imprescriptibilidad como excepción a la regla general, la cual recalca la especialidad de la ley 20.027:

#### **A.- La verificación de crédito ordinaria como elemento esencial para la interposición del incidente:**

Citado en el acápite anterior la importancia de verificar créditos ordinariamente para tener injerencia sobre la discusión en la liquidación concursal, el Tribunal de Alzada realiza una excelente interpretación del espíritu de la ley 20.720, en efecto, afirma que si “lo hubiera hecho (verificar crédito ordinariamente) se le habría dicho que, al hacerlo, habría manifestado su voluntad inequívoca de valerse de este nuevo procedimiento para cobrar su crédito. Por lo demás, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 190 de la Ley 20.720, es precisamente en la audiencia de determinación del pasivo con derecho a voto, la oportunidad para solicitar la exclusión de créditos, como lo hizo”. Esto lo indica La 11<sup>ta</sup>. Corte de Apelaciones de Temuco en su considerando noveno, lo cual comparto.

Es acertado lo indicado en la primera parte del párrafo citado, verificar créditos dentro del periodo ordinario es aceptar y ceñirse al procedimiento de liquidación concursal, así se entiende de la misma ley y así lo reafirma el profesor Caballero, quien indica que “sin excepción alguna, debían ser verificados, prohibiéndose a sus titulares ejecutarlos separadamente (Arts. 135 y 170 de la LRLPE). Ambas normas apuntan al debido respecto de la *pars conditio*”.<sup>33-34</sup> Y continúa, al afirmar que “La facultad reconocida en las sentencias objeto de este comentario a ciertos acreedores de excluir sus créditos del procedimiento concursal de liquidación tiene explicación no en el inciso sino en el término del mismo”.<sup>35</sup> De esta manera este autor comparte que, verificar créditos ordinariamente es someterse a los efectos del mismo.

También es correcto afirmar por parte del Juez de primera instancia que la oportunidad de solicitar exclusión de créditos es durante la audiencia de determinación del pasivo, sin embargo, debo matizar lo acertado de su afirmación con un comentario, el artículo 174 de la ley 20.720 indica taxativamente que la objeción de créditos se debe fundar sobre la existencia, monto o preferencia del

<sup>33</sup> CABALLERO, cit. (n. 27), p. 357-358.

<sup>34</sup> A groso modo, la *pars conditio*, o *par conditio creditorum*, en palabras del profesor Gonzalo Ruz Lártiga, es un principio rector dentro de los procedimientos concursales, el cual consiste en una regla de igualdad de trato entre los acreedores, como un elemento base en los procedimientos de ejecución colectiva, la cual se fundamenta incluso en el artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República y que en definitiva significa que los acreedores son tratados por igual dentro de los procedimientos de liquidación.

<sup>35</sup> CABALLERO, cit. (n. 27), p. 358.

crédito, por tanto, si bien es correcto indicar que la oportunidad procesal para interponer la objeción es esa, no es correcto darla a lugar por contravenir expresamente dicha norma.

Desde este punto de vista, la sentencia de primera instancia, confirmada por el Tribunal de Alzada, se encuentra en lo correcto en lo relativo a lo innecesario que resulta, para los efectos buscados por el acreedor, la verificación.

### **B.- La incompatibilidad de ambas leyes:**

Afirma el Tribunal *ad quem* en su considerando decimo que la ley 20.027 regula un procedimiento particular que considera normas especiales e incompatibles con el procedimiento reglado por la ley 20.720. Para esta consideración la Iltma. Corte indica que la suspensión temporal del pago es un antecedente claro que indica que prima su principio de especialidad, y dado que se encuentra regulada esta situación, no habría que acudir a la norma general, es decir, la ley 20.720.

En primer lugar, debemos entender que significa la suspensión del pago, la cual no debe ser confundida con la remisión del pago. Esta última es un modo de extinguir obligaciones que puede definirse como “la renuncia que de su crédito hace el acreedor”.<sup>36</sup> Este modo de extinguir las obligaciones se encuentra expresamente regulada en los artículos 1652 al 1654 del Código Civil; la suspensión del pago en cambio es un hecho fáctico, realizado por el acreedor como dueño un derecho personal sobre el deudor, a través de la cual permite por un periodo determinado o indeterminado de tiempo no exigir el cobro de una obligación líquida y actualmente exigible. Como podemos ver, la suspensión, al ser una situación de hecho, queda al arbitrio del acreedor, ello sin embargo no opera así bajo la ley 20.027, la cual debe ser solicitada y calificada por la Comisión Administradora del Sistema de Crédito para Estudios Superior, ello de conformidad al artículo 13 de ese cuerpo legal.

Hecha esta precisión, es posible afirmar sin duda alguna que una suspensión provocada, según lo afirma el mencionado artículo 13, por una cesantía calificada y sobreviniente que imposibilite el pago, no es, en caso alguno, correlativa a la situación de insolvencia analizada en el capítulo anterior. La ley 20.027 de ninguna manera regula la situación de insolvencia del estudiante que se somete a lo reglado en dicha ley para contraer una obligación crediticia con la cual pueda financiar sus estudios. Afirmar lo contrario es contravenir el texto mismo del artículo 13 y el espíritu de re emprendimiento de la ley 20.720 y su efecto liberatorio o *fresh start*, el cual se analiza a continuación.

---

<sup>36</sup> TRONCOSO, Hernán, *De las obligaciones*, Legal Publishing Chile, Santiago, 2011, p. 291.

### **C.- La imprescriptibilidad como excepción a la regla general, la cual recalca la especialidad de la ley 20.027.**

Finalmente, el Tribunal de Alzada invoca el elemento de la imprescriptibilidad, expresamente regulado por la ley de financiamiento de créditos superiores, como un concepto especial que excluye y hace incompatible los elementos regulados en ella con los procedimientos concursales. Lo usual es que todo acto jurídico prescriba transcurrido un cierto lapso de tiempo, ello se funda por un elemento de seguridad jurídica, esta institución asegura la estabilidad en las relaciones jurídicas y asimismo es prudencialmente presumible que transcurrido un periodo de tiempo sin que el acreedor exija su justo pago ha sido cancelada o extinguida por alguno de los medios que establece la ley.<sup>37</sup> Esta rarísima excepción es única dentro del área civil, siendo las únicas excepciones existentes en nuestra legislación la prescripción extintiva relativa a los delitos de lesa humanidad<sup>38</sup> y el sonado proyecto de ley que busca declarar imprescriptibles los delitos sexuales contra menores,<sup>39</sup> serían dos excepciones muy raras comparadas a la situación actual, ello pues los ejemplos indicados son netamente de sede penal y con un fuerte raigambre de justicia material y con derechos jurídicos tutelados de altísimo valor moral, humano, legal y constitucional. La razón por la cual el Legislador los ponga en este plano es algo que escapa al estudio de este trabajo. Sin embargo, nos sirve para tener el problema en perspectiva.

Nuestro Legislador define la prescripción extintiva en el artículo 2492 del Código Civil como “el modo de extinguir las acciones y derechos ajenos por no haberlos ejercido durante cierto lapso, concurriendo los demás requisitos legales”. Este fallo sólo menciona la importancia de la prescripción, o mejor dicho, la imprescriptibilidad como elemento especial que la hace escapar a la regulación ordinaria. Este elemento nos servirá dentro del análisis del fallo de la Excm. Corte Suprema, la cual realiza un análisis más de fondo, pero recoge la “mención” hecha en segunda instancia, sin embargo, se puede adelantar que exclusión del crédito con aval del estado contraviene de manera sustancial el efecto del *fresh start* como lo entiende el derecho comparado al efecto liberatorio del procedimiento concursal.

Este autor rechaza el fallo de segunda instancia, debido a que no se pronuncia al trámite *contra legem* producido por el incidente en comento, no se pronuncia porqué opera el principio de inexcusabilidad de los tribunales cuando la ley regula la situación de conflicto y reafirma la idea de un crédito social diferenciado de un crédito comercial. Por todo ello se puede sino rechazar la argumentación presentada por los

<sup>37</sup> TRONCOSO, cit. (n. 36), p. 300-301.

<sup>38</sup> BERNALES, Gerardo, “La imprescriptibilidad de la acción penal en procesos de violaciones a los derechos humanos”, *Ius et Praxis*, 2007, N°13, p. 245.

<sup>39</sup> MICROJURIS.COM CHILE, “Proyecto de ley busca declarar delitos sexuales en contra de menores podría ser imprescriptible”, <https://aldiachile.microjuris.com/2018/01/30/proyecto-de-ley-busca-declarar-delitos-sexuales-en-contra-de-menores-podria-ser-imprescriptible/>.

ministros de la Iltma. Corte de Apelaciones de Temuco, al menos de la manera que se redactó el fallo.

### **II.3.- En la Excma. Corte Suprema:**

Ante nuestro excelentísimo Tribunal Supremo, la incidentada tramita recursos de casación en la forma y en el fondo; dado que ambos recursos discuten asuntos distintos del procedimiento es imperativo revisarlos por separado.

#### **i.- En cuanto al fallo del recurso de casación en la forma:**

La incidentada perdidosa lo funda en el numeral noveno del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, esto es, falta de algún trámite o diligencia esencial por la ley.

En efecto, alega principalmente que debido a que el traslado otorgado no se realiza a los representantes de la empresa deudora, sino que, al Liquidador, faltando a las normas del debido proceso y al principio de bilateralidad de la audiencia. La Excma. Corte Suprema rechaza este recurso al no indicar cuál de las diligencias específicas que estipulan los artículos 795 y 800 del Código de Procedimiento Civil determinan como trámites o diligencias esenciales en primera o única instancia y segunda instancia respectivamente.

Comparto plenamente la decisión de la Excma. Corte Suprema, ello debido a que el recurso incoado es de derecho estricto, es decir, debe ceñirse fielmente a los requisitos que la ley le exige para ser interpuesto y esencialmente ser acogido. En efecto el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil indica taxativamente las causales de las cuales puede acogerse el recurrente para presentar dicho recurso; el numeral noveno se funda en la falta de diligencias esenciales para la tramitación del proceso, la cual debe entenderse en armonía con el artículo 795 y 800 indicados por la Corte Suprema. Al no encontrarse faltarse a ninguna de las diligencias calificadas como esenciales por el Legislador, no se puede sino rechazar el recurso de casación en la forma.

#### **ii.- En cuanto al fallo del recurso de casación en el fondo:**

Se puede indicar como elementos centrales del fallo, que en definitiva inciden en lo dispositivo del mismo, los siguientes antecedentes: La imprescriptibilidad que recalca a la ley 20.027 como ley especial, el análisis de la antinomia entre ambas leyes, el elemento de especialidad recalcado por grupos diferenciados que se rigen por normas mejor adaptadas a sus características.

Se analizan a continuación dichos antecedentes fijados por la Corte Suprema como determinantes para dictaminar y fallar de la manera que lo hizo.

### **A.- La imprescriptibilidad que recalca a la ley 20.027 como ley especial:**

Ya analizado en el capítulo anterior de este informe, la prescriptibilidad de las obligaciones es la regla general, sin embargo, el artículo 13 de la ley 20.027 indica expresamente que las cuotas impagas del deudor no prescribirán. Es interesante ver que aquí la Corte Suprema realiza una interpretación en extremo amplia. En el último párrafo del considerando indica y cito: “De esta manera la Ley 20.027 no permite que las obligaciones derivadas de los créditos que ella regula se extingan de una manera distinta a lo que en ella se dispone, siendo entonces incompatible con lo dispuesto en la Ley 20.720”. Lo que indica nuestro tribunal supremo es que, dado que no prescriben las cuotas, la única manera de extinguirse es por el pago de la deuda; afirmo lo extremadamente amplio debido a que la prescripción extintiva es una institución que extingue las obligaciones cumpliendo una serie de requisitos: un plazo de tiempo de terminado por el Legislador, la inactividad del acreedor y la declaración judicial de la misma; sin embargo que no prescriba una deuda, *de ninguna manera la equipara a las demás formas de extinción de las obligaciones.*

En efecto, existen variadas formas de extinguir obligaciones reguladas por el Legislador, indicadas en el artículo 1567 del Código Civil, siendo interesante nombrar sólo algunas aplicables a este caso, la remisión de la deuda, la declaración de nulidad o por rescisión o por compensación. A este respecto un autor analiza justamente este punto, al indicar que “si bien la obligación de crédito con garantía estatal la ley 20.027 la declare imprescriptible, no significa ello que no sea posible su extinción por otros medios que la ley franquea. *La imprescriptibilidad no es sinónimo de imposibilidad de extinción. Y la ley 20.720 establece un mecanismo como es el de la rehabilitación del deudor o fresh start, el cual contiene el efecto de extinguir para todo efecto legal todas y cada una de las obligaciones anteriores al concurso*”<sup>40</sup> (el énfasis es propio). Desde este punto de vista entonces, el elemento de la prescripción no es relevante al momento de analizar los modos de extinguir las obligaciones, más aún cuando se mira dentro del contexto general de nuestra legislación y el elemento liberador que tienen los procesos concursales, este elemento lo analizaré al final, considerando lo vital que es su comprensión para entender el sentido de este informe.

Cerrando este punto, que la deuda no prescriba no recalca lo especial de la norma, es un elemento interesante de considerar como cuerpo normativo, dado lo rarísimo de esta excepción en nuestro ordenamiento, sin embargo, sólo opera su especialidad al momento de contraponerlo con la norma general del Código Civil, aplicándose obviamente la ley 20.027 con preferencia a la regulación ordinaria; sin embargo, las deudas, o mejor dicho, los créditos y derechos personales se pueden extinguir de varias maneras, no siendo las únicas el pago o la prescripción.

---

<sup>40</sup> ALARCÓN, Miguel, “Análisis crítico a sentencia judicial sobre CAE Sentencia de la Corte Suprema Rol N° 4656-2017, de 09/05/2017”, 2017, [http://www.unap.cl/prontus\\_unap/site/artic/20170928/pags/20170928o85657.html](http://www.unap.cl/prontus_unap/site/artic/20170928/pags/20170928o85657.html) consultada: 24 de noviembre de 2018.

## **B.- El análisis de la antinomia entre ambas leyes**

Las antinomias son, en palabras de la profesora HENRÍQUEZ como un conflicto normativo que se presenta cuando dos o más normas son formal o materialmente incompatibles.<sup>41</sup>

Siguiendo lo explicado por esta profesora, los criterios clásicos de resolución de dichos conflictos normativos son el jerárquico, el cronológico y el de especialidad.

El criterio jerárquico consiste en aquel según el cual la norma de rango superior prevalece sobre la de rango inferior. En este caso, ambas leyes tienen rango de ley común, por tanto, no es un criterio útil para dilucidar el conflicto.

El criterio cronológico es aquel que consiste en el cual la norma posterior en el tiempo prevalece por sobre la ley más antigua. La ley 20.027 fue publicada el 11 de junio del 2005 y la ley 20.720 fue publicada el 9 de enero de 2014, por consiguiente, bajo este criterio debe aplicarse la ley que regula los procedimientos concursales por sobre la ley de financiamiento de la educación superior.

Finalmente, el criterio de especialidad opera cuando se produce un conflicto normativo entre una norma general y otra especial, indiscutiblemente la ley 20.027 es una ley especial sobre la ley 20.720, la cual regula un marco concursal general.

Tenemos por tanto un conflicto de criterios, sin aplicamos un criterio cronológico, la ley 20.720 debe ser aplicada con preferencia, en cambio si se utiliza un criterio de especialidad, la ley 20.027 es la que debe dársele primacía. La profesora Henríquez afirma que cuando existe un conflicto de criterios como el que ocurre en este caso, se debe dar prevalencia a la norma especial pero más antigua, es decir, la ley 20.027.

En su considerando octavo, el fallo dictado por la Corte Suprema cita a ésta profesora y falla conforme a lo analizado recién. Sin embargo, debemos volver al mismo punto analizado ante la Corte de Apelaciones, *la ley que regula el CAE no considera la insolvencia como elemento de suspensión del pago y el mismo elemento de suspensión no significa acogerse a alguno de los procedimientos concursales, sea renegociación, reorganización o liquidación*. Este criterio de resolución de antinomias tiene plena cabida si existiese una norma especial por sobre la ley 20.720, empero, no la hay y en todo lo no regulado en ley especial, aplican supletoriamente ley general. La Corte Suprema no erra su fallo respecto al criterio de resolución de conflicto entre normas, sino que erra en el supuesto que la ley de financiamiento superior es especial con respecto a las demás leyes cuando de insolvencia se trata.

En su considerando noveno afirma que “no cabe duda que los estudiantes que acceden a un crédito con garantía estatal destinado a financiar su educación superior constituyen un grupo de deudores particulares (...) Además no son sólo

---

<sup>41</sup> HENRÍQUEZ, Miriam, “Los jueces y la resolución de antinomias desde la perspectiva de las fuentes del derecho constitucional chileno”, *Estudios Constitucionales*, 2013, Volumen 11 N°1, <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v11n1/art12.pdf> consultada: 10 de noviembre de 2018, p. 460.

particularidades de los deudores y la finalidad del crédito con garantía estatal las que hacen que la regulación contenida en la Ley 20.027 sea especial frente a la normativa general sobre procedimientos concursales, sino también y muy especialmente la regulación contenida en la Ley 20.027 para el caso de que el deudor no pague el crédito, relativa a los mecanismos para exigir el pago previsto en su título V...”. Esta afirmación realizada en lo considerativo de su fallo por la Excm. Corte Suprema erra en el paralelo que hace respecto a ambas leyes, no es asimilable ni comparable una “incapacidad de pago por cesantía sobreviniente” con el estado crítico que la doctrina y la jurisprudencia le reconoce al deudor que debe acogerse a un procedimiento de liquidación concursal. Por todo ello no puedo sino rechazar el fallo en este punto, por las consideraciones realizadas.

### **C- El elemento de especialidad recalcado por grupos diferenciados que se rigen por normas mejor adaptadas a sus características:**

Finalmente, el sentenciador indica que al existir grupos sociales diferenciados, se deben regir por unas reglas mejor adaptadas a sus características, este grupo serían los estudiantes que acceden bajo ciertas condiciones socioeconómicas a un crédito con garantía estatal destinado a financiar su educación superior y las reglas mejor adaptadas a su situación son aquellas contenidas en el título V de la Ley CAE.<sup>42</sup> Esta afirmación se complementa con lo indicado por el mismo profesor Caballero Germain, al indicar que “en nuestra opinión ninguna de las reglas contenidas por en la Ley CAE permite calificarla como una ley concursal especial, pues esa norma legal no establece una solución alternativa ante la insolvencia de un estudiante obligado al pago de un préstamo educacional con aval del estado.

Que el sentenciador afirme que existen grupos sociales diferenciados *en nada altera el hecho que la ley concursal existente se aplicará siempre y cuando no exista otra ley especial concursal que la modifique con respecto al crédito con aval del estado.*

El criterio aplicado por la Corte Suprema para resolver un tema sensible como el tratado en este informe es bastante ligero y no se aborda con profundidad al tema de fondo, sino que lo limita a una discusión de antinomias, lo cual no deja de ser importante, pero no aborda el problema central y los fallos de ambas instancias.

### **III.- CONCLUSIONES**

Del fallo analizado, queda la sensación que cada una de las sentencias no abordan con la profundidad necesaria el conflicto en estudio, lo cual considero grave, más si tenemos en cuenta que este fallo ha sido usado como base para al menos un fallo posterior.<sup>43</sup> De todo lo considerado en ambas instancias y ante la Corte

<sup>42</sup> CABALLERO, cit. (n. 27), p. 356.

<sup>43</sup> Corte Suprema, 9 de mayo de 2018, *Hugo Silva Marín*, Rol Corte N°39.766-2017.

Suprema, el dictamen realizado y la manera como se abordó el conflicto no es la adecuada, lo que conllevó a fallar en contra de uno de los principios rectores del proceso concursal, conocido como *fresh start*, ello con efectos nocivos para la seguridad jurídica de nuestra legislación. Los procedimientos concursales son universales, no admiten excepciones, su efecto liberatorio es absoluto, y este fallo, de la manera como lo contempla la Corte Suprema, contraviene derechamente el espíritu del Legislador.

Peor aún, existe un severo atentado contra la separación de los poderes del Estado, atribuyéndose, al menos el tribunal de primera instancia, confirmado ante el Tribunal de Alzada, una facultad legislativa, al hacer calificaciones a los créditos que nuestro Legislador no realiza. Esto es un daño aún mayor a la institucionalidad de nuestro país.

Este caso es trascendental dentro de nuestra jurisprudencia, resolviendo un problema no menor que el legislador no previó, se resuelve de una manera que este autor no estima adecuada, dadas las repercusiones sociales que tiene una discusión de este calibre, los Tribunales de Justicia no pueden desprenderse de las conclusiones sociales que tiene este conflicto y el Legislador no puede dejar semejantes lagunas sobre temas de interés social tan alto como es el financiamiento de la educación superior.

## BIBLIOGRAFÍA

### 1. Doctrina y otros documentos

ALARCÓN, Miguel, “Análisis crítico a sentencia judicial sobre CAE Sentencia de la Corte Suprema Rol N° 4656-2017, de 09/05/2017”, 2017, [http://www.unap.cl/prontus\\_unap/site/artic/20170928/pags/20170928085657.html](http://www.unap.cl/prontus_unap/site/artic/20170928/pags/20170928085657.html) consultada: 24 de noviembre de 2018.

BERNALES, Gerardo, “La imprescriptibilidad de la acción penal en procesos de violaciones a los derechos humanos”, *Ius et Praxis*, 2007, N°13, pp. 245-265.

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, “Historia de la Ley 20.720”, 2012, <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4343/> consultada: 19 de noviembre de 2018.

CABALLERO, Guillermo, “Comentarios Jurisprudencia: Derecho Mercantil. La exclusión de un crédito del procedimiento concursal de una empresa deudora”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, 2017, N°29, pp. 347-361.

CASARINO, Mario, *Manual de derecho procesal. Derecho Procesal Civil*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2005, Tomo III. Disponible en: [https://app.vlex.com/#CL/search/jurisdiction:CL+content\\_type:4/incidentes+casarino/CL/vid/283190759](https://app.vlex.com/#CL/search/jurisdiction:CL+content_type:4/incidentes+casarino/CL/vid/283190759) consultada: 15 de noviembre de 2018.

CONTADOR, Nelson; PALACIOS, Cristian, *Procedimientos Concursales*, Legal Publishing Chile, Santiago, 2015.

GARCÍA, Gonzalo; CONTERAS, Pablo, MARTÍNEZ, Victoria, *Diccionario Constitucional Chileno*, Editorial Hueders, Santiago, 2016.

GÓMEZ, Rafael; EYZAGUIRRE, Gonzalo, *El derecho de quiebras*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2009.

HENRÍQUEZ, Miriam, “Los jueces y la resolución de antinomias desde la perspectiva de las fuentes del derecho constitucional chileno”, *Estudios Constitucionales*, 2013, Volumen 11 N°1, <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v11n1/art12.pdf> consultada: 10 de noviembre de 2018.

LAGOS, Jorge; BUSTOS, Andrés, *Curso de derecho concursal*, Editorial Metropolitana, Santiago, 2017.

MICROJURIS.COM CHILE, “Proyecto de ley busca declarar delitos sexuales en contra de menores podría ser imprescriptible”, <https://aldiachile.microjuris.com/2018/01/30/proyecto-de-ley-busca-declarar-delitos-sexuales-en-contra-de-menores-podria-ser-imprescriptible/>

PUGA, Juan Esteban, *Derecho Concursal. Del procedimiento concursal de liquidación. Ley N°20.720*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2014, 4 ed.

RUZ Lártiga, Gonzalo, *Nuevo derecho concursal chileno. Procedimientos concursales de empresas y personas deudoras*, Legal Publishing Chile, Santiago, Tomos I y II, 2017.

RUZ, Gonzalo, *Explicaciones de Derecho Civil Parte General y Acto Jurídico*, Legal Publishing Chile, Santiago, 2011, Tomo I.

SANDOVAL, Ricardo, *Reorganización y liquidación de empresas y personas. Derecho Concursal*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2018, 7ma ed.

TRONCOSO, Hernán, *De las obligaciones*, Legal Publishing Chile, Santiago, 2011.

UNITED STATES COURTS, “Chapter 7 – Bankruptcy Basics”, <http://www.uscourts.gov/services-forms/bankruptcy/bankruptcy-basics/chapter-7-bankruptcy-basics> consultada: 19 de noviembre de 2018.

## b. Jurisprudencia

1° Juzgado Civil de Temuco, 2 de mayo de 2016, *Jamarne con Salazar*, Rol C-902-2016.

Corte de Apelaciones de Temuco, 28 de diciembre de 2016, *Salazar González con Banco del Estado de Chile*, Rol Corte (civil) n° 545-2016.

Corte Suprema, 9 de mayo de 2017, *Salazar González con Banco del Estado de Chile*, Rol Corte N° 4656-2017.

Corte Suprema, 28 de julio de 2016, *Banco de Chile S.A. con Montero Matta Pedro*, Rol Corte N°19295-2016.

Corte Suprema, 9 de mayo de 2018, *Hugo Silva Marín*, Rol Corte N° 39.766-2017.