



Sobre la pretendida especialidad de la Ley N.º 20.027 respecto a la Ley N.º 20.720 sobre insolvencia y reemprendimiento en Chile. Reflexiones acerca de las condiciones que debe cumplir una norma para ser considerada especial

About the Pretended Speciality of Law 20.027 in
Regard to Law 20.720 of Insolvency in Chile. Reflections
About the Conditions That a Rule Must Fulfill to Be
Considered Special

SEBASTIÁN CAMPOS MICIN*

Universidad de Chile (Chile)

JESÚS EZURMENDIA ÁLVAREZ**

Universidad de Chile (Chile)

Resumen: El presente artículo examina críticamente la línea jurisprudencial desarrollada en el último tiempo por la Sala Civil de la Corte Suprema chilena en torno a la exclusión del crédito con garantía estatal para el financiamiento de estudios de educación superior del procedimiento concursal de liquidación. Luego de identificar las condiciones de aplicación del criterio de especialidad y los principios que informan a los procedimientos concursales, se explica por qué, contrariamente a lo que sostiene la Sala, los mecanismos contemplados en el título V de la Ley N.º 20.027 no son realmente especiales de cara al procedimiento concursal de liquidación regulado en la Ley N.º 20.720. En general, se sostiene que no toda regulación asociada a hipótesis generales o especiales de insolvencia forma parte del derecho concursal. En la medida que la regulación no se refiera a un procedimiento colectivo, con órganos que tiendan a aumentar la tasa de recuperación de los acreedores y/o salvaguardar el sistema de crédito y el orden público económico, la regulación no forma parte del derecho concursal. En este entendido, se concluye que los mecanismos contemplados por la Ley N.º 20.027 no forman parte del derecho concursal, pues todos ellos no son más que medios de tutela individual, aun cuando estén asociados a una hipótesis de insolvencia.

* Doctorando en Derecho por la Universidad de Chile. Magíster en Derecho con mención en Derecho Privado por la misma casa de estudio, y magíster en Economía y Derecho del Consumo por la Universidad de Castilla-La Mancha (España). Profesor asistente del Departamento de Derecho Privado de la Universidad de Chile.
Código ORCID: 0000-0002-3236-8630. Correo electrónico: scampos@derecho.uchile.cl

** Profesor del Departamento de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Abogado licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la misma casa de estudios. Magíster en Derecho Procesal por la University College of London (Inglaterra) y doctor en Derecho por la UPV/EHU (País Vasco).

Código ORCID: 0000-0002-0616-2823. Correo electrónico: jezurmendia@derecho.uchile.cl

Palabras clave: Procedimiento concursal de liquidación, insolvencia, principio de especialidad, crédito con garantía estatal para el financiamiento de estudios de educación superior, ejecución universal, derecho concursal

Abstract: This article critically examines the jurisprudential line developed in recent times by the civil chamber of the Chilean Supreme Court regarding the exclusion of credit with state guarantee for the financing of higher education studies of the bankruptcy liquidation procedure. After identifying the conditions of application of the specialty criterion and the principles that inform the bankruptcy proceedings, it is explained why, contrary to what the room maintains, the mechanisms contemplated in title V of Law No. 20.027 are not really special in view of the bankruptcy liquidation procedure regulated by Law No. 20.720. In general, it is maintained that not all regulations associated with general or special hypotheses of insolvency are part of bankruptcy law. To the extent that the regulation does not refer to a collective process, with bodies that tend to increase the recovery rate of creditors and/or safeguard the credit system and economic public order, the regulation is not part of bankruptcy law. In this understanding, it is concluded that the mechanisms contemplated by Law No. 20.027 are not part of bankruptcy law, since all of them are nothing more than means of individual protection, even when they are associated with a hypothesis of insolvency.

Keywords: Judicial liquidation procedure, insolvency, principle of speciality, credit with a state guarantee for the financing of higher education studies, collective enforcement, bankruptcy law

CONTENIDO: I. INTRODUCCIÓN.- II. CRITERIO DE ESPECIALIDAD, ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LAS NORMAS DE LA LRLEP, PRINCIPIOS QUE INFORMAN A LOS PROCEDIMIENTOS CONCURSALES Y CONDICIONES QUE DEBIESE CUMPLIR UNA NORMA CONTENIDA EN UNA LEY DIVERSA A LA LRLEP PARA SER CONSIDERADA ESPECIAL.- II.1. CRITERIO DE ESPECIALIDAD Y CONDICIONES DE APLICABILIDAD.- II.2. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LRLEP Y CARACTERIZACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS CONCURSALES.- II.2.1. LA *PAR CONDITIO CREDITORUM*.- II.2.2. LA BÚSQUEDA DE EFICIENCIA.- II.2.3. LA UNIVERSALIDAD OBJETIVA Y SUBJETIVA.- II.3. CONDICIONES QUE DEBIESE CUMPLIR UNA NORMA CONTENIDA EN UNA LEY DIVERSA A LA LRLEP PARA SER CONSIDERADA ESPECIAL.- III. CASOS DE NORMAS ESPECIALES CONTENIDAS EN OTRAS LEYES.- IV. MECANISMOS PARA LA TUTELA DEL CRÉDITO ESTABLECIDOS EN EL TÍTULO V DE LA LFEES.- V. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

La Ley N.º 20.720 de 2014, que sustituye el régimen concursal vigente por una ley de reorganización y liquidación de empresas y personas, y perfecciona el rol de la superintendencia del ramo (en adelante, LRLEP), contiene la nueva regulación general y supletoria del derecho procesal concursal chileno. Decimos que contiene la nueva regulación general

351

y supletoria, pues su artículo 8 señala expresamente que «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». En estricto rigor, la generalidad de una ley no solamente se manifiesta en su inaplicabilidad ante la concurrencia de una ley especial (Josserand, 1952, p. 75), sino también en su total aplicabilidad ante la inexistencia de una ley especial. Por su parte, la supletoriedad de una ley se manifiesta en su aplicabilidad en todo aquello que no se encuentre expresamente regulado por una ley especial¹. El artículo 8, en lo que atañe a la generalidad, se refiere expresamente al desplazamiento de la LRLEP ante la concurrencia de una ley especial, guardando silencio respecto a su total aplicabilidad ante la inexistencia de una ley especial. Con todo, este último aspecto puede inferirse a *contrario sensu* con relativa facilidad, pues la afirmación de que las normas contenidas en leyes especiales deben prevalecer sobre las disposiciones de la LRLEP presupone que esta última sea aplicable ante la ausencia de una ley especial.

La generalidad de la LRLEP constituye una de las premisas en que se ha apoyado la Sala Civil de la Corte Suprema para justificar la exclusión del «crédito con garantía estatal destinado a financiamiento de estudios de educación superior» —regulado en la Ley N.º 20.027 de 2005, que establece normas para el financiamiento de estudios de educación superior y crea la Comisión Administradora del Sistema de Créditos para Estudios Superiores (en adelante, LFEES)— de la masa pasiva de un procedimiento concursal de liquidación.

En términos generales, la Sala Civil de la Corte Suprema, en una línea jurisprudencial abierta con una sentencia del 9 de mayo de 2017, señala que la LFEES contempla una regulación especial con relación a la LRLEP. Según el máximo tribunal chileno, la especialidad de la LFEES se sustentaría fundamentalmente en tres circunstancias: a) las características particulares de los estudiantes que pueden optar a la contratación de un mutuo con garantía estatal destinado al financiamiento de estudios de educación superior; b) la supuesta finalidad de esta ley, que no es otra, en su concepto, que «apoyar de manera permanente y sustentable el acceso al financiamiento de estudiantes que, teniendo las condiciones académicas requeridas, no disponen de recursos suficientes para financiar sus estudios»; y, sobre todo, c) «los mecanismos para exigir el pago previstos en su título V» (Salazar González, Viviana Marisol, 2017, considerando 9).

SOBRE LA
PRETENDIDA
ESPECIALIDAD DE
LA LEY N.º 20.027
RESPECTO A LA LEY
N.º 20.720 SOBRE
INSOLVENCIA
Y REEMPREN-
DIMIENTO EN CHILE.
REFLEXIONES
ACERCA DE LAS
CONDICIONES QUE
DEBE CUMPLIR
UNA NORMA PARA
SER CONSIDERADA
ESPECIAL

ABOUT THE
PRETENDED
SPECIALITY OF LAW
20.027 IN REGARD
TO LAW 20.720 OF
INSOLVENCY IN
CHILE. REFLECTIONS
ABOUT THE
CONDITIONS THAT A
RULE MUST FULFILL
TO BE CONSIDERED
SPECIAL

SEBASTIÁN CAMPOS MICIN Y
JESÚS EZURMENDIA ÁLVAREZ

¹ Sobre el criterio de especialidad y su relación con la supletoriedad, ver Orellana (2000, pp. 807-822).

La doctrina recién reseñada ha sido reiterada por la Sala Civil de la Corte Suprema en sentencias del 13 de junio de 2017 (*Pichunman Paz Luis Antonio*, 2017), 29 de octubre de 2018 (*Patricio Eduardo Bernal Morales*, 2018), 3 de enero de 2019 (*Carrasco Gutiérrez, Sergio*, 2019), 27 de mayo de 2019 (*García Caroca, Serjio Enrique*, 2019), 27 de diciembre de 2019 (*Felipe Ríos Medina*, 2019), 3 de enero de 2020 (*Henríquez*, 2020), 27 de febrero de 2020 (*Parraguez (LTE)*, 2020), 12 de agosto de 2020 (*Fabián Esteban Cabello Rojas con Banco Chile y otros*, 2020), 14 de septiembre de 2020 (*Torres Vera, Karín Estefanía*, 2020), 19 de octubre de 2021 (*Muñoz*, 2021), 4 de enero de 2022 (*Banco del Estado de Chile con Elizabeth Alejandra Vargas Acuña*, 2022), 24 de mayo de 2022 (*Grisella Isla Garrido*, 2022), 17 de junio de 2022 (*Gutiérrez*, 2022), 20 de junio de 2022 (*Burgos Meza, Gonzalo*, 2022), 12 de septiembre de 2022 (*Toledo*, 2022), 11 de noviembre de 2022 (*Lepín Coilla, Pedro Andrés*, 2022) y 17 de enero de 2023 (*Cumilef Paillán, Fabián*, 2023), entre muchas otras². Cabe destacar que esta línea jurisprudencial se ha desarrollado a propósito de incidentes de exclusión del crédito con garantía estatal para financiamiento de estudios de educación superior promovidos en el marco de procedimientos concursales de liquidación. Al respecto, no está de más tener presente que el artículo 5 de la LRLEP dispone que «solo podrán promoverse incidentes en aquellas materias en que esta ley lo permita expresamente», sin que ninguna disposición se refiera particularmente a la solicitud de exclusión del crédito con garantía estatal³.

A mayor abundamiento, por sentencia del 17 de julio de 2018 (*Claudia Henríquez Garay*, 2018), la Sala Civil de la Corte Suprema, de oficio, casó en el fondo una resolución de la Corte de Apelaciones de Santiago que había declarado inadmisibles un recurso de apelación subsidiario interpuesto en contra de una resolución dictada por el Tercer Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, que rechazó una solicitud de exclusión del procedimiento concursal de liquidación del crédito con garantía estatal destinado a financiamiento de estudios de educación superior. En la sentencia referida, el más alto tribunal, bajo la premisa de que la justificación que subyace al establecimiento del recurso de apelación es el principio de doble instancia, estima que el tenor del artículo 4 de

2 La Corte Suprema, en al menos veinticinco sentencias, señala en forma expresa que «la Ley N° 20.720 estatuye un procedimiento concursal general para todo deudor, dejando a salvo aquellas normativas especiales, como lo es la regulación del crédito destinado a financiar los estudios de educación superior. En efecto, la jurisprudencia de esta Corte ha señalado que los estudiantes que acceden a un crédito con garantía estatal destinado a financiar su educación superior constituyen un grupo de deudores particulares que deben cumplir determinados requisitos legales para obtener su otorgamiento. Y no solo la particularidad del deudor así como la finalidad del crédito hacen que la regulación contenida en la Ley N.º 20.027 sea especial frente a la normativa general sobre procedimientos concursales, sino también la regulación contenida en dicho estatuto en lo tocante a los mecanismos para exigir el pago». Para una identificación y revisión de esas sentencias, se puede consultar el Buscador Jurisprudencial de la Corte Suprema a través del siguiente enlace: https://juris.pjud.cl/busqueda?Buscador_Jurisprudencial_de_la_Corte_Suprema

3 Enfatizando el mismo punto, ver Saralegui (2022, p. 372).

la LRLEP debe moderarse⁴, pues, al no estar reconocida expresamente en la LRLEP la posibilidad de solicitar la exclusión del crédito con garantía estatal para financiamiento de estudios de educación superior, «la resolución que recae sobre tal asunto naturalmente no pudo ser considerada en el régimen de recursos previsto en su artículo 4» (*Claudia Henríquez Garay*, 2018, considerando 4)⁵. De esta manera, derrotando la suprainclusividad del mentado artículo 4, en opinión de la Sala Civil de la Corte Suprema, resulta aplicable el régimen general del recurso de apelación contemplado en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, siendo procedente la apelación en contra de la resolución que deniega la solicitud de exclusión del crédito con garantía estatal, habida cuenta de que se trataría de una sentencia interlocutoria de primera instancia⁶.

Con todo, la línea jurisprudencial expuesta no ha sido del todo pacífica. Así lo ilustra, en particular, el voto de minoría del ministro señor Jorge Zepeda Arancibia en la precitada sentencia del 12 de agosto de 2020. Según dicho voto, la LFEES solo regula el otorgamiento y cobro de los créditos con garantía estatal, sin contemplar, por un lado, un procedimiento concursal especial ni, por otro, una exclusión de tales créditos de los procedimientos concursales regulados en la LRLEP (*Fabián Esteban Cabello Rojas con Banco Chile y otros*, 2020).

En similar sentido, en voto de minoría del abogado integrante señor Gonzalo Ruz Lártiga en una reciente sentencia del 10 de julio de 2023, se sostiene que no se configuran las condiciones de aplicación del criterio de especialidad, puesto que, mientras la LFEES contempla un supuesto de crisis patrimonial momentánea y reversible, la LRLEP prevé supuestos de crisis patrimoniales permanentes e irreversibles.

SOBRE LA
PRETENDIDA
ESPECIALIDAD DE
LA LEY N.º 20.027
RESPECTO A LA LEY
N.º 20.720 SOBRE
INSOLVENCIA
Y REEMPREN-
DIMIENTO EN CHILE.
REFLEXIONES
ACERCA DE LAS
CONDICIONES QUE
DEBE CUMPLIR
UNA NORMA PARA
SER CONSIDERADA
ESPECIAL

ABOUT THE
PRETENDED
SPECIALITY OF LAW
20.027 IN REGARD
TO LAW 20.720 OF
INSOLVENCY IN
CHILE. REFLECTIONS
ABOUT THE
CONDITIONS THAT A
RULE MUST FULFILL
TO BE CONSIDERED
SPECIAL

4 «Artículo 4º.- Recursos. Las resoluciones judiciales que se pronuncien en los Procedimientos Concursales de Reorganización y de Liquidación establecidos en esta ley solo serán susceptibles de los recursos que siguen:

1) Reposición: Procederá contra aquellas resoluciones susceptibles de este recurso conforme a las reglas generales, deberá interponerse dentro del plazo de tres días contado desde la notificación de aquélla y podrá resolverse de plano o previa tramitación incidental, según determine el tribunal. Contra la resolución que resuelva la reposición no procederá recurso alguno.

2) Apelación: Procederá contra las resoluciones que esta ley señale expresamente y deberá interponerse dentro del plazo de cinco días contado desde la notificación de aquéllas. Será concedida en el solo efecto devolutivo, salvo las excepciones que esta ley señale y, en ambos, casos gozará de preferencia para su inclusión en la tabla y para su vista y fallo.

En el caso de las resoluciones susceptibles de recurrirse de reposición y de apelación, la segunda deberá interponerse en subsidio de la primera, de acuerdo a las reglas generales.

3) Casación: Procederá en los casos y en las formas establecidas en la ley» (*Ley Sobre Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas*, 2013).

5 Resulta curioso cómo la Corte, desentendiéndose de las reglas de interpretación de la ley establecidas en los artículos 19 y siguientes del Código Civil, realiza un juicio de derrotabilidad por suprainclusividad al artículo 4 de la LRLEP y, encima, termina concluyendo que tal norma ha sido infringida por el sentenciador de primera instancia, quien se había limitado a aplicarla conforme a su tenor literal.

6 Según la Corte Suprema se trataría de una resolución que se pronuncia sobre un incidente estableciendo derechos permanentes a favor de una de las partes y que, además, sirve de base para el pronunciamiento de la sentencia que se dicte para poner término al procedimiento concursal (*Claudia Henríquez Garay*, 2018).

Se añade a ello que las señaladas leyes persiguen objetivos distintos: mientras la LFEES busca evitar el pago, suspendiendo temporalmente —sea totalmente o de forma parcial— la exigibilidad de la obligación, la LRLEP busca la realización rápida y eficiente de los activos del deudor a fin de pagar a los acreedores y permitir al deudor un *fresh start* (Navarro Barahona, Alejandra, 2023). Por lo demás, existen algunas sentencias emanadas de la Sala Constitucional de la Corte Suprema en las que se expresa que

El argumento de la pretendida especialidad de la Ley N° 20.720 merece un análisis más detenido y no una aceptación acrítica y sin mayores cuestionamientos. [...] si se examina con cuidado la finalidad que persigue el cuerpo legal citado, se advierte que la regulación relativa al incumplimiento del deudor del crédito CAE, solo se refiere al caso en que el endeudamiento del obligado no es irremediable, existiendo todavía alternativas o posibilidades de pago. Dicho de otro modo, la ley no se puso en el caso de un deudor irremediablemente insolvente —aspecto que sí es tratado por la Ley N° 20.720— (Mancilla/Tesorería General de la República de Chile, 2020; Salazar/Galindo, 2021; Salazar/Universidad de Santiago de Chile, 2021; Cornejo/Tesorería General de La República de Chile, 2022).

Esas mismas sentencias de la Sala Constitucional añaden que los supuestos contemplados por la LFEES son distintos a los de quiebra o insolvencia del deudor y que, aunque no fuera así, en ningún caso dicha ley regula procedimientos concursales especiales⁷.

En este estudio nos ocuparemos de examinar la corrección o incorrección de la línea jurisprudencial abierta por la Sala Civil de la Corte Suprema con la sentencia del 9 de mayo de 2017. La cuestión escogida involucra intereses económicos de gran envergadura. Por una parte, atañe al interés pecuniario de todo estudiante que, habiendo financiado sus estudios con base en el denominado crédito con garantía estatal, se encuentra en una situación de crisis patrimonial y ahora —legítimamente— un *fresh start*. Por la otra, coloca en jaque la viabilidad económica del sistema de financiamiento de estudios de educación superior que contempla la LRLEP pues, desde una perspectiva global, la inclusión de los créditos con garantía estatal en los procedimientos concursales de liquidación regidos por la LRLEP podría implicar que, por aplicación del artículo 255 de esta ley, los bancos acreedores vean extinguidas sus acreencias y, consecuentemente, las garantías que las amparan⁸.

7 Para un comentario de esta jurisprudencia, ver Martínez *et al.* (2022, pp. 195-197).

8 En una interesante reflexión, Goldenberg (2021a) dice que «la Ley N° 20.720 ha dado importantes pasos para reducir los costos y complejidad de las herramientas concursales para ajustarlas a la simpleza del activo y del pasivo de las personas deudoras, pero ha tenido problemas gruesos en coordinar los regímenes especiales para ajustarlos a una realidad concursal imperceptible en la derogada Ley de Quiebras. Así, la importante carga de deudas que supone el “crédito con aval del

355

La cuestión ha suscitado interés en la doctrina nacional, destacando en especial ciertos aportes (Alarcón, 2017; Avendaño, 2018; Caballero, 2017; 2018; Goldenberg, 2021a; Jequier, 2017; Martínez *et al.*, 2022; Saralegui, 2022). No obstante, no se advierte un estudio que, luego de identificar criterios que permiten calificar a un procedimiento como concursal y de explicitar las condiciones que debiese cumplir una norma contenida en una ley diversa a la LRLEP para ser considerada especial, examine si los mecanismos para la tutela del crédito establecidos en el título V de la LFEES son realmente soluciones propias del derecho concursal.

En línea con lo anterior y a fin de ordenar el estudio, dividiremos este artículo en cuatro acápite: en el primero, haremos una breve síntesis acerca de los presupuestos y la forma en que opera el principio de especialidad, el ámbito de aplicación de la LRLEP, los criterios que permiten calificar a un procedimiento como concursal y las condiciones que debiese cumplir una norma contenida en una ley diversa a la LRLEP para ser considerada especial. Luego, en el segundo apartado, expondremos algunos casos de normas concursales contenidas en leyes especiales; mientras que en el tercero examinaremos los mecanismos para la tutela del crédito establecidos en el título V de la LFEES, revisando si estos constituyen o no soluciones propias del derecho concursal. Finalmente, presentaremos nuestras conclusiones.

II. CRITERIO DE ESPECIALIDAD, ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LAS NORMAS DE LA LRLEP, PRINCIPIOS QUE INFORMAN A LOS PROCEDIMIENTOS CONCURSALES Y CONDICIONES QUE DEBIERE CUMPLIR UNA NORMA CONTENIDA EN UNA LEY DIVERSA A LA LRLEP PARA SER CONSIDERADA ESPECIAL

II.1. Criterio de especialidad y condiciones de aplicabilidad

La aplicabilidad del principio o criterio de especialidad presupone básicamente dos condiciones: por una parte, una confrontación entre el contenido de una norma y el contenido de otra distinta; y, del otro lado, que una de las normas pueda ser calificada como especial respecto de la otra. La primera condición se materializa cuando dos normas prevén

Estado^o se presenta en personas que muy posiblemente se encuentran en el inicio de sus vidas laborales, y, en consecuencia, sus bienes tienden a ser bastante escasos. Si a ello se suman problemas relativos a la obtención de ingresos remuneracionales suficientes o los dilemas que se han presentado en torno a la crisis del COVID-19, estaríamos frente al supuesto típico de quien se encuentra en posición de solicitar su liquidación voluntaria para obtener un nuevo comienzo (*fresh start*). No obstante, lo anterior contrasta con los intereses generales en los que los cálculos económicos que trasuntan esta política pública suponen dar la mayor estabilidad posible al crédito, determinando, por ejemplo, su imprescriptibilidad (artículo 13 de la Ley N° 20.027).

SOBRE LA
PRETENDIDA
ESPECIALIDAD DE
LA LEY N.º 20.027
RESPECTO A LA LEY
N.º 20.720 SOBRE
INSOLVENCIA
Y REEMPREN-
DIMIENTO EN CHILE.
REFLEXIONES
ACERCA DE LAS
CONDICIONES QUE
DEBE CUMPLIR
UNA NORMA PARA
SER CONSIDERADA
ESPECIAL

ABOUT THE
PRETENDED
SPECIALITY OF LAW
20.027 IN REGARD
TO LAW 20.720 OF
INSOLVENCY IN
CHILE. REFLECTIONS
ABOUT THE
CONDITIONS THAT A
RULE MUST FULFILL
TO BE CONSIDERED
SPECIAL

efectos jurídicos incompatibles para un mismo supuesto de hecho (Ross, 1997, pp. 124-125). La segunda condición, a su vez, se concreta cuando una de las normas —la general— tiene «un campo adicional de aplicación» (p. 124) en el cual no entra en conflicto la otra —la especial—. En el ordenamiento jurídico nacional, el principio o criterio de especialidad encontraría consagración en el artículo 13 del Código Civil (Carrasco, 2014, pp. 255-263).

Cumplidas ambas condiciones, el criterio de especialidad puede cobrar aplicación en dos escenarios de diversa índole: por un lado, cuando las normas en conflicto están contempladas en una misma ley; por el otro, cuando las normas en conflicto se encuentran contempladas en leyes distintas (Guastini, 1999, p. 442). El primer escenario, en general, es relativamente simple para el juez; el segundo, en cambio, es potencialmente complejo pues, suponiendo que ambas leyes gozan de la misma jerarquía, la consideración de la data con la que ha entrado en vigor cada una puede suponer un conflicto entre dos criterios de solución de antinomias: el de especialidad y el cronológico. Ciertamente es que, en general, se estima que ha de primar el criterio de especialidad, pues *legi speciali per generalem non derogatur* (Bobbio, 1987, pp. 203-204)⁹; no obstante, si el mayor campo de aplicación de las normas contenidas en la nueva ley se justifica en la intención del legislador, manifestada positivamente, de entregar una solución integral a un supuesto de hecho determinado, cabe cuestionarse si realmente la norma contenida en la ley anterior mantiene su vigencia —al menos en lo que respecta a los efectos atribuidos al supuesto de hecho compartido con la o las normas de la nueva ley—. Por lo demás, la recta determinación del sentido y alcance de una norma no se sustenta únicamente en su tenor literal, sino también en su contexto, esto es, en su relación con las demás normas que se encuentren en la misma ley; y tales demás normas, siguiendo a Guastini (2014), pueden estar formuladas como reglas o principios, y pueden además encontrar una formulación explícita o implícita.

II.2. Ámbito de aplicación de la LRLEP y caracterización de los procedimientos concursales

En el tema que nos ocupa, las normas contenidas en una determinada ley habrán de considerarse especiales respecto a las contempladas en la LRLEP en el evento en que concurran dos condiciones: a) que el ámbito de aplicación de las primeras esté contenido en el ámbito de aplicación de las segundas; y b) que las primeras, en caso de que efectivamente estén contenidas en el ámbito de aplicación de las segundas, no hayan sido derogadas por estas últimas.

⁹ Ver también, aunque con una mirada diversa, Carrasco (2014, pp. 261-263).

Como es evidente, el examen de la primera condición presupone determinar cuál es el ámbito de aplicación de la LRLEP. A este fin cabe tener en consideración el tenor del artículo 1, que señala expresamente: «Ámbito de aplicación de la ley. La presente ley establece el régimen general de los procedimientos concursales destinados a reorganizar y/o liquidar los pasivos y activos de una Empresa Deudora, y a repactar los pasivos y/o liquidar los activos de una Persona Deudora».

Cierto es que algunos autores han planteado que la LRLEP no solo contempla normas de procedimiento, sino también algunas sustantivas (Sandoval, 2014, p. 31); no obstante, adherimos a la tesis de que la idea de concurso solo ha de comprenderse adecuadamente en tanto exista una resolución, dictada en un procedimiento judicial o administrativo, de la cual se deriven efectos que alcancen a la generalidad de los acreedores de una misma persona natural o jurídica (Carrasco, 2020, p. 4). En este sentido, toda norma propiamente concursal, aun cuando se refiera a aspectos sustantivos, ha de enmarcarse en un procedimiento de tutela colectiva, ya sea de liquidación o reorganización —entendidas ambas expresiones en términos amplios—, pues solo así ha de contribuir adecuadamente al cumplimiento de la finalidad que, en forma predominante, justifica la existencia del derecho concursal: aumentar la tasa de recuperación en favor de los acreedores. Creemos, en suma, que el concurso, si bien encuentra justificación en razones sustantivas, tiene una naturaleza eminentemente procesal (p. 4).

Ahora bien, a fin de perfilar con mayor claridad la idea de concurso, estimamos pertinente resaltar algunas características que, se miren desde un prisma sustantivo o desde uno procesal, distinguen a los procedimientos concursales de otros procedimientos. Para estos efectos, y siguiendo la distinción entre reglas y principios que enunciamos más arriba, nos serviremos de tres principios que, entre aquellos que informan a todo procedimiento concursal (Korn, 2022, pp. 79-122; Ruz, 2017b, pp. 650-660; Sandoval, 2014, pp. 37-51; Martínez *et al.*, 2022, pp. 191-192), permiten arribar a una idea más o menos clara acerca de su identidad. Estos principios son la *par condicio creditorum*, la eficiencia concursal *ex post*, y la universalidad objetiva y subjetiva.

II.2.1. La *par condicio creditorum*

Cuando una persona tiene diversos acreedores y las fuerzas de su patrimonio no son ni actual ni potencialmente suficientes para satisfacer todas las acreencias, la *par condicio creditorum*, entendida como un tratamiento igualitario a todos los acreedores que se encuentren en una situación jurídica análoga (Sandoval, 2014, p. 37), impone la necesidad de colectivizar la tutela de los créditos (Puga, 2016, p. 141). Tal colectivización consiste en la formación de un foro en que los acreedores puedan, en un plano de igualdad de tratamiento y

SOBRE LA
PRETENDIDA
ESPECIALIDAD DE
LA LEY N.º 20.027
RESPECTO A LA LEY
N.º 20.720 SOBRE
INSOLVENCIA
Y REEMPREN-
DIMIENTO EN CHILE.
REFLEXIONES
ACERCA DE LAS
CONDICIONES QUE
DEBE CUMPLIR
UNA NORMA PARA
SER CONSIDERADA
ESPECIAL

ABOUT THE
PRETENDED
SPECIALITY OF LAW
20.027 IN REGARD
TO LAW 20.720 OF
INSOLVENCY IN
CHILE. REFLECTIONS
ABOUT THE
CONDITIONS THAT A
RULE MUST FULFILL
TO BE CONSIDERED
SPECIAL

coadyuvados por reglas imperativas que cautelen el interés de los más débiles, determinar los mecanismos tendientes a un aumento de la tasa de recuperación. La colectivización, por lo demás, concebida en los términos recién planteados, constituye la solución más eficiente desde un punto de vista *ex post* para el conjunto de acreedores unitariamente considerados. Como señala Carrasco (2018), «la legislación concursal expresa la necesidad de colectivización de la actuación de los acreedores enfrentados a la insatisfacción de sus necesidades crediticias, más allá [de] que entre ellos existan diferencias» (p. 59).

De esta manera, lo que se pretende con el régimen concursal es evitar que el tiempo o la disponibilidad de recursos de cada acreedor determine sus perspectivas de éxito en el cobro, *prior tempore, potior iure*, mediante la visión colectiva en que se colacionan los intereses de todos los acreedores, quienes concurren dentro de un espacio de tiempo determinado en la ley a verificar sus acreencias (Carrasco, 2018, p. 59).

Cierto es que la noción de *par condicio creditorum* encuentra resistencia en la doctrina nacional. Concretamente, Goldenberg (2010) señala que dicha noción, conciliada con el sistema de prelación que establece la ley, no hace alusión a un verdadero principio, sino a una simple regla supletoria de reparto proporcional entre acreedores de una misma clase; y que tal regla, por lo demás, no es más que una opción legislativa que, en un sistema de crédito con información imperfecta, parece ser la más eficiente (pp. 92-93)¹⁰. En este orden de ideas, al estar mediada por un criterio de eficiencia¹¹, la *par condicio* no se fundaría originariamente en el principio de igualdad de tratamiento —ni tampoco en la prohibición de discriminar arbitrariamente—, sino en la promoción de la circulación de los bienes y el correcto desenvolvimiento económico.

Con todo, aunque pueda desmentirse su fundamento en la igualdad y su formulación teórica como un principio, resulta claro que la *par condicio* es una noción que desempeña un rol importante tanto en el funcionamiento del sistema de crédito como en el derecho concursal. Por un lado, permite a los acreedores evaluar *ex ante* el riesgo de insatisfacción de sus créditos y, por otro, en búsqueda de una solución eficiente, justifica —o al menos refuerza— la colectivización de la tutela ante la insolvencia, evitando así una liquidación asistemática, parcial e inconexa del patrimonio del deudor¹². Dicha colectivización, junto con evitar la incertidumbre de posibles sentencias contradictorias (Ezurmendia, 2021, p. 542), precave el gasto innecesario de recursos en procesos y ejecuciones paralelos, permitiendo que la economía procesal

10 En una línea cercana, concibiendo a la *par condicio* como una regla general y no como un principio, ver Ruz (2017b, p. 657).

11 El criterio de eficiencia que asume Goldenberg (2010) en su obra parece ser el de Coase (pp. 92-93).

12 En una línea similar, en relación con la utilidad de eficiencia de la *par condicio* para explicar el funcionamiento del derecho procesal concursal, ver Carrasco (2020, p. 6) y Puga (2016, p. 57).

cumpla su rol desde un punto de vista propiamente económico (Taruffo, 2009, p. 290).

Por lo demás, aun cuando pueda plantearse que la *par condicio* constituye una regla extraconcursal que en realidad forma parte del derecho común, es indesmentible que, al menos en el ordenamiento jurídico nacional, el procedimiento concursal de liquidación no solo la respeta y materializa¹³, sino que en él encuentra su mayor aplicación (Ruz, 2017b, p. 651).

En términos más concretos, en la regulación de la LRLEP, la *par condicio* encuentra diversas manifestaciones: la suspensión del derecho de los acreedores de tutelar ejecutivamente sus créditos (art. 135); la exigibilidad anticipada y reajustabilidad de todas las obligaciones dinerarias a plazo (art. 136); la prohibición al deudor de administrar todos sus bienes presentes, esto es, aquellos sujetos al procedimiento concursal de liquidación y existentes en su patrimonio a la época de dictación de la resolución, excluyendo aquellos que la ley declare inembargables (art. 130); el reconocimiento y la regulación de acciones de revocación o reintegración del patrimonio (arts. 287-288); la imposibilidad de toda compensación que no hubiere operado antes de la resolución de liquidación por el ministerio de la ley entre las obligaciones recíprocas del deudor y los acreedores (art. 140); y la fijación irrevocable de los derechos de los acreedores una vez dictada la resolución de liquidación (art. 134)¹⁴.

En suma, en el derecho chileno, la *par condicio* contribuye a justificar la colectivización de la solución a la situación de crisis patrimonial del deudor¹⁵.

II.2.2. La búsqueda de eficiencia

Ya son varios los autores en la doctrina nacional que, siguiendo la tendencia comparada, se refieren a la eficiencia o racionalidad económica como un principio que informa a los procedimientos concursales (Ruz, 2017b, pp. 654-656; Sandoval, 2014, pp. 45-51)¹⁶. Podría aducirse que la búsqueda de eficiencia permea todo el derecho concursal, siendo aquella la que justifica la pertinencia de principios tales como la *par condicio creditorum* y la universalidad objetiva y subjetiva¹⁷.

Carrasco (2017, 2018, 2020) ha precisado los contornos del criterio de eficiencia que rige los procedimientos concursales y la forma en que

SOBRE LA
PRETENDIDA
ESPECIALIDAD DE
LA LEY N.º 20.027
RESPECTO A LA LEY
N.º 20.720 SOBRE
INSOLVENCIA
Y REEMPREN-
DIMIENTO EN CHILE.
REFLEXIONES
ACERCA DE LAS
CONDICIONES QUE
DEBE CUMPLIR
UNA NORMA PARA
SER CONSIDERADA
ESPECIAL

ABOUT THE
PRETENDED
SPECIALITY OF LAW
20.027 IN REGARD
TO LAW 20.720 OF
INSOLVENCY IN
CHILE. REFLECTIONS
ABOUT THE
CONDITIONS THAT A
RULE MUST FULFILL
TO BE CONSIDERED
SPECIAL

13 En un sentido afín, ver Carrasco (2018, pp. 70-71).

14 Sobre el punto, se sugiere revisar Sandoval (2014, pp. 37-39).

15 Para un tratamiento más acabado de la noción de cesación de pagos, revisar Puga (2016, pp. 56-138); para una síntesis de la evolución de las nociones de insolvencia, cesación de pagos y crisis patrimonial, ver Ruz (2017a, pp. 131-142).

16 Para otra perspectiva, consultar Goldenberg (2013, pp. 33-37).

17 En una línea afín, revisar Carrasco (2018).

este se manifiesta en la LRLEP. Sintéticamente, podemos indicar que la noción de eficiencia concursal se refiere, en lo medular, al aumento de la tasa de recuperación unida a un tratamiento adecuado de los costos del error judicial y de los costos procesales directos e indirectos. La forma en que esta noción se manifiesta en la LRLEP es mediante el establecimiento de diversos instrumentos procesales, la falta de cuestionamiento a las reglas de titularidad y prelación de créditos, y la creación de un foro de decisión en que las preferencias de los sujetos sean justificadas en razón de su racionalidad económica (Carrasco, 2017). En lo que interesa a los fines de este acápite, cabe enunciar los instrumentos procesales que concretan la noción de eficiencia concursal y que perfilan la identidad de los procedimientos concursales: a) la especialización de los jueces concursales (Carrasco, 2018, p. 64, nota 36); b) la existencia de órganos concursales —diversos al juez— con facultades de dirección y administración (pp. 65-66); y c) la consagración de opciones procedimentales que, en función de la viabilidad o inviabilidad de las actividades económicas del deudor, permitan obtener una mayor tasa de recuperación (pp. 66-67)¹⁸.

De los tres instrumentos antes referidos, el segundo y el tercero no solo se manifiestan en los procedimientos concursales regidos por la LRLEP, sino también, en menor o mayor medida, en procedimientos contemplados por leyes especiales. El primero, en cambio, depende de que efectivamente el procedimiento sea tramitado ante un juez, lo que, en estricto rigor, no es indispensable para la existencia de un concurso pues, en función de los intereses involucrados, el procedimiento concursal también puede ser administrativo (Núñez & Carrasco, 2011, pp. 229-230).

Los intereses públicos que, por excepción, habilitan a órganos de la Administración del Estado para la instrucción de un procedimiento concursal se relacionan íntimamente con la protección del orden público económico; así ocurre, como veremos, con los procedimientos regulados en: a) el Decreto con Fuerza de Ley N.º 3 de 1997, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos (arts. 118 y ss.); b) el Decreto con Fuerza de Ley N.º 251 de 1931, del Ministerio de Hacienda, sobre compañías de seguros, sociedades anónimas y bolsas de comercio (arts. 76 y ss.); y c) la Ley N.º 20.416, que fija normas especiales para las empresas de menor tamaño (art. 11)¹⁹. En estos concursos existen intereses que van más allá

18 En relación con este punto, Alarcón (2017) sugiere que una razón para entender que la LFEES no es una ley especial frente a la LRLEP es que la situación de insolvencia regulada en la primera no consiste en una crisis patrimonial insalvable, que es justamente el supuesto de hecho para el que la LRLEP prevé el *fresh start* (pp. 44-46). Ver también Saralegui (2022, p. 369).

19 Artículo que regula la reorganización o el cierre de micro y pequeñas empresas en crisis.

de la mera satisfacción, en la mayor medida posible, de los créditos de los acreedores del deudor.

Así las cosas, dado que el procedimiento concursal excepcionalmente será administrativo y también que, por razones de diversa índole²⁰, no se han creado tribunales especiales, a lo sumo puede hablarse de una preeminencia de la función jurisdiccional (Ruz, 2017b, pp. 644-645).

Como sea, un punto que insoslayablemente debe estar presente para predicar la existencia de un procedimiento concursal es la existencia de órganos concursales (Núñez & Carrasco, 2011, p. 216).

En el contexto de la LRLEP, uno de los tantos órganos de los procedimientos concursales de liquidación y reorganización es el juez de letras en lo civil —especializado en la forma que previene la misma ley—; y, excepcionalmente, tratándose del procedimiento de renegociación, no se contempla al juez como órgano concursal, sino a la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento.

Finalmente, la consagración de opciones procedimentales, incluso en aquellos casos en que, por estar comprometido el orden público económico, el procedimiento es administrativo, está presente en prácticamente todos los procedimientos concursales regidos en leyes especiales.

II.2.3. La universalidad objetiva y subjetiva

Siguiendo a Ruz Lártiga (2017b), el principio de universalidad como aquel que informa los procedimientos concursales tiene dos dimensiones: la universalidad objetiva, que evoca la afectación de la totalidad de los bienes del deudor, dando lugar a la noción de masa activa; y la universalidad subjetiva, que refiere a la convocación de la totalidad de los acreedores del deudor, dando lugar a la noción de masa pasiva (pp. 650-651)²¹.

A partir del principio de universalidad objetiva y subjetiva se colige el principio de unidad, el cual, a su vez, encuentra sus expresiones en la atracción procesal y en la atracción patrimonial (Ruz, 2017b, pp. 651-652)²².

La atracción procesal o *vis attractiva* procesal²³ se concreta en la suspensión del derecho de los acreedores a iniciar juicios ejecutivos individuales en

SOBRE LA
PRETENDIDA
ESPECIALIDAD DE
LA LEY N.º 20.027
RESPECTO A LA LEY
N.º 20.720 SOBRE
INSOLVENCIA
Y REEMPREN-
DIMIENTO EN CHILE.
REFLEXIONES
ACERCA DE LAS
CONDICIONES QUE
DEBE CUMPLIR
UNA NORMA PARA
SER CONSIDERADA
ESPECIAL

ABOUT THE
PRETENDED
SPECIALITY OF LAW
20.027 IN REGARD
TO LAW 20.720 OF
INSOLVENCY IN
CHILE. REFLECTIONS
ABOUT THE
CONDITIONS THAT A
RULE MUST FULFILL
TO BE CONSIDERED
SPECIAL

20 Ruz Lártiga (2017b) abona como una razón para explicar esta opción legislativa el hecho de que las funciones que desempeña el juez bajo las normas de la LRLEP son muy limitadas en relación con las funciones que cumplen los jueces en otras legislaciones de derecho comparado (p. 646).

21 En cuanto a la universalidad subjetiva en procedimientos concursales no liquidatorios, ver Goldenberg (2021b, pp. 247-253).

22 Sobre el principio de unidad, revisar también Korn (2022, pp. 111-112).

23 Si bien se encuentra presente en algunas otras figuras procesales —ver, por ejemplo, lo dispuesto por el inciso final del artículo 376 del Código Procesal Penal—, esencialmente ligadas a los recursos, la *vis attractiva* procesal encuentra su mayor y más profundo tratamiento con ocasión del derecho

contra del deudor (LRLEP, 2014, art. 135), así como en la acumulación al procedimiento concursal de liquidación de la generalidad de los juicios civiles pendientes contra el deudor ante otros tribunales y de los que pretendan iniciarse con posterioridad (arts. 142-143).

Por su parte, la atracción patrimonial se concreta en que todos los bienes del deudor, con las excepciones que señala la ley, forman parte de la masa activa liquidable, perdiendo el deudor la administración de los mismos y la legitimación activa y pasiva en acciones que atañan a tales bienes (art. 130).

En realidad, la universalidad objetiva y subjetiva constituye una consecuencia lógica de la *par condicio creditorum* y de la eficiencia concursal *ex post*.

II.3. Condiciones que debiese cumplir una norma contenida en una ley diversa a la LRLEP para ser considerada especial

Precisadas ya las características propias de los procedimientos concursales, la conclusión preliminar que podemos exponer respecto a la relación entre los artículos 1 y 8 de la LRLEP es que las normas contenidas en otras leyes habrán de ser consideradas especiales cuando establezcan procedimientos concursales diversos a los regulados en la LRLEP o alteren, en algún aspecto sustantivo o procedimental, los efectos normales de un concurso. La calificación de un procedimiento como concursal presupone, cuanto menos, un contexto de colectivización; solo así se ven reflejados, en una mayor o menor medida, los principios de la *par condicio creditorum*, la eficiencia concursal *ex post* y la universalidad objetiva y subjetiva. En este contexto, el indicio que a nuestro juicio permite verificar con mayor claridad la existencia de un procedimiento concursal es la existencia de órganos concursales.

Por su parte, las normas que, sin establecer procedimientos concursales especiales, alteran los efectos normales de un concurso y que son, en consecuencia, propias del derecho concursal son aquellas que tengan incidencia en alguno de los procedimientos concursales regulados en la LRLEP, ya sea en el sentido de modificar las causales que permiten iniciar un procedimiento de liquidación o reorganización, modificar las facultades, deberes y/o prohibiciones de los órganos concursales, excluir a ciertos acreedores o bienes de la masa pasiva o activa, respectivamente; o en el de modificar el sistema de prelación de créditos contenido en el Código Civil y en la propia LRLEP.

concursal, pues se trata de un efecto distintivo de la declaración de quiebra o apertura de concurso. La *vis attractiva* se manifiesta en la absorción de los procesos pendientes y de los que pretendan iniciarse contra el deudor.

Finalmente, no debe perderse de vista que el artículo 8 de la LRLEP previene expresamente la supletoriedad de tal ley. En consecuencia, preferidos los efectos previstos por la norma especial, en todo lo demás —esto es, en lo no previsto por la norma especial— se aplica la LRLEP. Esta consideración, por muy superflua que parezca, tiene una potencialidad enorme en el tema que nos ocupa.

III. CASOS DE NORMAS ESPECIALES CONTENIDAS EN OTRAS LEYES

En nuestro ordenamiento jurídico existen al menos cuatro leyes que, de manera meridianamente clara, contemplan normas especiales en relación con la LRLEP: a) el Decreto con Fuerza de Ley N.º 3 de 1997, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, sistematizado y concordado de la ley general de bancos (arts. 118 y ss.); b) el Decreto con Fuerza de Ley N.º 251 de 1931, del Ministerio de Hacienda, sobre compañías de seguros, sociedades anónimas y bolsas de comercio (arts. 76 y ss.); c) la Ley N.º 18.046, ley sobre sociedades anónimas (art. 65 y ss.); y d) la Ley N.º 20.416, que fija normas especiales para las empresas de menor tamaño (art. 11)²⁴.

El Decreto con Fuerza de Ley N.º 3 atribuye a la Comisión para el Mercado Financiero funciones propias de un auténtico órgano concursal, debiendo esta, en el marco de la liquidación forzosa regulada en los artículos 120 y siguientes, velar por lograr una tasa adecuada de recuperación en favor de los acreedores, y también por salvaguardar el sistema de crédito y el orden público económico. El liquidador, por su parte, en lo que atañe a la señalada liquidación forzosa, también cumple funciones propias de un órgano concursal, debiendo, en línea de principio, justificar sus decisiones en razones de eficiencia. Además, más allá de algunas reglas especiales, la *par condicio creditorum* sigue operando como regla supletoria, mientras que la universalidad objetiva y subjetiva se manifiesta en la exigibilidad anticipada y en la suspensión de las ejecuciones individuales. En todo caso, el artículo 120 permite que los bancos, cuando se encuentren en liquidación voluntaria, sean sometidos a los procedimientos generales de reorganización o de liquidación regulados en la LRLEP.

Por su parte, el Decreto con Fuerza de Ley N.º 251 establece normas que alteran las causales de inicio de un procedimiento concursal de liquidación, que atribuyen facultades especiales a órganos concursales regulados en la LRLEP; así como otras reglas que, derechamente,

363

SOBRE LA
PRETENDIDA
ESPECIALIDAD DE
LA LEY N.º 20.027
RESPECTO A LA LEY
N.º 20.720 SOBRE
INSOLVENCIA
Y REEMPREN-
DIMIENTO EN CHILE.
REFLEXIONES
ACERCA DE LAS
CONDICIONES QUE
DEBE CUMPLIR
UNA NORMA PARA
SER CONSIDERADA
ESPECIAL

ABOUT THE
PRETENDED
SPECIALITY OF LAW
20.027 IN REGARD
TO LAW 20.720 OF
INSOLVENCY IN
CHILE. REFLECTIONS
ABOUT THE
CONDITIONS THAT A
RULE MUST FULFILL
TO BE CONSIDERED
SPECIAL

SEBASTIÁN CAMPOS MICIN Y
JESÚS EZURMENDIA ÁLVAREZ

²⁴ Artículo que regula la reorganización o el cierre de micro y pequeñas empresas en crisis. En un sentido afín, consultar Avendaño (2018).

establecen un procedimiento concursal especial²⁵. Por lo demás, el mentado Decreto con Fuerza de Ley establece expresamente la supletoriedad de la LRLEP en el artículo 87.

En cuanto a la Ley N.º 18.046 (Ley sobre Sociedades Anónimas, 1981), sus artículos 101 y 102 simplemente establecen, por una parte, algunas obligaciones del directorio o el gerente tendientes de poner en conocimiento a la junta de accionistas y a la Comisión para el Mercado Financiero de la cesación de pagos en que ha incurrido la sociedad o de haberse iniciado en su contra un procedimiento concursal de liquidación; y, por la otra, algunas hipótesis en que se presume el conocimiento de los directores, liquidadores y gerentes de una sociedad anónima acerca del hecho de haberse agravado el mal estado de los negocios en forma que haga temer un perjuicio a los acreedores. Tales normas, en tanto establecen obligaciones y presunciones asociadas o con incidencia en los procedimientos concursales de liquidación y reorganización, pueden considerarse, acaso muy modestamente, especiales en relación con las normas pertinentes de la LRLEP; sin embargo, en todo lo demás, se aplica la LRLEP con toda claridad, máxime si se considera que los mentados artículos 101 y 102 se refieren expresamente a los procedimientos concursales de liquidación y reorganización (Puga, 2016, pp. 137-138).

Finalmente, respecto a la Ley N.º 20.416, esta regula un procedimiento que se acerca significativamente a uno concursal²⁶, bastando para ello

25 El título IV, denominado «De la regularización de compañías de seguros», regula diversos mecanismos de regularización patrimonial asociados a dos de las cuatro situaciones de crisis en que se puede encontrar una compañía de seguros: a) déficit de patrimonio, y b) déficit de inversiones y sobreendeudamiento. La regulación de la ley, particularmente de su artículo 79, da cuenta de que, en tanto se haya dado aplicación a los mecanismos antedichos, no basta con que se configure alguna de las causales contenidas en el artículo 117 de la LRLEP para que se dé inicio a un procedimiento concursal de liquidación (Decreto con Fuerza de Ley N.º 251, 1931). Al respecto, ver Puga (2016, p. 135).

Además de ello, los artículos 76, 77 y 78 regulan un sistema especial de convenios extrajudiciales, atribuyendo un rol central a la Superintendencia de Valores y Seguros —actualmente integrada en la Comisión para el Mercado Financiero—, la que debe aprobar el texto de las proposiciones que formula la compañía de seguros deudora antes de que sea propuesto a los acreedores. Por su parte, los artículos 80 y siguientes establecen diversas normas que, en el marco de un procedimiento concursal de liquidación o reorganización regido por la LRLEP, se apartan de la regulación general, destacando la atribución de facultades especiales al liquidador y la participación del superintendente o la persona que este designe como administrador o liquidador en los procedimientos que corresponda. Cierra el artículo 87 señalando que «en todo lo no previsto en este párrafo se aplicará la Ley de Reorganización y Liquidación de Activos de Empresas y Personas» (Decreto con Fuerza de Ley N.º 251, 1931).

26 El artículo 11 de la Ley N.º 20.416 regula la reorganización o el cierre de micro o pequeñas empresas. En general, la ley establece la posibilidad de que una micro o pequeña empresa que se encuentre en una situación de insolvencia actual o previsible —en los términos que señala el artículo 2— recurra, de forma extrajudicial, a un órgano denominado «asesor económico de insolvencias» con el propósito de que este le preste la asesoría necesaria para lograr una reorganización o reestructuración exitosa, logrando un entendimiento tal con sus acreedores que le permita acordar la aprobación de uno o más planes de reorganización. El procedimiento, sintéticamente, se sustancia de la siguiente forma: la micro o pequeña empresa elige a un asesor económico de insolvencias, presentándole un requerimiento acompañado de uno o más antecedentes que acrediten que se encuentra en insolvencia, o de la declaración fundada de que estima encontrarse en la situación de insolvencia previsible. Aceptada la nominación por el asesor y comunicado esto a la Superintendencia de Insolvencias y Reemprendimiento, y luego de verificar que efectivamente la empresa requirente se encuentra en el estado de insolvencia que alega, el asesor emitirá un certificado, que deberá ser validado por la Superintendencia y que, acompañado de un procedimiento judicial o administrativo,

tener en consideración que el asesor económico de insolvencias, en un posible rol de órgano concursal²⁷, brinda asesoría técnica y media entre la empresa deudora y sus acreedores, sugiriendo las medidas que estime necesarias para superar la situación de insolvencia actual o previsible y, de esa manera, aumentar la tasa de recuperación de los acreedores. Además, el certificado emitido por el asesor y validado por la Superintendencia, salvo algunas excepciones, suspende los apremios decretados en contra de la empresa deudora por el incumplimiento de alguna de sus obligaciones, resguardando de esa forma la *par condicio creditorum* y la universalidad objetiva y subjetiva. Adicionalmente, en tanto los acreedores tienen libertad para aceptar o rechazar las propuestas realizadas por el deudor o por el asesor con la anuencia del deudor, tienen la opción de la reorganización o de la liquidación. Por último, conviene tener presente que el artículo 26, en su inciso segundo, previene el caso en que no haya sido posible arribar a un acuerdo y se haya iniciado un procedimiento concursal de liquidación —regido, dicho sea de paso, por la LRLEP— (Ley que fija normas especiales para las empresas de menor tamaño, 2010). Salta a la vista, en consecuencia, la supletoriedad de la LRLEP.

IV. MECANISMOS PARA LA TUTELA DEL CRÉDITO ESTABLECIDOS EN EL TÍTULO V DE LA LFEES

Llegados ya a este punto, conviene recordar que la Sala Civil de la Corte Suprema, en las diversas sentencias citadas en la introducción de este trabajo, excluye de la masa pasiva de un procedimiento concursal de liquidación un crédito con garantía estatal para el financiamiento de estudios de educación superior, sustentándose en la especialidad de la regulación contemplada en la LFEES de cara a la LRLEP. Según se expusiera, las razones en que se funda la Corte para arribar a tal conclusión están referidas a las características particulares de los estudiantes que pueden optar a la contratación de un mutuo con garantía estatal destinado al financiamiento de estudios de educación superior, a la supuesta finalidad de la LFEES —que no es otra, en su concepto, que «apoyar de manera permanente y sustentable el acceso al financiamiento

permite declarar —salvo excepciones— la suspensión de los apremios, medidas cautelares y ciertas acciones hasta por un lapso de noventa días. Dentro de este plazo, el asesor elabora un informe de la situación patrimonial de la empresa, de las causas de su insolvencia y de las medidas que podrían adoptarse para superarla; mientras que, dentro de este mismo plazo, la empresa podrá reorganizarse, reestructurar sus activos, negociar con sus acreedores o, en su defecto, propender al cierre ordenado del negocio. Para un estudio más detenido de este procedimiento, ver Ruz (2017a, pp. 169-195).

En todo caso, no es tan claro que el procedimiento reseñado califique como uno propiamente concursal, pues, según el artículo 24 del artículo 11 de la Ley N.º 20.416, los acuerdos que eventualmente se alcancen solo obligan a las partes que los suscriban.

²⁷ Con todo, en línea con lo referido hacia el final de la nota al pie anterior, cabe reconocer que no es tan claro que el asesor económico de insolvencias sea un órgano concursal, pues, según el artículo 24 del artículo 11 de la Ley N.º 20.416, los acuerdos que eventualmente se alcancen solo obligan a las partes que los suscriban.

365

SOBRE LA
PRETENDIDA
ESPECIALIDAD DE
LA LEY N.º 20.027
RESPECTO A LA LEY
N.º 20.720 SOBRE
INSOLVENCIA
Y REEMPREN-
DIMIENTO EN CHILE.
REFLEXIONES
ACERCA DE LAS
CONDICIONES QUE
DEBE CUMPLIR
UNA NORMA PARA
SER CONSIDERADA
ESPECIAL

ABOUT THE
PRETENDED
SPECIALITY OF LAW
20.027 IN REGARD
TO LAW 20.720 OF
INSOLVENCY IN
CHILE. REFLECTIONS
ABOUT THE
CONDITIONS THAT A
RULE MUST FULFILL
TO BE CONSIDERED
SPECIAL

de estudiantes que, teniendo las condiciones académicas requeridas, no disponen de recursos suficientes para financiar sus estudios»— y, sobre todo, a «los mecanismos para exigir el pago previstos en su título V» (Salazar González, Viviana Marisol, 2017, considerando 9)²⁸. La Corte ha agregado, además, si se solicita el inicio de un procedimiento concursal de liquidación en calidad de empresa deudora, que no está permitido incluir en la masa pasiva deudas contraídas fuera de los límites de la actividad empresarial que corresponda (Salazar González, Viviana Marisol, 2017).

Evidentemente, desde el punto de vista de la argumentación jurídica, las dos primeras razones son bastante débiles. Al no existir una regla expresa, la Corte, sirviéndose de un esquema de razonamiento cercano al propuesto por Schauer (1991, p. 254; 1998, pp. 223-240)²⁹, desarrolla un juicio de derrotabilidad de la normativa contemplada en la LRLEP. En concreto, la reconstrucción de la justificación subyacente de las normas contempladas en la LFEES —esto es, el apoyo financiero permanente y sustentable a estudiantes que desean cursar estudios de educación superior y que no cuentan con medios suficientes para ello— se utiliza para restringir el ámbito de aplicación de la LRLEP. En otras palabras, la Corte estima que el ámbito de aplicación de la LRLEP, acaso por la falta de previsibilidad de nuestro legislador, es suprainclusivo, debiendo en consecuencia restringirse³⁰. El problema de tal esquema de razonamiento es patente: un recurso ilimitado al mecanismo de la derrotabilidad entraña el riesgo de desconocer una de las bases fundamentales de un Estado democrático de derecho, a saber, que las leyes aprobadas, promulgadas y publicadas conforme al procedimiento de formación de la ley establecido en los artículos 65 y

28 Caballero (2017, pp. 358-359; 2018, pp. 160-161) plantea, en términos sintéticos, que la verdadera cuestión suscitada a propósito de la inclusión o exclusión del crédito con garantía estatal del procedimiento concursal de liquidación es si acaso el *fresh start* —materializado en la extinción (*discharge*), por el solo ministerio de la ley y una vez que la resolución de término esté firme, de los saldos insolutos de las obligaciones contraídas por el deudor con anterioridad al inicio del procedimiento concursal de liquidación— tiene límites internos o immanentes. El autor critica que la Corte Suprema, al igual que la ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco y el primer juzgado de letras de la misma ciudad, resuelve la cuestión indirectamente, aplicando sin sustento en una regla legal expresa el principio de especialidad. Al respecto, Alarcón (2018) ha defendido que las excepciones al *discharge* deben constar de forma expresa y específica en la ley (pp. 19-28).

29 Schauer entiende que el sentido y alcance semántico de una regla puede ser derrotado por su justificación subyacente. En opinión del autor, el tenor literal de una regla, que —en su visión— no es sino una generalización prescriptiva, podría ser infraincluyente —si sugiere un alcance menor a aquel que se extrae de la justificación subyacente— o supraincluyente —si sugiere un alcance superior a aquel que se extrae de la justificación subyacente—. En estos casos se habrá de predicar la derrotabilidad de la regla, debiendo aplicarla a los no comprendidos en ella —si es infraincluyente— o excluir su aplicación de otros que sí lo están —si es supraincluyente—.

30 Desde otra perspectiva, podría estimarse que la Corte Suprema, en un esquema de razonamiento afín al reconocido —mas no recomendado— por Guastini, ha intentado la construcción de una excepción implícita, dando cuenta de una laguna normativa y axiológica en nuestro ordenamiento jurídico, y luego ha intentado la construcción de una norma implícita para dar solución a la laguna normativa. Huelga señalar que este esquema, aun cuando sea menos reprochable desde un punto de vista formal, es igual de antidemocrático que el juicio de derrotabilidad. Ver, sobre este tema, Guastini (2014).

siguientes de la Constitución constituyen, en los términos del artículo 5, inciso primero, un ejercicio de soberanía de la nación mediante las autoridades constitucional y democráticamente establecidas. En este sentido, a ningún tribunal corresponde indagar la justificación que subyace a las normas jurídicas vigentes para efectos de extender o limitar su aplicación. Por lo demás, el artículo 19 del Código Civil lo impide.

La verdadera cuestión, sin duda, se refiere a la tercera razón manifestada por la Corte; esto es, que la LFEES, en su título V, contempla mecanismos especiales para exigir el pago.

La misma Corte señala en el considerando 7 que los mecanismos para el cobro de la deuda por parte del Estado son la retención de una fracción de la remuneración por parte del empleador, la retención de la devolución de impuestos a la renta y, además, «las acciones de cobranza judicial y extrajudicial que puede iniciar esta última respecto de los créditos de los que es titular el Fisco y aquellos en que se hubiera hecho efectiva la garantía» (Salazar González, Viviana Marisol, 2017). En este punto, puede encontrarse otro defecto en la argumentación de nuestro máximo tribunal: más allá de lo que disponga el reglamento, la LFEES no regula acciones de cobranza judicial y extrajudicial. Los únicos mecanismos especiales que regula el título V de la LFEES son la retención de una fracción de la remuneración por parte del empleador y la retención de la devolución de impuestos a la renta. Tales mecanismos, claro está, son medios de tutela individual del crédito (Caballero, 2018, p. 161)³¹.

La LFEES, en realidad, no contempla ningún procedimiento concursal especial ni tampoco normas que alteren los efectos normales de los procedimientos concursales regulados en la LRLEP. No hay una solución colectiva, tampoco hay órganos concursales, ni se manifiestan los principios que hemos desarrollado.

31 Siguiendo a Puga (2016), «se llaman tutelas individuales aquellas que protegen los derechos de una persona individualmente considerada y que se otorgan al afectado o amenazado para por sí restablecer el orden jurídico conculcado o prevenir un ilícito en su contra» (pp. 139-140). En el mismo sentido, y refiriéndose particularmente a la temática que aquí tratamos, Avendaño (2018) sugiere que, puestas de frente a la LFEES y la LRLEP, esta última es la ley especial, pues es la que regula mecanismos de tutela colectiva. Incluso Jequier (2017), concibiendo la hipótesis de insolvencia que sirve de presupuesto a un concurso como un «estado permanente y profundo de imposibilidad de pago por medios normales», reconoce que el estatuto especial es el concursal. Desde una perspectiva diversa, Alarcón (2017; 2018, pp. 46-48) sostiene que, en atención a que la hipótesis de insolvencia regulada en la LFEES no da cuenta de una crisis patrimonial insalvable, la regulación contemplada en tal ley a lo sumo podría constituir una regulación especial en relación con el procedimiento concursal de renegociación contemplado en la LRLEP. No compartimos este punto de vista pues, tal como hemos sostenido a lo largo de este trabajo, la LFEES no regula realmente procedimientos concursales ni altera los efectos normales de un concurso, descartándose en consecuencia toda relación de especialidad entre tal ley y la LRLEP. En todo caso, cabe advertir que según el artículo 2, numeral 3, del Oficio Circular de la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento, resultan inconciliables con el procedimiento concursal de renegociación las obligaciones provenientes de créditos con aval del Estado que no sean exigibles de acuerdo con lo establecido en la LFEES. Una probable justificación de la exclusión es que la *par condicio creditorum* no rige con la misma fuerza en este particular procedimiento concursal. Ver, especialmente, Goldenberg (2021b, pp. 253-265).

367

SOBRE LA
PRETENDIDA
ESPECIALIDAD DE
LA LEY N.º 20.027
RESPECTO A LA LEY
N.º 20.720 SOBRE
INSOLVENCIA
Y REEMPREN-
DIMIENTO EN CHILE.
REFLEXIONES
ACERCA DE LAS
CONDICIONES QUE
DEBE CUMPLIR
UNA NORMA PARA
SER CONSIDERADA
ESPECIAL

ABOUT THE
PRETENDED
SPECIALITY OF LAW
20.027 IN REGARD
TO LAW 20.720 OF
INSOLVENCY IN
CHILE. REFLECTIONS
ABOUT THE
CONDITIONS THAT A
RULE MUST FULFILL
TO BE CONSIDERED
SPECIAL

La Corte parece sustentar su postura en una incorrecta interpretación del artículo 13. Tal disposición señala que

La obligación de pago podrá suspenderse temporalmente, total o parcialmente, en caso de incapacidad de pago, producto de cesantía sobreviniente del deudor, debidamente calificada por la Comisión, la que deberá adicionalmente considerar el ingreso familiar del deudor en la forma y condiciones que determine el reglamento. 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 (Ley que establece normas para el financiamiento de estudios de educación superior, 2005).

En nuestra opinión, son dos los aspectos contemplados en la disposición precitada que se prestan para confusión. Por una parte, la suspensión de la prescripción asociada a la suspensión de la exigibilidad de la obligación; por la otra, la hipótesis especial de insolvencia que exige para la suspensión de exigibilidad de la obligación.

Respecto a la suspensión de la prescripción, sencillamente descartamos que nuestro máximo tribunal haya incurrido en un error tan básico como confundir la extinción de una obligación con la extinción de la acción para exigir su cumplimiento. En estricto rigor, y sin indagar en justificaciones subyacentes antojadizas, el artículo 255 de la LRLEP, que regula el denominado *fresh start*, en nada se opone a la suspensión de la prescripción regulada en el artículo 13 de la LFEES. El artículo 255 de la LRLEP establece una extinción de los saldos insolutos de las obligaciones contraídas con anterioridad a la apertura del procedimiento concursal de liquidación, que opera por el solo ministerio de la ley una vez que la resolución de término se encuentra firme. Tal extinción, a su vez, implica la extinción del saldo insoluto del crédito y, consecuentemente, de la acción para exigir su cumplimiento. La suspensión de la prescripción contemplada en el artículo 13 de la LFEES, que no es sino una consecuencia natural de la suspensión de la exigibilidad de la obligación, no impide que la obligación se extinga por la configuración de alguno de los modos contemplados en el artículo 1567 del Código Civil o en otras leyes —y que sean distintos, por cierto, a la prescripción que, *obiter dictum*, atendido lo establecido en el artículo 1470, numeral 2, del mismo Código Civil, no es realmente un modo de extinguir las obligaciones—.

Es, entonces, la hipótesis especial de insolvencia que prevé el artículo 13 de la LFEES la que probablemente ha confundido a nuestro máximo tribunal. De hecho, el considerando sexto de la sentencia del 9 mayo de 2017 encuadra el conflicto justamente en estos términos:

Que del mérito del recurso y de lo consignado precedentemente se constata que el conflicto jurídico de autos se traduce en determinar si, frente a la situación de insolvencia del deudor, el crédito con garantía estatal debe regirse para los efectos de su cobro por la Ley 20.027 del 11 de junio de 2005, que establece normas para el financiamiento de estudios de educación superior, o bien por la Ley 20.720 de 9 de enero de 2014 sobre reorganización y liquidación de empresas y personas, caso último en el cual los acreedores de tales créditos deberían verificarlos en el proceso de liquidación y pagarse de los mismos conforme al régimen concursal (*Salazar González, Viviana Marisol*, 2017, considerando 6).

Lo mismo se afirma en la sentencia del caso *García Caroca, Serjio Enrique*, del 27 de mayo de 2019, y está en la base de todos los fallos emanados de la Sala Civil de la Corte Suprema señalados en la introducción.

La Corte Suprema, en nuestra opinión, comete el error de asumir que todo tratamiento jurídico a una hipótesis de insolvencia constituye una solución concursal, conclusión que, con base en lo que hemos visto, ha de ser absolutamente desmentida³². La verdadera naturaleza del concurso ha de entenderse desde una perspectiva eminentemente procesal, tesis que encuentra un fuerte arraigo en nuestro ordenamiento jurídico si se considera que la LRLEP no exige realmente una hipótesis calificada de insolvencia para que el propio deudor solicite la iniciación de un procedimiento concursal de liquidación³³. En realidad, los verdaderos efectos del concurso, que materializan la *par condicio creditorum*, la búsqueda de eficiencia y la universalidad objetiva y subjetiva, derivan por regla generalísima de la resolución de liquidación o reorganización. El indicio más claro acerca de la existencia de un concurso es la regulación de órganos concursales, los cuales no se presentan en la LFEES. A fin de no incurrir en reiteraciones inútiles, nos remitimos a todo lo expuesto en los apartados I y II.

A mayor abundamiento, con ocasión de la reforma que supondrá la entrada en vigor de la Ley N.º 21.563, que moderniza los procedimientos concursales contemplados en la Ley N.º 20.720 y crea nuevos procedimientos para las micro y pequeñas empresas, debiese quedar aún más claro el amplio alcance del *discharge* previsto por el artículo 255 de la LRLEP. La referida Ley N.º 21.563 modifica el artículo 255 de la LRLEP en el sentido de excluir expresamente del *discharge* determinadas

369

SOBRE LA
PRETENDIDA
ESPECIALIDAD DE
LA LEY N.º 20.027
RESPECTO A LA LEY
N.º 20.720 SOBRE
INSOLVENCIA
Y REEMPREN-
DIMIENTO EN CHILE.
REFLEXIONES
ACERCA DE LAS
CONDICIONES QUE
DEBE CUMPLIR
UNA NORMA PARA
SER CONSIDERADA
ESPECIAL

ABOUT THE
PRETENDED
SPECIALITY OF LAW
20.027 IN REGARD
TO LAW 20.720 OF
INSOLVENCY IN
CHILE. REFLECTIONS
ABOUT THE
CONDITIONS THAT A
RULE MUST FULFILL
TO BE CONSIDERED
SPECIAL

SEBASTIÁN CAMPOS MICIN Y
JESÚS EZURMENDIA ÁLVAREZ

32 Esta confusión se sustenta en la idea, rechazada por nosotros, de que el derecho concursal es aquella rama del derecho que regula los efectos asociados a la insolvencia. Puga (2016), por ejemplo, parece adherirse a tal idea, circunscribiendo los procedimientos concursales en una idea más amplia de derecho concursal (p. 140).

33 Desde una perspectiva contraria a la nuestra, Jequier (2017), refiriéndose concretamente a la temática que tratamos en este artículo, señala que «podría sostenerse que, aunque no lo requiera de modo expreso, la lógica del sistema normativo conlleva a que el deudor que pretenda la liquidación voluntaria proporcione antecedentes que permitan constatar que efectivamente se encuentra en insolvencia, antes de que se produzca la exigibilidad anticipada de las deudas».

obligaciones del deudor: los alimentos debidos por ley, la compensación económica regulada en la Ley N.º 19.947, y las obligaciones derivadas de delitos o cuasidelitos civiles y/o penales. De esta guisa, teniendo la oportunidad de hacerlo y habiéndose discutido ello con ocasión de la tramitación legislativa de la Ley N.º 21.563, el legislador no ha excluido del *discharge* los créditos con garantía estatal para el financiamiento de estudios de educación superior.

Así las cosas, tanto en razón del nuevo tenor que tendrá el artículo 255 de la LRLEP como por la historia de establecimiento de la Ley N.º 21.563 y el alcance general que, en principio, debiese tener el *discharge*, parece consistente plantear que la reforma que dicha ley introducirá establece un catálogo taxativo de créditos que quedan excluidos del efecto extintivo que tiene la resolución de término una vez que está firme³⁴. En consecuencia, el razonamiento jurídico esgrimido por la Sala Civil de la Corte Suprema para la exclusión de créditos con aval del Estado, ya falaz antes de la reforma, se torna ahora derechamente insostenible.

Cabe agregar que, aun cuando se estimase que la LFEES contiene normas especiales respecto a las contenidas en la LRLEP —conclusión que rechazamos—, subsistiría la cuestión acerca de la supletoriedad de esta última. Como ha quedado patentado más arriba, cuando el legislador ha deseado que las normas de la LRLEP no sean aplicables a las soluciones concursales previstas en leyes especiales, lo ha señalado así expresamente.

En cuanto a la imposibilidad de incluir en la masa pasiva de un procedimiento concursal de liquidación iniciado en calidad de empresa deudora las deudas contraídas fuera de los límites de la actividad empresarial, cabe señalar que la LRLEP no recoge una noción clara de empresa. Por lo demás, tal como explican Araya y Bofill (2013, pp. 299-300), la LRLEP no solo considera que una persona natural, con tal de que haya emitido una boleta de honorarios dentro de los últimos veinticuatro meses, ha de considerarse necesariamente —y sin opción— una empresa deudora, sino que también considera empresa deudora a toda persona jurídica, persiga o no fines de lucro, desvirtuando el sentido tradicional de la noción de empresa; esto es, «una organización dirigida por un empresario responsable, que es un intermediario entre productores y consumidores, que cuenta con capital y trabajadores, en que los riesgos corren por su cuenta y que está destinada a ejecutar, permanentemente, actos de comercio» (Vásquez, 2019, p. 85). En

34 En similar sentido, incluso antes de la reforma, Alarcón (2018) ha defendido que las excepciones al *discharge* deben constar de forma expresa y específica en la ley (pp. 19-28). Desde una aproximación no muy lejana, véase el voto de minoría del señor Gonzalo Ruz Lártiga en *Navarro Barahona, Alejandra* (2023).

realidad, la LRLEP no contempla una noción material de empresa, sino solo formal, estándole vedado al juez realizar indagaciones acerca de cuáles son las deudas que deben conformar la masa pasiva. Ante la falta de una regla expresa en cuya virtud sustentar la exclusión de un crédito, debe primar la universalidad subjetiva de todo procedimiento concursal.

V. CONCLUSIONES

1. Las normas contenidas en otras leyes habrán de ser consideradas especiales cuando establezcan procedimientos concursales diversos a los regulados en la LRLEP o alteren, en algún aspecto sustantivo o procedimental, los efectos normales de un concurso. La calificación de un procedimiento como concursal presupone, cuando menos, un contexto de colectivización; solo así se ven reflejados, en una mayor o menor medida, los principios de la *par condicio creditorum*, la eficiencia concursal *ex post*, y la universalidad objetiva y subjetiva. El indicio que permite verificar con mayor claridad la existencia de un procedimiento concursal es la presencia de órganos concursales. También son normas propias del derecho concursal aquellas que, sin establecer procedimientos concursales especiales, alteran igualmente los efectos normales de un concurso, ya sea en el sentido de modificar las causales que permiten iniciar un procedimiento de liquidación o reorganización, modificar las facultades, deberes y/o prohibiciones de los órganos concursales, excluir a ciertos acreedores o bienes de la masa pasiva o activa, respectivamente; o en el de modificar el sistema de prelación de créditos contenido en el Código Civil y en la propia LRLEP.
2. La insolvencia, por regla general, es necesaria para el inicio de un procedimiento concursal, mas no toda regulación asociada a hipótesis generales o especiales de insolvencia forma parte del derecho concursal. En la medida que la regulación no se refiera a un procedimiento colectivo, con órganos que tiendan a aumentar la tasa de recuperación de los acreedores y/o salvaguardar el sistema de crédito y el orden público económico, la regulación no forma parte del derecho concursal.
3. La LFEES no contempla mecanismos que formen parte del derecho concursal. Todos los mecanismos que regula no son más que medios de tutela individual, aun cuando estén asociados a una hipótesis de insolvencia.

371

SOBRE LA
PRETENDIDA
ESPECIALIDAD DE
LA LEY N.º 20.027
RESPECTO A LA LEY
N.º 20.720 SOBRE
INSOLVENCIA
Y REEMPREN-
DIMIENTO EN CHILE.
REFLEXIONES
ACERCA DE LAS
CONDICIONES QUE
DEBE CUMPLIR
UNA NORMA PARA
SER CONSIDERADA
ESPECIAL

ABOUT THE
PRETENDED
SPECIALITY OF LAW
20.027 IN REGARD
TO LAW 20.720 OF
INSOLVENCY IN
CHILE. REFLECTIONS
ABOUT THE
CONDITIONS THAT A
RULE MUST FULFILL
TO BE CONSIDERED
SPECIAL

REFERENCIAS

Alarcón, M. (2017, 19 de octubre). Nuestro ordenamiento no contempla una excepción a la descarga de deudas por CAE (Análisis crítico a la sentencia de la Corte Suprema Rol N° 4656-2017). *El Mercurio Legal*. <https://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=906051&Path=/0D/D3/>

Alarcón, M. (2018). La deuda por obligación constituida a través de crédito con aval del Estado no constituye excepción al discharge en el ordenamiento jurídico chileno. *Revista Chilena de Derecho Privado*, (31), 9-59. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722018000200009>

Araya, I., & Bofill, O. (2013). Análisis y comentarios a la reforma al Régimen Concursal (Boletín N° 8324-03). *Revista de Derecho. Escuela de Postgrado*, (4), 281-324. <https://revistaderecho.uchile.cl/index.php/RDEP/article/view/35657>

Avendaño, M. (2018, 14 de septiembre). Otra vez el CAE en la liquidación de bienes. *El Mercurio Legal*. <https://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=906859&Path=/0D/D6/>

Bobbio, N. (1987). *Teoría general del Derecho* (3.ª ed.). Bogotá: Temis.

Caballero, G. (2017). La exclusión de un crédito del procedimiento concursal de una empresa deudora. Sentencia Corte Suprema, 9 de mayo de 2017, Rol 4656-2017, cita Westlaw Chile CL/JUR/2837/2017. Sentencia Corte de Apelaciones de Temuco, de 28 de diciembre de 2016, Rol 545-20. *Revista Chilena de Derecho Privado*, (29), 347-361.

Caballero, G. (2018). Sobreendeudamiento y exoneración legal de los saldos insolutos en el procedimiento concursal del consumidor. *Revista Ius ex Praxis*, 24(3), 133-172. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122018000300133>

Carrasco, E. (2014). El concepto “especial” en el Código Civil: diferencias de significación entre el artículo 4º y el artículo 13. *Ius et Praxis*, 20(1), 253-276. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122014000100010>

Carrasco, N. (2017). La eficiencia procesal y el debido proceso. *Revista de Derecho Privado*, (32), 443-469. <https://doi.org/10.18601/01234366.n32.15>

Carrasco, N. (2018). Tres razones para la utilización de la eficiencia en el derecho procesal concursal. *Revista Chilena de Derecho Privado*, (30), 55-85. <http://dx.doi.org/10.4067/s0718-80722018000100055>

Carrasco, N. (2020). El concurso desde una perspectiva procesal. *Revista de Derecho (Coquimbo)*, 27. <http://dx.doi.org/10.22199/issn.0718-9753-2020-0001>

Ezurmendia, J. (2021). *Reflexión contemporánea sobre la cosa juzgada. Comparación entre modelos de Civil Law y Common Law*. Barcelona: Bosch Editor.

Goldenberg, J. (2010). Consideraciones críticas respecto al denominado principio de la par condicio creditorum. *Revista Chilena de Derecho*, 37(1), 73-98. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372010000100004>

Goldenberg, J. (2013). Bases para la privatización del derecho concursal. *Revista Chilena de Derecho Privado*, (20), 9-49. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722013000100001>

Goldenberg, J. (2021a). *El sobreendeudamiento del consumidor. Un análisis desde la prevención hasta la solución concursal*. Santiago de Chile: Thomson Reuters.

Goldenberg, J. (2021b). Los principios de universalidad subjetiva y el respeto al valor relativo de los créditos en el procedimiento concursal de renegociación. En M. Vásquez (dir.), *Estudios de Derecho Comercial. Actas de las X Jornadas Chilenas de Derecho Comercial* (pp. 241-267). Valencia: Tirant lo Blanch.

Guastini, R. (1999). Antinomias y lagunas. *Anuario del departamento de derecho de la Universidad Iberoamericana*, (29), 437-450.

Guastini, R. (2014). *Interpretar y argumentar*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Jequier, E. (2017, 11 de septiembre). Crédito con Aval del Estado y liquidación voluntaria sin insolvencia: otra vez la omisión del presupuesto objetivo en la Ley 20.720. *El Mercurio Legal*. <https://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=905968&Path=/0D/D2/>

Josserand, L. (1952). *Derecho Civil. Volumen I. Teorías Generales del Derecho y de los derechos de las personas*. Buenos Aires: Bosch y Cía.

Korn, A. (2022). *Atracción concursal en la Ley N° 20.720. Aplicación a los procedimientos de reorganización y liquidación*. Santiago de Chile: DER Ediciones.

Martínez, I., González, I., & San Martín, S. (2022). Los créditos universitarios en los procedimientos concursales de liquidación voluntaria. Una mirada desde la jurisprudencia chilena. *Revista Prolegómenos*, 25(50), 187-199. <https://doi.org/10.18359/prole.6274>

Núñez, R., & Carrasco, N. (2011). *Derecho concursal procesal chileno. Legislación, doctrina y jurisprudencia*. Santiago de Chile: Legal Publishing.

Orellana, L. (2000). La supletoriedad de las leyes. *Revista Chilena de Derecho*, 27(4), 807-822.

Puga, J. (2016). *Derecho Concursal. Del procedimiento concursal de liquidación. Ley N° 20.720* (4.ª ed.). Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Ross, A. (1997). *Sobre el Derecho y la justicia* (4.ª ed.). Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires.

Ruz, G. (2017a). *Nuevo Derecho Concursal Chileno. Procedimientos concursales de empresas y personas deudoras. Tomo I*. Santiago de Chile: Legal Publishing.

Ruz, G. (2017b). *Nuevo Derecho Concursal Chileno. Procedimientos concursales de empresas y personas deudoras. Tomo II*. Santiago de Chile: Legal Publishing.

Sandoval, R. (2014). *Reorganización y liquidación de empresas y personas. Derecho Concursal. Séptima edición actualizada con la Ley N° 20.720, que sustituye el régimen concursal del Libro IB De las quiebras del Código de Comercio y la Ley N° 18.175*,

SOBRE LA
PRETENDIDA
ESPECIALIDAD DE
LA LEY N.º 20.027
RESPECTO A LA LEY
N.º 20.720 SOBRE
INSOLVENCIA
Y REEMPREN-
DIMIENTO EN CHILE.
REFLEXIONES
ACERCA DE LAS
CONDICIONES QUE
DEBE CUMPLIR
UNA NORMA PARA
SER CONSIDERADA
ESPECIAL

ABOUT THE
PRETENDED
SPECIALITY OF LAW
20.027 IN REGARD
TO LAW 20.720 OF
INSOLVENCY IN
CHILE. REFLECTIONS
ABOUT THE
CONDITIONS THAT A
RULE MUST FULFILL
TO BE CONSIDERED
SPECIAL

Orgánica de la Superintendencia de Quiebras (7.ª ed.). Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Saralegui, S. (2022). El crédito con aval del Estado como excepción al discharge en la legislación concursal (Corte Suprema). *Revista de derecho (Valdivia)*, 35(1), 367-373. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502022000100367>

Schauer, F. (1991). *Playing by the Rules: A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and Life*. Nueva York: Oxford University Press.

Schauer, F. (1998). On The Supposed Defeasibility of Legal Rules. *Current Legal Problems*, 51(1), 223-240. <https://doi.org/10.1093/clp/51.1.223>

Taruffo, M. (2009). *Páginas sobre Justicia Civil*. Madrid: Marcial Pons.

Vásquez, M. (2013). *Sociedades. Comerciantes, empresas, grupos de empresas, joint venture y otros sujetos del derecho comercial*. Santiago de Chile: Thomson Reuters.

Jurisprudencia, normas y otros documentos legales

Banco del Estado de Chile con Elizabeth Alejandra Vargas Acuña, Rol 135575-2020 (Primera Sala de la Corte Suprema [Chile], 4 de enero de 2022).

Burgos Meza Gonzalo, Rol N.º 5201-2021 (Primera Sala de la Corte Suprema [Chile], 20 de junio de 2022).

Carrasco Gutiérrez Sergio, Rol N.º 26864-2018 (Primera Sala de la Corte Suprema [Chile], 3 de enero de 2019).

Claudia Henríquez Garay, Rol N.º 4074-2018 (Primera Sala de la Corte Suprema [Chile], 17 de julio de 2018).

Código Civil, Decreto con Fuerza de Ley N.º 1 (Ministerio de Justicia [Chile], 30 de mayo de 2000).

Código de Procedimiento Civil, Ley N.º 1.552 (Congreso Nacional [Chile], 30 de agosto de 1902).

Código Procesal Penal, Ley N.º 19.696 (Congreso Nacional [Chile], 12 de octubre de 2000).

Constitución Política de la República de Chile (1980).

Comejo/Tesorería General de la República, Rol N.º 3643-2022 (Tercera Sala de la Corte Suprema [Chile], 27 de enero de 2022).

Cumílef Paillán Fabián, Rol N.º 11547-2021 (Primera Sala de la Corte Suprema [Chile], 17 de enero de 2023).

Decreto con Fuerza de Ley N.º 251 (Ministerio de Hacienda [Chile], 22 de mayo de 1931).

Fabián Esteban Cabello Rojas con Banco Chile y otros, Rol N.º 5503-2020 (Primera Sala de la Corte Suprema [Chile], 12 de agosto de 2020).

375

Felipe Ríos Medina, Rol N.º 16351-2019 (Primera Sala de la Corte Suprema [Chile], 27 de diciembre de 2019).

García Caroca Serjio Enrique, Rol N.º 16364-2018 (Primera Sala de la Corte Suprema [Chile], 27 de mayo de 2019).

Griselle Isla Garrido, Rol N.º 53188-2021 (Primera Sala de la Corte Suprema [Chile], 24 de mayo de 2022).

Gutiérrez, Rol N.º 28718-2021 (Primera Sala de la Corte Suprema [Chile], 17 de junio de 2022).

Henríquez, Rol N.º 14311-2019 (Primera Sala de la Corte Suprema [Chile], 3 de enero de 2020).

Lepín Coilla Pedro Andrés, Rol N.º 21959-2021 (Primera Sala de la Corte Suprema [Chile], 11 de noviembre de 2022).

Ley General de Bancos, Decreto con Fuerza de Ley N.º 3 (Ministerio de Hacienda [Chile], 19 de diciembre de 1997).

Ley que establece normas para el financiamiento de estudios de educación superior, Ley N.º 20.027 (Congreso Nacional [Chile], 11 de junio de 2005).

Ley que fija normas especiales para las empresas de menor tamaño, Ley N.º 20.416 (Congreso Nacional [Chile], 3 de febrero 2010).

Ley que moderniza los procedimientos concursales contemplados en la Ley N.º 20.720 y crea nuevos procedimientos para micro y pequeñas empresas, Ley N.º 21.563 (Congreso Nacional [Chile], 10 de mayo de 2023).

Ley de Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas, Ley N.º 20.720 (Congreso Nacional [Chile], 9 de enero de 2014).

Ley sobre Sociedades Anónimas, Ley N.º 18.046 (Congreso Nacional [Chile], 22 de octubre de 1981).

Mancilla, Rol N.º 59567-2020 (Tercera Sala de la Corte Suprema [Chile], 20 de julio de 2020).

Muñoz, Rol N.º 94835-2020 (Primera Sala de la Corte Suprema [Chile], 19 de octubre de 2021).

Navarro Barahona, Alejandra, Rol N.º 10.927-2022 (Primera Sala de la Corte Suprema [Chile], 10 de julio de 2023).

Oficio Circular N.º 5 (Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento [Chile], 19 de mayo de 2020).

Parraguez (LTE), Rol N.º 17046-2019 (Primera Sala de la Corte Suprema [Chile], 27 de febrero de 2020).

Patricio Eduardo Bernal Morales, Rol N.º 12662-2018 (Primera Sala de la Corte Suprema [Chile], 29 de octubre de 2018).

SOBRE LA
PRETENDIDA
ESPECIALIDAD DE
LA LEY N.º 20.027
RESPECTO A LA LEY
N.º 20.720 SOBRE
INSOLVENCIA
Y REEMPREN-
DIMIENTO EN CHILE.
REFLEXIONES
ACERCA DE LAS
CONDICIONES QUE
DEBE CUMPLIR
UNA NORMA PARA
SER CONSIDERADA
ESPECIAL

ABOUT THE
PRETENDED
SPECIALITY OF LAW
20.027 IN REGARD
TO LAW 20.720 OF
INSOLVENCY IN
CHILE. REFLECTIONS
ABOUT THE
CONDITIONS THAT A
RULE MUST FULFILL
TO BE CONSIDERED
SPECIAL

Pichunman Paz Luis Antonio, Rol N.º 54-2017 (Primera Sala de la Corte Suprema [Chile], 13 de junio de 2017).

Salazar González, Viviana Marisol, Rol N.º 4656-2017 (Primera Sala de la Corte Suprema [Chile], 9 de mayo de 2017).

Salazar/Galindo, Rol N.º 100815-2020 (Tercera Sala de la Corte Suprema [Chile], 12 de marzo de 2021).

Salazar/Universidad de Santiago de Chile, Rol N.º 58215-2021 (Tercera Sala de la Corte Suprema [Chile], 28 de diciembre de 2021).

Toledo, Rol N.º 87473-2021 (Primera Sala de la Corte Suprema [Chile], 12 de septiembre de 2022).

Torres Vera Karín Estefanía, Rol N.º 33463-2019 (Primera Sala de la Corte Suprema [Chile], 14 de septiembre de 2020).

Recibido: 24/07/2023
Aprobado: 18/09/2023