

Legal |
Opinión | Artículo 1 de 1

Dos medidas de cambio para evitar el chantaje concursal

"...El matiz propuesto por la reforma nos permitiría evocar la idea que habían planteado nuestras leyes de quiebra, en el sentido de referirse a la mercantilidad de la obligación invocada por el acreedor peticionario, aunque nos parezca que la fórmula propuesta sería incluso más adecuada al aludir a su actividad empresarial, que no necesariamente debe encuadrarse en un supuesto comercial..."

Jueves, 08 de octubre de 2020 a las 9:47



A⁻ A⁺ Imprimir Enviar

Juan Luis Goldenberg

En *La causa de la declaratoria de quiebra* (1968), José Zalaquett Daher estimaba que la posibilidad de evitar la quiebra mediante la consignación de lo adeudado era "una institución que envuelve un error conceptual monstruoso, y contribuye determinadamente a que la quiebra se utilice como un medio de presión contra el deudor y degenera con frecuencia en una simple defensa individual de la actuación jurídica". Aunque referida a la Ley 4.558, esta idea se replicó en la posterior Ley 18.175 y terminó agravándose con la Ley 20.720, actual Ley de Insolvencia y Reemprendimiento.

La amenaza se configura del siguiente modo: pensemos en el acreedor que posee un título ejecutivo en contra del deudor que da cuenta de una obligación aparentemente incumplida. Dicha circunstancia le permite presentar una demanda ejecutiva (artículo 434 del Código de Procedimiento Civil, CPC), frente a la que la eventual defensa del demandado se basará en cuestiones procesales, en la inoponibilidad del título o en la inexistencia o inexigibilidad de la obligación (artículo 464 del CPC). Sin embargo, será esta una larga vía para obtener el cumplimiento, especialmente si se atiende que la normativa concursal parece ofrecer un camino más rápido: demandar la liquidación forzosa por haber el deudor cesado en el pago de una obligación que consta en título ejecutivo con el deudor solicitante (artículo 117.1 de la Ley 20.720). Esta vía resulta especialmente tentadora cuando se vislumbra que el deudor no se encuentra en una situación de insolvencia y que intentará evitar la dictación de la resolución de liquidación por todas las nocivas consecuencias que ella genera. Siendo el pago el medio más expedito para lograrlo, estará tentado por hacerlo, aun cuando tenga reservas sobre la base de los defectos antes enunciados. La razón es que el deudor cuyas excepciones sean rechazadas en el juicio ejecutivo solo sufre el embargo de bienes suficientes para dar cobertura a la deuda, pero en el concurso arriesga la pérdida de toda su unidad económica. Como parece poco prudente exponerse a efectos jurídicos tan drásticos, la liberación del riesgo conduce a la consignación de los montos adeudados, según hoy se admite en el artículo 120.2.a de la Ley 20.720.

La posibilidad de chantaje se exagera cuando los medios de defensa del deudor se ofrecen de manera limitada. Si el deudor no está realmente en una situación de insolvencia o si existen inconsistencias en la comprobación de las causales que permiten la apertura del concurso liquidatorio que no puedan ser controvertidas en la audiencia inicial, la propia ley parece validar la amenaza. Así parece disponerse en

la Ley de Insolvencia y Reemprendimiento cuando se limitan las excepciones que el deudor puede oponer a las propias del juicio ejecutivo (artículo 120.2.d de la Ley 20.720), a pesar de los esfuerzos doctrinales de ampliar su comprensión a través de una interpretación amplia del artículo 464.7 del CPC (Juan Esteban Puga Vial) o de su coordinación con el contenido del escrito de oposición que, conforme al artículo 121.1 de la Ley 20.720, admitiría invocar defensas diferentes a las excepciones (Guillermo Caballero Germain). Pero estas construcciones no se han reflejado en la jurisprudencia y siguen exponiendo al deudor al abismo de la liquidación concursal, con todas las consecuencias que esto significa para el desarrollo normal de su giro.

El proyecto de reforma de la Ley 20.720 presentado por el Ejecutivo (Boletín N° 13802-03) avanza en alejarse de este pernicioso modelo. Si bien no se elimina completamente la posibilidad de consignación, retrocede un par de pasos, al menos, hasta volver a un modelo similar al previsto en las antiguas leyes de quiebra.

Por una parte, el proyecto propone eliminar la voz "soló" del artículo 120.2.d, de forma que la oposición puede fundarse en las causales del artículo 464 del CPC, pero ya no de manera limitativa, sino meramente ejemplar. Mediante tal cambio, interpretado en conjunto con el citado artículo 121, se admitiría cualquier defensa que desarticule la causal invocada por el acreedor solicitante, incluyendo desvirtuar la concurrencia de las distintas causales previstas para justificar la apertura del concurso o, incluso, la ocurrencia del presupuesto objetivo del concurso liquidatorio (la insolvencia). Esto permitiría reconducir las causales contempladas en el artículo 117 a la noción de "hechos reveladores" de tal presupuesto, cuyo objetivo consiste en aliviar inicialmente la carga probatoria del acreedor solicitante. Así, dadas las dificultades para la comprobación de la situación de insolvencia del deudor, ella se presume legalmente con la evidencia de señales externas que, por su gravedad, se aprecian como suficientes para dar por preliminarmente establecida su ocurrencia. Sin embargo, al mismo tiempo se permite al deudor rendir prueba en contrario para desactivar esa presunción, con amplias herramientas de defensa articuladas mediante el juicio de oposición. Llama la atención, eso sí, que esta reconfiguración se propicie únicamente para el procedimiento concursal de liquidación de la denominada "empresa deudora", pero que no haya encontrado eco en la nueva redacción del artículo 284 para el caso de la liquidación simplificada propuesta para las personas naturales y micro y pequeñas empresas, donde se insiste en la limitación de las excepciones del artículo 464 CPC, sin mayor fundamento aparente.

Por otra parte, la reforma restringe la primera causal de liquidación forzosa del artículo 117 a los títulos ejecutivos "vencidos y que se constituyan como una obligación propia de la actividad de la empresa deudora", de forma tal que se le da más sustancia a la intuición del legislador de que esta podría encontrarse en una situación de crisis, puesto que ha dejado de cumplir una obligación propia de su giro. Como indicamos, el sustrato de los "hechos relevadores" se encuentra en la gravedad de las circunstancias que permiten presumir que, en este caso, el cese en el pago de la obligación estaría evidenciando algo más que el mero incumplimiento, mostrando al menos las primeras señales de la crisis patrimonial. De esta forma, el matiz propuesto por la reforma nos permitiría evocar la idea que habían planteado nuestras leyes de quiebra, en el sentido de referirse a la mercantilidad de la obligación invocada por el acreedor peticionario, aunque nos parezca que la fórmula propuesta sería incluso más adecuada al aludir a su actividad empresarial, que no necesariamente debe encuadrarse en un supuesto comercial (incluidos los rubros industrial, agrícola y minero), como ya sugiere el Código del Trabajo al definir la empresa (artículo 3°). Ahora bien, lo anterior no quita que deberá esperarse una interpretación judicial sobre esta materia, puesto que su comprobación supone que, en caso de debate, el tribunal haya de examinar su incardinación en el giro de la empresa deudora, lo que solo podrá conocer en la medida en que haya sido explicado y, luego, acreditado por parte del acreedor

solicitante.

Se suma a lo anterior el hecho de que la reforma también pretende la eliminación de la publicación de la demanda de liquidación forzosa en el Boletín Concursal (artículo 119), materia delicada puesto que hoy expone al deudor al conocimiento público de la eventualidad de la liquidación concursal, aunque aún quede bastante espacio para discutir su procedencia. Por lo demás, tal publicación no parece tener otro sentido que respaldar la amenaza antes explicada, puesto que no implica que terceros puedan participar en la audiencia inicial o en el juicio de oposición, ya que, en esta etapa, la relación procesal se mantiene en un plano bilateral entre el acreedor solicitante y la empresa deudora, y no se plantea aún de modo colectivo. En este sentido, los demás acreedores solo podrán participar después de que se haya dictado la resolución de liquidación, que incluye la mención de informarles sobre la apertura del concurso (artículo 129.7 de la Ley 20.720), procediendo luego a la verificación de sus créditos a fin de obtener el derecho a voto y la posibilidad de obtener el pago de sus créditos en la medida de que el liquidador practique los repartos de acuerdo con el orden de prelación.

A nuestro juicio, los cambios aquí comentados constituyen avances sustantivos y muy necesarios, que además equilibran la pretensión de evitar el uso abusivo de los procedimientos concursales mencionados en el mensaje del proyecto y que no solo se producen desde la vereda de los deudores. Incluso así, esto no elimina totalmente el riesgo, no solo porque se mantiene la posibilidad de consignación, sino también porque todo dependerá de la interpretación que den los tribunales a estas importantes variaciones normativas. Por supuesto, de ser aprobadas.

** Juan Luis Goldenberg Serrano es profesor asociado de Derecho Privado de la Universidad Católica y of counsel de Baraona y Cía.*

EL MERCURIO

Términos y condiciones de la Información © 2002 El Mercurio Online