

APROXIMACIÓN CRÍTICA A LOS CONCEPTOS DE EMPRESA Y PERSONA DEUDORA DE LA LEY N° 20.720 CON LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA LEY N° 21.563

*Christian Allen Rojas**

RESUMEN

El presente artículo desarrolla un análisis crítico de los conceptos de empresa y persona deudora implementados por la Ley N° 20.720, con el objeto de establecer si esta clasificación resuelve o no actualmente los cuestionamientos formulados por la doctrina, que consistían en la falta de precisión del término y en su poca utilidad práctica. Para tal fin, mediante los métodos dogmático, analítico y comparativo, se estudian los sujetos pasivos en su evolución en el derecho nacional.

La definición de empresa deudora fue recientemente reformulada por la Ley N° 21.563¹, publicada en el Diario Oficial el pasado 10 de mayo de 2023. Como veremos, esta nueva ley introduce cambios que mejoran el texto original, sin perjuicio de que subsisten deficiencias técnicas que ya habíamos hecho notar en otra oportunidad².

La Ley N° 20.720 incorporó en estas definiciones aspectos de derecho tributario que pueden llevar a resultados interpretativos que combinen impropriamente elementos que debieran estar claramente diferenciados.

Palabras clave: Comerciante, empresa deudora, persona deudora, sujeto pasivo de la quiebra, ley de quiebras.

* Doctor © en Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Profesor de Derecho Comercial Universidad San Sebastián. Correo electrónico: callenr@docente.uss.cl

¹ Ley N° 21.563 que moderniza los procedimientos concursales contemplados en la Ley N° 20.720 y crea los nuevos procedimientos para micro y pequeñas empresas. D.O. 10 de mayo de 2023.

² Ya habíamos notado la deficiencia técnica de los conceptos de empresa y persona deudora en una publicación previa. Más antecedentes se pueden encontrar en Allen Rojas, Christian, *Manual de Derecho Concursal* (1ª edición, Editorial Libromar, Santiago, 2022).

1. INTRODUCCIÓN

La Ley N° 20.720 de Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas³ estableció un sistema que reguló de manera íntegra y nueva el derecho concursal chileno⁴. Esta ley abandona la idea de “fallido”⁵ e introduce en su lugar una gran clasificación que distingue entre Empresa Deudora y Persona Deudora.

La Empresa Deudora fue originalmente definida como *Toda persona jurídica privada, con o sin fines de lucro, y toda persona natural contribuyente de primera categoría o del número 2) del artículo 42 del decreto ley N° 824, del Ministerio de Hacienda, de 1974, que aprueba la ley sobre impuesto a la renta*⁶.

Con ello, el concepto de Persona Deudora quedó reservado para las personas naturales que perciben rentas como trabajadores dependientes y para las que no perciben ingresos de ninguna especie, como los estudiantes y las dueñas de casa –que son también sujetos de crédito–⁷. El artículo 2° N° 25 de la Ley N° 20.720 la define como *Toda persona natural no comprendida en la definición de Empresa Deudora*.

Mediante esta solución, el legislador de 2014 abandona la antigua clasificación que existía en la ley 18.175, que distinguió entre el deudor que ejerce una actividad comercial, industrial, minera o agrícola y otro tipo de deudores⁸. Aparentemente, la modificación procuró dar respuesta a los cuestionamientos que la doctrina de los autores había formulado en contra de la clasificación contenida en la Ley N° 18.175, y que decían relación con la falta de precisión del sujeto pasivo deudor calificado del juicio de quiebras, definido en el artículo 41 del libro IV del Código de Comercio –hoy derogado–, donde el legislador no se había atrevido a avanzar hasta el punto

³ Ley N° 20.720 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. D.O. 9 de enero de 2014.

⁴ Al respecto, es importante precisar que la liquidación forzosa de los bancos e instituciones financieras está regulada de forma especial en el D.F.L. N° 3, Ley General de Bancos, D.O. 19 de diciembre de 1997. Lo mismo ocurre en el caso de las compañías de seguros, cuya liquidación lo está en el D.F.L. N° 251, D.O. 22 de mayo de 1931.

⁵ Concepto vigente hasta la derogación del libro IV del Código de Comercio, que contenía el texto vigente de la ley de quiebras (Código de Comercio, D.O. 23 de noviembre de 1865). La ley de quiebras había sido recientemente reincorporada al libro IV de dicho cuerpo normativo en virtud del artículo 2° de la Ley N° 20.080, D.O. 24 de noviembre de 2005.

⁶ Artículo 2° N° 13 de la Ley N° 20.720. A su turno, el artículo 2° N° 12 de la misma ley define al deudor, como *Toda Empresa Deudora o Persona Deudora, atendido el Procedimiento Concursal de que se trate y la naturaleza de la disposición a que se refiera*.

⁷ Puga Vial, Juan Esteban, *Derecho Concursal. Del Procedimiento Concursal de Liquidación. Ley N° 20.720* (4ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2014), p. 214.

⁸ En este sentido, el Art. 41 del Libro IV del Código de Comercio hacía mención a *El deudor que ejerza una actividad comercial, industrial, minera o agrícola...*

de plantear un concepto de empresa deudora, y a la poca utilidad práctica que el procedimiento concursal revestía para quienes no desarrollaban una actividad empresarial, desde que el procedimiento consagrado en la antigua normativa no concebía un mecanismo más expedito y menos costoso para esos otros deudores que, no obstante no tener el carácter de deudor calificado, de todos modos estaban expuestos a caer en una hipótesis de cesación de pagos⁹.

La distinción consagrada por la Ley N° 20.720 resulta importante porque a base de estas categorías se articularon procedimientos especialmente aplicables a la Empresa Deudora (Procedimiento Concursal de Reorganización Empresarial y Procedimiento Concursal de Liquidación), y a la Persona Deudora (Procedimiento Concursal de Renegociación y Procedimiento Concursal de Liquidación)¹⁰.

El 10 de mayo de 2023 se publicó en el Diario Oficial la Ley N° 21.563, que introduce varias modificaciones a la normativa concursal, especialmente en cuanto modifica el concepto de Empresa Deudora e introduce nuevos procedimientos aplicables a las micro y pequeñas empresas.

La nueva definición de Empresa Deudora, contenida en el artículo 2° N° 13 es del siguiente tenor: *Toda persona jurídica de derecho privado, con o sin fines de lucro, y toda persona natural que, dentro de los veinticuatro meses anteriores al inicio del Procedimiento Concursal correspondiente, haya sido contribuyente de primera categoría.*

De igual modo, el Capítulo V de la ley, originalmente consagrado a la Persona Deudora, sufrió importantes modificaciones, que parten por su propia denominación: *Procedimientos Especiales*, y que dieron paso a la reforma de algunos de los procedimientos ya existentes, y a la introducción de otros nuevos, a saber: *Título 1. Del Procedimiento Concursal de Renegociación de la Persona Deudora* (artículos 260 a 272B); *Título 2. Del Procedimiento Concursal de Liquidación Simplificada, Párrafo 1. Del Procedimiento Concursal de Liquidación Voluntaria Simplificada* (artículos 273 a 281), *Párrafo 2. Del Procedimiento Concursal de Liquidación Forzosa Simplificada* (artículos 282 a 285); *Título 3. Del Procedimiento Concursal de Reorganización Simplificada* (artículos 286 a 286S).

⁹ Las críticas de la doctrina nacional al sujeto pasivo de la quiebra que mencionamos han sido expresadas por diversos autores. Una relación en detalle de las mismas puede ser vista en Sandoval López, Ricardo, *Reorganización y liquidación de empresas y personas. Derecho Concursal* (7ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2014), pp. 7 ss. También en Gómez Balmaceda, Rafael y Eyzaguirre Smart, Gonzalo, *El Derecho de Quiebras* (2ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2011), I, p. 114.

¹⁰ En la Ley N° 20.720, los procedimientos concursales de Reorganización y Liquidación aplicables a la empresa deudora se regulan en los capítulos III (artículos 54 y siguientes), y IV (artículos 115 y siguientes), respectivamente. Los procedimientos de Renegociación y Liquidación establecidos para la persona deudora se concentran en el Capítulo V (artículos 260 y siguientes).

Estas innovaciones constituyen un cambio importante en el enfoque que la ley tenía hasta ahora y que desarrollaremos en el cuerpo de este artículo.

El presente trabajo tiene por objeto analizar la distinción creada por la Ley N° 20.720 entre Empresa y Persona Deudora con los cambios introducidos por la Ley N° 21.563, con el fin de establecer si bajo el texto vigente se resuelven hoy los cuestionamientos que históricamente la doctrina ha formulado a la noción de sujeto pasivo en el procedimiento concursal. Para tal fin se desarrolla un análisis crítico del concepto, bajo la perspectiva de la evolución que aquel ha experimentado en el derecho nacional hasta su materialización en la normativa presente.

El diseño conceptual de empresa y persona deudora de la Ley N° 20.720 recurre al expediente del reenvío a la Ley de Impuesto a la Renta contenida en el Art. 1° del D.L. 824 de 1974¹¹ para establecer las definiciones que articulan el nuevo sistema concursal.

La relevancia del tema en estudio radica en que las soluciones jurídicas propuestas por el derecho concursal son hoy ampliamente utilizadas no solo por las empresas en dificultades financieras, sino también por el ciudadano común. De ahí que un análisis crítico de estos conceptos puede contribuir a su mejor definición, de modo que se alcancen los objetivos que el legislador tuvo en vista al momento de proponer el cambio legislativo que se tradujo en la Ley N° 20.720, evitando efectos colaterales indeseados, que deriven de la inclusión del deudor en una categoría equivocada¹².

2. EL CONCEPTO DE EMPRESA Y PERSONA DEUDORA EN LA LEY N° 20.720. IMPORTANCIA Y CRÍTICAS DE LA DISTINCIÓN

En su artículo 2° Nos. 13 y 25, la Ley N° 20.720 incorporó los conceptos de Empresa y Persona Deudora como sujetos pasivos de los procedimientos concursales de Reorganización, Renegociación y Liquidación. El 15 de mayo de 2012, mediante mensaje N° 081-360 del Presidente de la República, fue enviado al Senado el proyecto de ley que creaba un nuevo sistema concursal denominado “Ley de Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas y Perfecciona el rol de la Superintendencia del Ramo”¹³. Dentro de sus motivaciones, el proyecto de ley destacaba que a partir de su entrada en vigencia, las personas naturales podrían ser también sometidas al procedimiento concursal de liquidación, con lo que se equilibraba su situación frente

¹¹ La Ley de la Renta está, en efecto, contenida en el Art. 1° del D.L. 824 de 1974.

¹² Con el consiguiente encarecimiento de los costos del proceso y el aumento innecesario de los tiempos de tramitación; situación que ocurre en el caso de que un individuo que debió ser naturalmente considerado persona deudora es, por efecto de la Ley de la Renta, arrastrado a la categoría opuesta.

¹³ Mensaje N° 081-360 de 15 de mayo de 2012.

a las empresas. En lo pertinente, el texto del mensaje señalaba que “Resulta imperiosa la necesidad de crear un régimen especial para las personas naturales que se encuentran en incapacidad de responder a sus obligaciones financieras por distintas razones, como por ejemplo, presentar niveles de consumo muy por encima de su capacidad real de pago. Así, el Proyecto busca crear, primeramente, la posibilidad de solucionar una insolvencia personal en un escenario armónico y adaptado a la realidad de un deudor persona natural, dándole la posibilidad de responder con sus propios bienes de manera más breve y menos costosa que en una liquidación de empresas y, así, impulsar comportamientos crediticios responsables en el consumidor a largo plazo, mejorando la educación financiera por medio de normas que la hagan aplicable”¹⁴.

No obstante esta afirmación, es importante destacar que desde la Ley N° 4.558 de 1929, las personas naturales no comerciantes también podían ser declaradas en quiebra, de modo que la innovación que con tanta ceremonia se presentaba no se reducía más que a la consolidación de una tendencia que se había iniciado en el año 29, pero con el añadido de que bajo el imperio de la nueva ley se consagraban, al menos respecto de ciertos procedimientos, dos sistemas separados que no constaban en dicha Ley N° 4.558 ni en su antecesora directa, la Ley N° 18.175¹⁵.

Con la perspectiva de los años, evaluamos positivamente los efectos de la reforma, pues no obstante que la posibilidad de declarar la quiebra del deudor no comerciante venía, como hemos dicho, desde el año 1929, la nueva ley introdujo innovaciones que hicieron el sistema significativamente más atractivo para estos últimos debido a que, aprobada la cuenta final del liquidador y ejecutoriada esta resolución, las deudas impagas del deudor se extinguen con ella¹⁶. Esta evidencia ha llevado a algunos

¹⁴ Mensaje Presidencial, cit (n. 13), p. 5.

¹⁵ Ello sin perjuicio de que, al examinar la redacción de la causal de insolvencia del artículo 282 letra a) de la nueva Ley N° 20.720, resulta evidente que se basó en el antiguo artículo 43 N° 2 de su predecesora. El artículo 282 letra a) en comento señala que “(C)ualquier acreedor podrá demandar el inicio forzoso del Procedimiento Concursal de Liquidación Simplificada, en los siguientes casos: a) Si existieren en contra del Deudor dos o más títulos ejecutivos vencidos, provenientes de obligaciones diversas, encontrándose iniciadas a lo menos dos ejecuciones, y no se hubieren presentado dentro de los cuatro días siguientes al respectivo requerimiento, bienes suficientes para responder a la prestación que adeude y a sus costas”. El artículo 43 N° 2 de la ley 18.175 versaba: “(C)ualquiera de los acreedores podrá solicitar la declaración de quiebra, aun cuando su crédito no sea exigible, en los siguientes casos: 2. Cuando el deudor contra el cual existieren tres o más títulos ejecutivos y vencidos, provenientes de obligaciones diversas, y estuviere iniciadas, a lo menos, dos ejecuciones, no hubiere presentado en todas éstas, dentro de los cuatro días siguientes a los respectivos requerimientos, bienes bastantes para responder a la prestación que adeude y las costas...”

¹⁶ Este efecto, empero, se verá atenuado con las modificaciones introducidas por la Ley N° 21.563, en la medida que el nuevo artículo 255 exceptúa de dicho efecto los siguientes: 1.- Los alimentos que se deben por ley a ciertas personas; 2.- La compensación económica prevista en la Nueva

autores a afirmar que la reforma marcó una etapa nueva en el derecho concursal chileno, pues se pasó de un sistema netamente adversarial con claro predominio del interés de los acreedores a privilegiar mecanismos paraconcursales y preventivos de solución de la insolvencia empresarial, optando por la conservación de la empresa como unidad productiva antes que por su liquidación¹⁷.

En un sentido parecido, otro sector de la doctrina ha destacado también los niveles de sobreendeudamiento de las personas naturales como factor justificativo de la adopción de la categoría de persona deudora como sujeto pasivo en particular¹⁸, en tanto que otros tantos afirman que esta nueva orientación de la legislación nacional se asienta en la experiencia del derecho comparado¹⁹.

Con la figura de la Empresa Deudora, el legislador de la Ley N° 20.720 terminó con la antigua noción de deudor calificado consignada en el artículo 41 de la Ley N° 18.175. El concepto de Empresa Deudora no es, sin embargo, autónomo, pues el legislador lo hace depender de criterios de orden tributario²⁰. El texto primitivo de la Ley N° 20.720 la definía como (Art. 2° N° 13) *Toda persona jurídica privada, con o sin fines de lucro, y toda persona natural contribuyente de primera categoría*

Ley de Matrimonio Civil; 3.- Las obligaciones derivadas de delitos o cuasidelitos civiles y/o penales, y, 4.- *En aquellos casos que el tribunal resuelva, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 169 A, que no procede la extinción de los saldos insolutos o que esta procede en forma parcial...*, lo que abre la posibilidad a que el tribunal pueda indicar incluso otros créditos que no se extinguirán con el término del procedimiento.

¹⁷ Jequier Lehuédé, Eduardo, "Nuevas tendencias para la reorganización de empresas insolventes en la legislación chilena", en Jequier Lehuédé, Eduardo (editor), *Estudios de Derecho Concursal. La Ley N° 20.720, a un año de su vigencia* (1ª edición, Santiago, Legal Publishing, 2016), pp. 3-45, p. 25.

¹⁸ Contador Rosales, Nelson - Palacios Vergara, Cristián, *Procedimientos Concursales. Ley de Insolvencia y Reemprendimiento* (1ª edición., s.l., Legal Publishing, 2015) Cap. V, Procedimientos Concursales Aplicables a la Persona Deudora, introducción (versión digital) [visible en internet: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=LALEY%2F2015%2F41756385%2Fv1.0&titleStage=F&titleAcct=ia744803f0000016d44a00a7e02dbaa33#sl=e&eid=f385c3b17fc09635636dc6dafa7ce73e&eat=B241A1B9-1F6D-8013-FEC7-063A8A1E010B&pg=37&psl=&nvgS=false> (última visita 11.03.2020)]

¹⁹ Aguirrezabal Grünstein, Maite, *Manifestaciones del principio de colaboración en el nuevo procedimiento concursal*, en Jequier Lehuédé, Eduardo (editor), *Estudios de Derecho Concursal. La Ley N° 20.720, a un año de su vigencia* (1ª edición, Santiago, Legal Publishing, 2016), pp. 179-195, p. 182 s.

²⁰ El punto basal de nuestra crítica radica en esta circunstancia. A pesar de que no se puede desconocer la unidad de la legislación nacional, las distintas áreas del derecho funcionan bajo la lógica de la especialización, de modo tal que los principios fundantes de un área no necesariamente sirven para estructurar otra. No debemos olvidar que el derecho tributario es una rama del derecho público económico; el derecho mercantil, en cambio, pertenece al derecho privado. Las deficiencias que acusa el reenvío conceptual que la Ley N° 20.720 hace a la Ley de la Renta, surgen de la diversa naturaleza de esta última.

o del número 2) del Art. 42 del D.L. 824, del Ministerio de Hacienda, de 1974, que aprueba la ley sobre impuesto a la renta.

La reforma de la Ley N° 21.563 perfecciona esta definición en dos sentidos: el primero de ellos, para excluir del concepto de Empresa Deudora a los profesionales liberales, que tributan según el artículo 42 N° 2 de la Ley de la Renta y cuya inclusión en el concepto primitivo pareció siempre inapropiada, pues se aleja de la idea de lo que entendemos comúnmente como “empresa”, y segundo, para introducir una variable de carácter temporal, en la medida que una persona natural solo tendrá el carácter de Empresa Deudora si ha sido contribuyente de la primera categoría –que regula las rentas del capital– dentro de los veinticuatro meses anteriores al inicio del Procedimiento Concursal correspondiente.

La redacción del artículo 2° N° 13 de la ley quedó de la siguiente manera: *Empresa Deudora: toda persona jurídica de derecho privado, con o sin fines de lucro, y toda persona natural que, dentro de los veinticuatro meses anteriores al inicio del Procedimiento Concursal correspondiente, haya sido contribuyente de primera categoría.*

Examinando esta definición, observamos también que el legislador separa a la persona natural de la persona jurídica y excluye de esta última a la de derecho público que queda, de este modo, fuera del ámbito de aplicación de la ley²¹.

Valorando positivamente los nuevos conceptos introducidos, y muy especialmente la noción de empresa deudora, algunos autores han llegado a concluir que resulta a tal punto omnicompreensivo, que incluso habilitaría para que fuera sujeto pasivo del procedimiento concursal un ente sin personalidad moral²².

Por otra parte, es importante destacar que la idea de empresa presupone necesariamente el desempeño de una actividad destinada a la producción o intercambio de

²¹ Sin perjuicio de ello, ya la doctrina construida al amparo de la Ley N° 18.175 se inclinaba de manera uniforme por estimar que las personas jurídicas de derecho público no podían ser declaradas en quiebra. Así por ejemplo, Gómez Balmaceda, Rafael y Eyzaguirre Smart, Gonzalo, cit. (n. 9), pp. 79 ss.; Contreras Strauch, Osvaldo, *Insolvencia y Quiebra* (1ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2010), p. 119. Puga Vial reafirma esta misma tesis para el procedimiento estructurado a la luz de la Ley N° 18.175, pero plantea una posición distinta en el caso de las empresas del Estado que tengan personalidad jurídica de derecho privado con patrimonio propio y que desempeñen una actividad económica equivalente a la de otras empresas privadas, como sería el caso de Codelco. Puga Vial, Juan Esteban, *Derecho Concursal. Del Procedimiento* cit. (n. 7), p. 241 s.

²² Romero Seguel, Alejandro, “Aspectos procesales del derecho concursal chileno”, en Jequier Lehuédé, Eduardo (editor), *Estudios de Derecho Concursal. La Ley N° 20.720, a un año de su vigencia* (1ª edición, Santiago, Legal Publishing, 2016), pp. 149-178, p. 164. Para el autor citado, el concepto de empresa deudora constituye un avance legislativo de las denominadas teorías de la realidad, según estas, la capacidad para ser parte de un proceso no supone necesariamente contar con el atributo de la personalidad jurídica.

bienes o servicios con terceros²³. Visto de este modo, es criticable que el legislador asuma que toda persona jurídica privada es, por ese solo hecho, una empresa, pues existen entidades como un centro de madres o un cuerpo de bomberos, por ejemplo, que al carecer de ese elemento debieran ser excluidas; pero la definición no se hace cargo de ello. Esto es indicativo de la poca rigurosidad de la noción vertida en el artículo 2 N° 13 de la Ley N° 20.720.

También resulta cuestionable que, en lo que dice relación con las personas jurídicas sin fines de lucro, que por definición no generan utilidades y no obtienen ningún tipo de renta, el legislador de la Ley N° 20.720 los funda en una sola clasificación con las sociedades y la empresa individual de responsabilidad limitada²⁴.

Por otra parte, llama también la atención que en la noción de empresa acuñada por la Ley N° 20.720 no se haga ninguna referencia a la idea de “organización de los factores productivos”, a pesar de que este elemento ha sido tradicionalmente utilizado por el derecho comercial para caracterizarla²⁵. Hubiera sido aconsejable que en el mensaje presidencial se explicase tal omisión, pues al no hacerse referencia

²³ Juppet Ewing, María Fernanda, *Estudios sobre operaciones mercantiles atípicas como herramienta para la gestión* (1ª edición, Santiago, Legal Publishing Chile, 2017), p. 30 s.

²⁴ Los efectos prácticos de ello son significativos: las unas están sujetas a la obligación de hacer declaración de iniciación de actividades, de llevar contabilidad, obtener patentes y permisos municipales y una larga lista de etcéteras. Las otras, si bien es frecuente que también lleven una contabilidad, es también habitual que esta tenga un carácter elemental, que en muchos casos se limita a un libro de ingresos y egresos, bastante alejado de las exigencias derivadas del Código de Comercio, del Código Tributario y de la disciplina que gobierna esta materia. Tales entidades se asemejan mucho a los profesionales liberales del artículo 42 N° 2 de la Ley de la Renta, antes que a las personas jurídicas con fines de lucro, de manera que su inclusión sin más análisis dentro de la órbita de las empresas deudoras es asimismo altamente cuestionable.

²⁵ Así por ejemplo Juppet Ewing, María Fernanda, cit (n. 23), p. 30 s. Citando a Herrero Palomo, la autora define a la empresa como “El conjunto de factores de producción (maquinaria, local, herramientas o utensilios, personal, materia prima, financiación, etc.), organizados y coordinados por la dirección, para vender un producto o prestar un servicio y así obtener un beneficio y crear empleo, actuando en el mercado bajo condiciones de riesgo”. También en, Vásquez Palma, María Fernanda, *Sociedades. Comerciantes, empresas, grupos de empresas y otros sujetos del Derecho Comercial* (Legal Publishing, Santiago, 2ª edición, 2013) I, p. 73 ss. En la p. 75 la autora expresa: “Parte de la doctrina ha aludido a la empresa como una organización de los factores de la producción (capital y trabajo), con propósitos lucrativos. Otros, desde una perspectiva económica, ven en la empresa un organismo vivo y dinámico integrado por la actividad del empresario, el trabajo de los auxiliares de este y de los bienes instrumentales necesarios para conseguir el fin perseguido. Ahora bien, si analizamos el fenómeno de la empresa como unidad económica organizada, debemos separar su aspecto subjetivo del objetivo, distinguiendo entre la labor del sujeto organizador y el conjunto de medios instrumentales por él organizados para realizar esa actividad. En este contexto, surge la concepción jurídica de la empresa, como forma o modo de actividad económica, que supone un sujeto –físico o jurídico– que organice la labor empresarial (empresario), por sí o por sus delegados, y ejercite una faena constitutiva de empresa, adquiriendo el carácter de titular de las obligaciones y derechos nacidos de ese trabajo”. Véase

a ello, la decisión de estructurar el concepto del modo indicado se presenta como antojadiza y no permite al intérprete aislar los efectos nocivos que se derivan de extremar las consecuencias a que lleva la figura propuesta por el artículo 2° N° 13 de la Ley N° 20.720, y que se analizan en los párrafos que siguen.

3. EVOLUCIÓN DE LA NOCIÓN DE SUJETO PASIVO DESDE EL CONCEPTO DE COMERCIANTE A LOS DE EMPRESA Y PERSONA DEUDORA

3.1. Evolución del concepto de sujeto pasivo de la quiebra en el contexto nacional

Originalmente, la quiebra se definía en el artículo 1325 del Código de Comercio de 1865 como *El estado del comerciante que cesa en el pago de sus obligaciones mercantiles*. Por su parte, el artículo 1342, en su inciso 1°, establecía una única causal, genérica, al expresar que *Todo comerciante, sea persona natural o jurídica, que se halle en el caso del artículo 1325 será declarado en quiebra, aunque sea de las personas a quienes la ley prohíbe comerciar y aunque tenga un solo acreedor*. Con lo que hacía aplicable el juicio de quiebras exclusivamente al comerciante y descartaba su utilización para otro tipo de sujetos pasivos²⁶.

El Código de Comercio siguió la tendencia dominante de la época, donde no se aconsejaba extender los procedimientos de quiebra a deudores que no tuvieran el carácter de comerciantes. Así, por ejemplo, en la doctrina extranjera, Ripert afirmaba que “a nuestro entender, la organización de la quiebra no debería extenderse lisa y llanamente a los deudores civiles. La experiencia prueba que los comerciantes que no presentan voluntariamente su balance hacen uso hasta tal punto de su activo que, en la mayoría de los casos, nada queda a los acreedores para repartir. Fácil es imaginar lo que ocurriría en el caso de deudores civiles que no temen medidas de carácter represivo. (...) La quiebra civil tendría por efecto dejar en la vida jurídica deudores asimilados a incapaces, sin que sea posible una publicidad suficiente para informar a los terceros de su situación. Constituiría una complicación sin ventajas, pues el régimen de incapacidades gravita demasiado en las instituciones civiles”²⁷.

Bajo la regulación establecida por el Código de Comercio de 1865, la calidad de comerciante, necesaria para ser sujeto pasivo de la quiebra, constituye una verdadera

también Sandoval López, Ricardo, *Derecho Comercial. Actos de comercio. Noción general de empresa individual y colectiva* (7ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2011), I, 1 p. 22.

²⁶ En efecto, el legislador de 1865 no concebía la posibilidad de que el juicio de quiebras pudiera abrirse a otros sujetos pasivos distintos del comerciante.

²⁷ Ripert, Georges, *Tratado Elemental de Derecho Comercial* (Traducción de la 2ª edición de 1952, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1954), T. IV, p. 211.

capacidad pasiva, de modo que quien no gozaba de aquella no podía ser sometido a este procedimiento²⁸ y solo podía intentarse respecto de aquel la acción individual de cobro²⁹. Acerca de este punto, sostiene Messineo que “Al procedimiento de ejecución forzada –entiéndase por tal el procedimiento individual de cobro– (...) puede ser sometido cualquier deudor; está sujeto a él también el empresario comercial, cuando incurra en el incumplimiento de una obligación singular y un acreedor singular recurra a dicho procedimiento, si bien, una vez iniciado tal procedimiento, es posible incluir en él el concurso de los otros acreedores (...) En cambio, es específico a los empresarios comerciales (y a las sociedades comerciales), un procedimiento diverso de ejecución, que se llama procedimiento de quiebra (o concursal)”³⁰.

Más tarde, el artículo 1° de la Ley N° 4.558³¹, que le sucedió, innovando frente a esta tendencia, distinguió entre persona natural o jurídica, al señalar en el Artículo 1° que *El juicio de quiebra tiene por objeto realizar en un solo procedimiento los bienes de una persona natural o jurídica, sea o no comerciante, a fin de proveer al pago de sus deudas en los casos y en la forma determinados por la ley*. Luego, su artículo 35 rezaba: *El deudor comerciante deberá solicitar la declaración de su quiebra antes de que transcurran quince días contados desde la fecha en que haya cesado en el pago de una obligación mercantil*. La doctrina³² subraya que el cambio de paradigma venía anunciado en el mensaje con que el gobierno de la época remitió el proyecto de ley al Congreso. Este cuerpo normativo introdujo en su artículo 37³³ –antecedente

²⁸ “Existe una capacidad pasiva por lo que ve a la quiebra, esto es, la capacidad de ser sujeto pasivo del procedimiento, como existe también una capacidad activa para desarrollar el procedimiento de concordato. La capacidad radica en el mismo estado de comerciante o de sociedad mercantil”. Mossa, Lorenzo, *Derecho Mercantil* (Edición sin fecha, Editorial Uteha Argentina, Buenos Aires) T. II, p. 561.

²⁹ Luego de más de nueve años de aplicación de la Ley N° 20.720 y su procedimiento especialmente creado para las personas deudoras no comerciantes, algo de esta crítica parece haber tenido eco en las reformas introducidas por la Ley N° 21.563, pues el nuevo artículo 273 B incorporó limitaciones para que estos puedan pedir nuevamente su liquidación si ya habían sido sometidos a un procedimiento similar previamente, fijando un plazo de cinco años contados desde la fecha de publicación de la resolución de término. En tales casos, a los acreedores solo les quedará recurrir a las acciones individuales de cobro.

³⁰ Messineo, Francesco, *Manual de Derecho Civil y Comercial* (8ª edición, 1952, edición en español editorial Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1979) T. IV, p. 290.

³¹ Ley N° 4.558 sobre Quiebras, D.O. 4 de febrero de 1929.

³² Sandoval López, Ricardo, *Reorganización*, cit. (n. 9), p. 69.

³³ El artículo 37 de la Ley N° 4.558 rezaba: *Cualquiera de los acreedores podrá solicitar la declaración de quiebra, aun cuando su crédito no sea exigible, en los siguientes casos: 1. Cuando el deudor comerciante cese en el pago de una obligación mercantil; 2. Cuando el deudor, contra el cual existieren tres o más títulos ejecutivos y vencidos, provenientes de obligaciones diversas, y estuvieren iniciadas a lo menos dos ejecuciones, no hubiere presentado en todas estas dentro de los cuatro días siguientes a los respectivos requerimientos, bienes bastantes para responder a la prestación que adeude y a las costas; 3. Cuando el deudor se fugue del territorio de la República o se oculte*

directo del artículo 43 de la Ley N° 18.175 y del artículo 117 de la Ley N° 20.720³⁴– un listado de causales de la quiebra, donde destacaron las Nos. 2 a 4 que por primera vez reconocen la posibilidad de declarar en quiebra a cualquier persona, tuviera o no el carácter de comerciante³⁵.

Posteriormente, la Ley N° 18.175³⁶ mantuvo el criterio fijado por la Ley N° 4.558, según esta, el deudor común podía ser sujeto pasivo de la quiebra y distinguió en los artículos 41 y 43 entre el deudor calificado y otro tipo de deudores. Esta ley también estableció de manera expresa un tratamiento más severo para el deudor calificado, atendida la mayor repercusión que podía ocasionar la cesación de pagos de una obligación contraída por este tipo de sujetos en la circulación de la riqueza y en la perturbación del crédito público³⁷. Con ello se consagró el germen de un diverso tratamiento para el deudor calificado y el deudor común, que se consolidaría en la Ley N° 20.720. Con ello se consagra –de paso– un nuevo principio general de la quiebra, en el que se reconoce que cualquier persona, natural o jurídica, comerciante o no, puede ser objeto de este procedimiento³⁸.

Con relación a la Ley N° 18.175, consignemos solamente que el diferente tratamiento que otorgaba al deudor calificado frente al deudor común se reflejaba en diversos aspectos procesales, tales como las causales de quiebra; la carga procesal adicional que pesaba sobre el deudor calificado en el sentido de tener que solicitar su propia quiebra; la fijación de la época de la cesación de pagos; el plazo en el ejercicio de las acciones revocatorias; la opción de pagar mediante cesión de bienes del artículo 1614 del Código Civil, y la procedencia del derecho de alimentos³⁹.

Bajo el imperio de la Ley N° 18.175, sin embargo, la discusión doctrinaria acerca de la división establecida entre el deudor calificado y otro tipo de deudores no evolucionó, al punto de llegar a definir un concepto de empresa, como finalmente ocurriría en la Ley N° 20.720, a pesar del esfuerzo de varios autores⁴⁰.

Respecto de este mismo punto, se ha sostenido que el proyecto original de la Ley N° 18.175, en lugar de hacer referencia al deudor calificado en los términos descritos,

dejando cerradas sus oficinas o establecimientos, sin haber nombrado persona que administre sus bienes y dé cumplimiento a sus obligaciones; y 4. Cuando el deudor haya celebrado un convenio extrajudicial con sus acreedores y este sea declarado nulo o resuelto, sin perjuicio del derecho de los acreedores por obligaciones no comprendidas en el convenio.

³⁴ Con esta innovación el legislador abandona el sistema original del Código de Comercio de 1865, que siguiendo al derecho francés, establecía una causal única y genérica de cesación de pagos en su artículo 1325.

³⁵ Gómez Balmaceda, Rafael y Eyzaguirre Smart, Gonzalo, cit. (n. 9), I, pp. 158 ss.

³⁶ Ley N° 18.175 que fija nuevo texto de la Ley de Quiebras, D.O. 28 de octubre de 1982.

³⁷ Gómez Balmaceda, Rafael y Eyzaguirre Smart, Gonzalo, cit. (n. 9), pp. 158 ss.

³⁸ Contreras Strauch, Osvaldo, cit. (n. 21) p. 119.

³⁹ Gómez Balmaceda, Rafael y Eyzaguirre Smart, Gonzalo, cit. (n. 9), pp. 115 ss.

⁴⁰ Gómez Balmaceda, Rafael y Eyzaguirre Smart, Gonzalo, cit. (n. 9), p. 32. También, Sandoval López, Ricardo, *Reorganización*, cit. (n. 7), p. 419.

pretendía derechamente distinguir entre el deudor empresario y el no empresario. La intención de ello era aplicar al deudor empresario un tratamiento diferente del que no lo fuera, "...por la responsabilidad que significaba que incurriese en cesación de pagos el titular de una empresa"⁴¹.

También ha llegado a afirmarse que la verdadera justificación del juicio de quiebras radica en una cuestión de previsibilidad del riesgo que representa un cierto tipo de sujeto pasivo para la preservación de bienes jurídicos considerados como socialmente relevantes⁴². De ahí que, tradicionalmente, se lo considere como un procedimiento especialmente reservado para aquellos que desarrollan actividades de naturaleza empresarial⁴³, porque para el deudor común bastan las normas de ejecución individual⁴⁴ que ya existen en nuestro ordenamiento jurídico⁴⁵. Otros autores afirman, en cambio, que el cambio de tendencia, que se observa en el paso del texto original del Código de Comercio a la Ley N° 4.558, donde se llega a admitir como sujeto pasivo del juicio de quiebras al deudor común, radicaría simplemente en la supuesta necesidad de asegurar el respeto al principio de la *par conditio creditorum*⁴⁶ como expresión y reconocimiento de la idea de igualdad entre los acreedores⁴⁷, no obstante que este principio ha sido modernamente cuestionado, pues parece más bien una regla de ordenación administrativa entre acreedores, antes que un reflejo del derecho a la igualdad⁴⁸. Más allá de ello, no puede obviarse la diferencia cualitativa fundamental que existe entre un juicio ejecutivo y un procedimiento concursal, y que radica en el cambio de paradigma que opera del principio de *prior in tempore*

⁴¹ Gómez Balmaceda, Rafael y Eyzaguirre Smart, Gonzalo, cit. (n. 9), p. 114.

⁴² Contreras Strauch, Osvaldo, cit. (n. 21), p. 52.

⁴³ Puga Vial, Juan Esteban, *Derecho Concursal. El Juicio de Quiebras* (3ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1999), I, p. 196.

⁴⁴ Acerca de esta materia, un interesante estudio desarrollado bajo el prisma del análisis económico del derecho puede verse en Núñez Ojeda, Raúl y Carrasco Delgado, Nicolás, *Presente y Futuro del Derecho Concursal Procesal Chileno* (1ª edición, Santiago, Legal Publishing, 2014), pp. 3-87.

⁴⁵ Sandoval López, Ricardo, *Reorganización*, cit. (n. 9), p. 22 s. Ruz Lártiga distingue tres tipos de finalidades del derecho de las insolvencias patrimoniales, a saber, el modelo liquidatorio o solutorio, el concordatorio o concursal y el híbrido. Ruz Lártiga, Gonzalo, *Nuevo Derecho Concursal Chileno* (1ª edición, s.l., Legal Publishing, 2017), I, capítulo I Parte General, sección I, n. II (versión digital) [visible en internet: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=LALEY%2F2017%2F42118738%2Fv1.0&titleStage=F&titleAcct=ia744803f0000016d44a00a7e02dbaa33#sl=e&eid=667c3887d0833dc035f235088e6415df&eat=9C3321D4-C1AB-670B-84EA-8019183B81D7&pg=3&psl=&nvgS=false> (última visita 11.03.2020)]

⁴⁶ Para consultar los orígenes históricos de este principio, véase Lazo González, Patricio, "El Contexto Dogmático de la *Par Conditio Creditorum* en el Derecho Romano", en Vásquez Palma, María Fernanda (directora), *Estudios de Derecho Comercial, Primeras Jornadas Chilenas de Derecho Comercial, 2010* (1ª edición, Santiago, Legal Publishing, 2011), pp. 453-471.

⁴⁷ Gómez Balmaceda, Rafael y Eyzaguirre Smart, Gonzalo, cit. (n. 9), p. 28.

⁴⁸ Goldenberg Serrano, Juan Luis, "Consideraciones críticas respecto al denominado principio de la *Par Conditio Creditorum*", en *Revista Chilena de Derecho* 37 (2010) 1, pp. 73-98, pp. 75 ss.

potior in jure al de *par conditio creditorum*⁴⁹, que descansa –a su vez– sobre la idea de comunidad de pérdidas, que debe ser socializada entre los acreedores frente a la insuficiencia patrimonial del deudor⁵⁰.

En una tercera etapa, se sugiere la necesidad de actualizar la legislación nacional con miras a incorporar las nuevas tendencias del derecho mercantil⁵¹ como una rama regulatoria de las empresas⁵². La crítica a la clasificación de la Ley N° 18.175 entre deudor calificado y no calificado no estuvo, sin embargo, directamente relacionada con la falta de aptitud de los conceptos de sujeto pasivo contenidos en ella, sino que se origina por factores externos. En efecto, en el 2010, año de incorporación de nuestro país a la OCDE, este organismo emitiría un informe económico que cuestionó en duros términos el “procedimiento de quiebra”⁵³ chileno al decir que “El procedimiento de quiebra es ineficiente, no solo provoca la demora de la salida de las empresas con baja productividad sino que también frena la adopción del riesgo empresarial y dificulta el acceso al crédito. Según los indicadores de Doing Business del Banco Mundial, el procedimiento de bancarrota en Chile resulta más largo y más costoso que en la mayoría de los países de la OCDE. Además, la protección de los prestamistas durante procesos de bancarrota parece insuficiente. Como los prestamistas anticipan índices de recuperación bajos, pueden llegar a ser reacios a ofrecer crédito a negocios potencialmente muy productivos aunque riesgosos”⁵⁴.

Este diagnóstico llevó a que el gobierno de la época dispusiera la constitución de un consejo asesor para perfeccionar el proceso de entrada y salida de empresas⁵⁵

⁴⁹ Baeza Ovalle, José, “Naturaleza Jurídica del Proceso Concursal”, en *Revista Chilena de Derecho* 38 (2011) 1 pp. 33-56, p. 53.

⁵⁰ Baeza Ovalle, José, cit. (n. 49), p. 41.

⁵¹ Vásquez Palma, María Fernanda, cit. (n. 25) I, p. 15. En el mismo sentido Carvajal Arenas, Lorena, “La Ascensión de la Empresa y la Reforma del Código de Comercio”, en Zegers Ruiz-Tagle, Matías; Alcalde Silva, Jaime; Goldenberg Serrano, Juan Luis (editores), *Estudios de Derecho Comercial, Sextas Jornadas Chilenas de Derecho Comercial: Sesquicentenario de la Promulgación del Código de Comercio de la República de Chile (1865- 2015)* (1ª edición, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2015), pp. 47-60.

⁵² Jequier Lehuedé, Eduardo, *Curso de Derecho Comercial* (1ª edición, Santiago, Legal Publishing, 2013), I., pp. 72 ss.

⁵³ “Estudio Económico de Chile. 2010, OCDE Resumen”, p. 7 [visible en internet: <https://www.oecd.org/centrodemexico/44493040.pdf> (última visita: 10.03.2020)] El estudio al cual nos referimos fue publicado por la OCDE con motivo de la incorporación de Chile a dicho organismo internacional en enero de 2010.

⁵⁴ “Estudio Económico de Chile 2010, OCDE Resumen”, cit. (n. 53), p. 7.

⁵⁵ El consejo dependió del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, y estuvo conformado por el economista Rolf Lüders y los abogados Raúl Varela Morgan, Juan Esteban Puga, Francisco Bañados y Nicolás Figueroa. Contó con una secretaría técnica donde participaron, por el Ministerio del Interior, el abogado Jorge Vio y el ingeniero comercial Carlos Mladinic; por el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, los abogados Carmen Gloria Rojas y Eduardo Escalona; por el Ministerio de Hacienda, el ingeniero civil Santiago Truffa y el abogado Héctor Lehuedé.

que evacuó un documento denominado Primer Informe, publicado el 11 de marzo de 2010, donde se consignan varias conclusiones que serían posteriormente usadas como insumo al proyecto de reforma, contenido en el mensaje de 15 de mayo de 2012⁵⁶. Para los fines de nuestra investigación, lo que más destaca de ese informe, sin embargo, es su absoluta falta de mención a la posibilidad de introducir un nuevo concepto de deudor que innovase frente a las definiciones de los artículos 41 y 43 del Libro IV del Código de Comercio. Sin perjuicio de ello, la crítica parece haber asumido un tono implícito, pues dicho documento apenas consigna una referencia a la expresión deudor que ejerce una actividad comercial, industrial, minera o agrícola⁵⁷, pero abunda, sin mayor explicación, en referencias a la idea de empresa⁵⁸.

Al respecto, no deja de llamar la atención la circunstancia de que, no obstante se recurra frecuentemente a este término y se lo instale implícitamente como el centro del proceso reformador del derecho de quiebras⁵⁹, el concepto de empresa no sea objeto de análisis en esta comisión. Más aún, a pesar de que se cita en dicho informe el Boletín 5724-26⁶⁰ donde se contenía el proyecto de ley de Estatuto de las Empresas de Menor Tamaño, que a la postre se materializaría en la Ley N° 20.416⁶¹, la clasificación de empresas de menor tamaño que dicho proyecto contemplaba no fue aprovechada y se optó, en cambio, por ligar el término a los artículos 20 y 42 de la Ley de Impuesto a la Renta⁶². Esta conclusión se ve fortalecida, como tendremos

Este consejo emitió un documento denominado “Primer Informe”, publicado el 11 de marzo de 2010. [visible en internet en el sitio <https://www.economia.gob.cl/2010/03/11/primer-informe-consejo-asesor-para-perfeccionar-el-proceso-de-entrada-y-salida-de-empresas.htm> (última visita: 06.03.2020)]

⁵⁶ Mensaje 81-360 de 15 de mayo de 2012.

⁵⁷ En la página 15/80, señala: “Por su parte, en el tratamiento del sujeto pasivo de este juicio, se efectúa una distinción que atiende a la actividad que desarrolle el deudor. Así, se denomina ‘deudor calificado’, a aquel deudor que ejerce actividades comerciales, mineras, industriales o agrícolas. En cambio, se denomina ‘deudor civil’, a aquel que no ejerce ninguna de dichas actividades”.

⁵⁸ En el Título 4.1 Término de Referencia, el texto expresa: “Se estableció que el Consejo Asesor debía formular una propuesta diseñada de forma de no sesgar la decisión de liquidar o de reestructurar la empresa. Se dijo que debía evitarse que debido a incentivos mal puestos una empresa que no se debe liquidar se liquide o viceversa. El equilibrio que se logre debe considerar tanto la eficiencia *ex ante* del proceso (reducir el costo del financiamiento dando una adecuada protección a los acreedores) como la eficiencia *ex post* (se opte solo por la liquidación en caso que la empresa no sea viable)”.

⁵⁹ Recuérdese aquí que el nombre del Consejo era Consejo Asesor para perfeccionar el proceso de entrada y salida de Empresas.

⁶⁰ “Primer Informe”, cit. (n. 55), p. 28/80.

⁶¹ Ley N° 20.416, que fija normas especiales para las Empresas de Menor Tamaño. D.O. 3 de febrero de 2010.

⁶² La Ley N° 20.416 clasificó a las empresas de menor tamaño en los siguientes términos: “ARTÍCULO SEGUNDO.-Sujeto. Para los efectos de esta ley, se entenderá por Empresas de Menor Tamaño, las microempresas, pequeñas empresas y medianas empresas. Son microempresas, aquellas empresas

oportunidad de ver, por el antecedente de que la Ley N° 21.563 modifica el concepto de “Empresa Deudora”, para evitar que se incluya en ella a las personas naturales que emiten boletas de honorarios, las que pasan ahora a estar dentro de la calificación de “Persona Deudora”; e incorpora en varias disposiciones el concepto de Empresa de menor tamaño⁶³.

A su turno, y en lo que dice relación con el deudor no calificado reconocido al amparo de la ley 18.175, las críticas de la doctrina nacional, probablemente, haciendo eco de las opiniones de la OCDE, fueron dirigidas en el sentido de cuestionar la participación de los tribunales de justicia, en la medida en que este factor contribuía a aumentar los costos de la quiebra; a la pérdida de la administración de sus bienes que la declaratoria de quiebra significaba para el fallido, y a la carga de descrédito que la bancarrota podía significar para el deudor, lo cual hizo que el procedimiento en sí fuera poco utilizado por los deudores en general y por los deudores no calificados muy especialmente⁶⁴. A ello debe sumarse también lo que en su momento se denominó el “...fenómeno endémico de la insolvencia de las micro, pequeñas y medianas empresas chilenas y su inevitable estado de inmovilismo económico y productivo...”⁶⁵, falencias todas que, como era de suponer, deberían superarse con el advenimiento de la nueva ley.

3.2. Importancia y crítica a la distinción entre empresa y persona deudora formulada en la Ley N° 20.720

Pese a que existen algunas tendencias legislativas que buscan uniformar los procedimientos concursales para todo tipo de deudores, el legislador nacional, profundizando la tendencia observada a partir de la Ley N° 4.558 ha optado por realizar esta distinción, estableciendo diferencias entre el tratamiento proporcionado

cuyos ingresos anuales por ventas y servicios del giro no hayan superado las 2.400 UF; pequeñas empresas, aquellas cuyos ingresos son superiores a 2400 UF y no exceden de 25.000 UF; y medianas empresas, aquellas cuyos ingresos son superiores a 25.000 UF y no exceden las 100.000 UF”.

⁶³ Así por ejemplo, a propósito del nuevo Procedimiento Concursal de Liquidación Voluntaria Simplificada, en el artículo 273: *El procedimiento de este Título se aplicará a Personas Deudoras y a Empresas Deudoras que califiquen como micro o pequeña empresa de acuerdo con el artículo segundo de la ley N° 20.416 y con el artículo 505 bis del Código del Trabajo*, del nuevo Procedimiento Concursal de Liquidación Forzosa, en el artículo 282 b) *Tratándose de un Deudor que califique como micro o pequeña empresa de conformidad con el artículo 272...*, y del nuevo Procedimiento de Reorganización Simplificada, en el artículo 286: *El procedimiento de este Título se aplicará a Empresas Deudoras que califiquen como micro o pequeña empresa de acuerdo con el artículo segundo de la ley N° 20.416 y el artículo 505 bis del Código del Trabajo.*

⁶⁴ Contador Rosales, Nelson y Palacios Vergara, Cristián, cit. (n. 18) Cap. V, Procedimientos Concursales Aplicables a la Persona Deudora, introducción.

⁶⁵ Jequier Lehuedé, Eduardo, cit. (n. 17), p. 4.

Aproximación crítica a los conceptos de empresa y persona deudora de la Ley N° 20.720 con las modificaciones introducidas por la Ley N° 21.563 / CHRISTIAN ALLEN ROJAS

a la empresa y la persona deudora. En contra, Puga Vial⁶⁶ observa que algunas posiciones doctrinales actuales buscan, en cambio, uniformar los procedimientos concursales para todo tipo de deudor, frente a ello, la clasificación que introduce la Ley N° 20.720 es innecesaria⁶⁷.

Digamos a este respecto que la nueva ley establecía originalmente dos procedimientos aplicables a la persona deudora y dos para la empresa. Esta distinción se morigeró con la entrada en vigor de la Ley N° 21.563, pues se consolidan con ella los referidos a la empresa deudora de los capítulos III y IV, que ahora solo tendrán aplicación para las entidades que no tengan el carácter de micro o pequeña empresa. Estas últimas, en cambio, pasan ahora a regularse en el Capítulo V.

Para las empresas que no caben en la definición del artículo 2° de la Ley N° 20.416 o artículo 505 bis del Código del Trabajo, la ley consigna el Procedimiento Concursal de Reorganización –de carácter preventivo–, regulado en el Capítulo III de la Ley N° 20.720, artículos 54 al 114, y el Procedimiento Concursal de Liquidación, en el Capítulo IV, artículos 115 al 259. Estos procedimientos tienen el carácter de “ordinarios” por oposición a los regulados en el Capítulo V, que la ley califica como “especiales”.

En oposición a los indicados en los capítulos III y IV, el Capítulo V consagra los siguientes procedimientos especiales: Título 1. Del Procedimiento Concursal de Renegociación de la Persona Deudora (artículos 260 a 272B); Título 2. Del Procedimiento Concursal de Liquidación Simplificada, Párrafo 1. Del Procedimiento Concursal de Liquidación Voluntaria Simplificada (artículos 273 a 281), Párrafo 2. Del Procedimiento Concursal de Liquidación Forzosa Simplificada (artículos 282 a 285); Título 3. Del Procedimiento Concursal de Reorganización Simplificada (artículos 286 a 286S).

Enumeremos, brevemente, las diferencias que existen entre los procedimientos aplicables a la persona deudora, la empresa deudora y la empresa deudora definida en el artículo 2° de la Ley N° 20.416 y artículo 505 bis del Código del Trabajo:

- a. Primeramente, en cuanto a los procedimientos preventivos, el Procedimiento Concursal de Reorganización, aplicable a la empresa deudora, debe ser iniciado por el deudor ante el juzgado de letras de su domicilio⁶⁸. Lo mismo ocurre en el caso del Procedimiento Concursal de Reorganización Simplificada, regulado en

⁶⁶ Puga Vial, Juan Esteban, *Derecho Concursal. Del Procedimiento* cit. (n. 7), p. 217 ss.

⁶⁷ Puga Vial, Juan Esteban, *Derecho Concursal. Del Procedimiento* cit. (n. 7) p. 218. Teniendo a la vista tales conclusiones, nos parece que los conceptos de empresa y persona deudora contenidos en la ley 20.720 pretendieron plasmar una distinción como la que existe en el Bankruptcy Code de 1978 norteamericano, que establece diferencias de procedimiento entre el deudor productor de bienes o servicios y el deudor consumidor.

⁶⁸ De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 56 de la Ley N° 20.720, el deudor debe acompañar una serie de antecedentes. En el caso de la persona deudora que se somete a la misma instancia, el procedimiento es sustancialmente distinto. En primer término, el ente llamado a conocer de este procedimiento no es ya el juzgado de letras del domicilio del deudor, sino que la Superintendencia

los artículos 282 y siguientes para las empresas definidas en el artículo 2º de la Ley Nº 20.416 o el artículo 505 bis del Código del Trabajo. En cambio, es competente para conocer del Procedimiento Concursal de Renegociación aplicable a la persona deudora, la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento, esto significa que la empresa deudora incurre en gastos de representación, pues debe cumplir con los requisitos de la Ley Nº 18.120, lo que no ocurre respecto de la persona deudora, que puede representarse a sí misma.

- b. Al comparar los antecedentes que debe proporcionar la persona deudora a la Superintendencia con aquellos que debe aportar la empresa deudora en un procedimiento de reorganización, podemos observar que en el caso de la primera, estos se reducen a una declaración jurada en donde conste la información pedida en las letras a), b), c), e) y f) del artículo 261 de la Ley Nº 20.720, y una propuesta de renegociación. Es evidente que los requisitos de admisibilidad a ser satisfechos por la empresa deudora resultan más costosos, partiendo por la base de que se debe proporcionar al tribunal un certificado emitido por un auditor independiente, al que se hace referencia en el artículo 55 de la ley, y además porque el procedimiento supone la designación de un veedor, cuyos honorarios deben ser asumidos por la empresa deudora interesada. A ello debe agregarse el hecho de que, tratándose de una actuación que se realiza ante un tribunal de justicia –para la empresa deudora–, debe el interesado también cumplir con los requisitos de la Ley Nº 18.120, relativos al mandato judicial y el patrocinio de abogado habilitado.

El texto primitivo del artículo 55 la Ley Nº 20.720 exigía acompañar un certificado emitido por un auditor independiente al Deudor, inscrito en el Registro de Auditores Externos de la Superintendencia de Valores y Seguros. Esta regla se morigeró con la reforma, pues ahora pueden ser Inspectores de Cuentas y Auditores Externos o entidades inscritas en el Registro de Empresas de Auditoría Externa de la Comisión para el Mercado Financiero. La modificación responde a una distinción contenida en la Ley Nº 18.046 de Sociedades Anónimas, que respecto de los órganos de fiscalización en sus artículos 51 y 52 distingue entre inspectores de cuentas o auditores externos para las sociedades anónimas cerradas o empresas de auditoría externa para las abiertas.

- c. Comentario aparte merece el requisito de admisibilidad del artículo 260 inciso 2º, aplicable al Procedimiento de Renegociación de la Persona Deudora, en la medida en que, a diferencia de lo que ocurre con la empresa deudora, se condiciona la admisibilidad de la primera al requisito de que tenga dos o más obligaciones vencidas por más de 90 días corridos, actualmente exigibles, provenientes de obligaciones diversas, cuyo monto total sea superior a 80 unidades de fomento,

de Insolvencia y Reemprendimiento Los antecedentes que debe adjuntar a su solicitud se indican en el artículo 261 de la Ley Nº 20.720.

siempre y cuando no haya sido notificada de una demanda que solicite el inicio de un procedimiento concursal de liquidación. La Ley 21.563 elimina la referencia del texto primitivo a “cualquier otro juicio ejecutivo iniciado en su contra que no sea de origen laboral”, lo que nos parece satisfactorio, pues tratándose de un procedimiento que tiene precisamente por finalidad evitar la liquidación, no parecía justificada esta exigencia adicional, que no pesaba sobre la empresa deudora.

- d. En el caso de la empresa deudora, el artículo 69 contempla la designación de un interventor por al menos un año contado desde el acuerdo, designación que debe recaer en un veedor de la categoría que corresponda, vigente en la nómina respectiva. La ley establece, asimismo, que este profesional tiene la obligación de poner en conocimiento, de forma fundada y por escrito, el incumplimiento del acuerdo al tribunal, a la Superintendencia y a los acreedores que les afecte. Respecto de estos últimos dicha notificación se debe efectuar por correo electrónico. Adicionalmente, el interventor deberá presentar semestralmente, por escrito, a la Superintendencia y al tribunal, un informe sobre el estado de cumplimiento del Acuerdo mientras se encuentre vigente en su cargo.

A mayor abundamiento, en el acuerdo de reorganización judicial puede designarse una comisión de acreedores para supervigilar el cumplimiento de sus estipulaciones. Esta comisión contará con las atribuciones, deberes y remuneración que señale el mismo acuerdo, todo esto contribuye a encarecer todavía más el procedimiento para el deudor⁶⁹.

En consecuencia, también el procedimiento preventivo establecido para la empresa deudora es significativamente más costoso que el fijado para la persona. De ahí la importancia de que la calificación que haga la ley entre uno y otro tipo de sujeto pasivo sea lo más precisa posible, con el fin de evitar que individuos que naturalmente debieran calificar como personas deudoras, queden erradamente en la categoría contraria. Este objetivo no se logra al vincular estos conceptos exclusivamente al origen de las rentas, pues se dejan de lado otros factores relevantes, entre los que se cuenta, por ejemplo, el ánimo que pueda tener el sujeto pasivo de llevar a cabo una actividad empresarial.

Esta falta de precisión resta utilidad a la clasificación, pues aumentan los costos del procedimiento tanto para los sujetos pasivos mal clasificados como para sus acreedores.

- e. Con relación a las normas establecidas para la liquidación, las diferencias entre uno y otro procedimiento no son significativas y la ley tiende, en general, a homologarles. Sin perjuicio de ello, aquí también se extraña la existencia de procedimientos segregados que sean conocidos por la Superintendencia, pues

⁶⁹ Artículo 69 inciso final, Ley N° 20.720.

no parece correcto que una persona natural que posee bajo patrimonio quede sometida a las mismas reglas que se aplican a una empresa que maneja un gran capital. En efecto, así como el legislador en el procedimiento de renegociación estableció normas especiales que facilitan el acceso a la justicia a la persona deudora, donde es la propia Superintendencia la que conoce del procedimiento, sin necesidad de contar con un veedor, así también debió haberse considerado uno de liquidación aplicable solamente a las personas deudoras, que evitasen al fallido o a sus acreedores el inconveniente de incurrir en gastos que a todas luces aparecen como injustificados, especialmente porque los bienes a realizar en muchos de estos casos o son escasos o derechamente no existen.

En contra se puede argumentar que la Superintendencia no es un tribunal, de modo que no estaría autorizada para ejercer funciones jurisdiccionales. Lo cierto es que resulta tan especial la situación de las personas naturales que no tienen el carácter de empresa deudora, que la existencia de un procedimiento administrativo más eficaz y menos costoso parecía ser argumento suficiente como para admitir la excepción.

Como hemos señalado, la distinción entre los conceptos de Empresa y Persona Deudora se origina en la decisión del legislador de vincular la norma concursal, propia del derecho mercantil, con la norma tributaria. Como crítica a este recurso podemos señalar que si bien ambos ámbitos pueden expresarse conjuntamente en el fenómeno económico de la empresa, su razón de ser en uno y otro caso es totalmente distinta⁷⁰. El derecho tributario en sí mismo es una rama del derecho público y como tal se rige por los principios que dicha área normativa reconoce. La propia regla tributaria está condicionada por el principio de reserva legal, de modo tal que solo en virtud de una ley se puede establecer un tributo, en los estrictos términos fijados por la Constitución⁷¹ y tiene, además, la particularidad de que el ordenamiento jurídico ha concebido la existencia de ciertos organismos a los que encarga su aplicación, como es el caso el Servicio de Impuestos Internos⁷². Ninguno de estos elementos está presente en la norma concursal⁷³. Los principios que informan ambos

⁷⁰ Massone Parodi, Pedro, *Principios de Derecho Tributario* (4ª edición, Santiago, Legal Publishing, 2016), I, pp. 119 ss.

⁷¹ Véanse los artículos 63 N° 14 en relación con el artículo 65 inciso 4° N° 1 de la Constitución Política de la República de Chile, D.O. 21 de octubre de 1980.

⁷² Pérez Rodrigo, Abundio, *Manual de Código Tributario* (3ª edición, Santiago, Lexis Nexis, 2006), p. 77. A su turno, el artículo 6° del Código Tributario, D.L. 830 de 1974 señala: *Corresponde al Servicio de Impuestos Internos el ejercicio de las atribuciones que le confiere su Estatuto Orgánico, el presente Código y las leyes y, en especial, la aplicación y fiscalización administrativa de las disposiciones tributarias.*

⁷³ Como discusión complementaria a la presente, y teniendo por base los antecedentes vertidos en este trabajo, perfectamente podríamos cuestionarnos hoy si el Derecho Concursal en sí mismo

tipos de reglas crecen en las antípodas del ordenamiento jurídico⁷⁴, al punto de que en el caso del derecho concursal existen corrientes que han llegado a plantear una visión privatista⁷⁵, donde lo que se pretende es precisamente ampliar la autonomía de la voluntad.

Consignemos además que, naturalmente, la tensión existente entre ambos tipos de normas no se disipa por el solo hecho de que el derecho concursal recurra a ella con el único fin de establecer un concepto de empresa, mucho más porque la experiencia nacional⁷⁶ demuestra la ineficacia de este recurso. La constatación de esa circunstancia ha llevado al legislador a concebir expresiones acotadas de empresa, de modo que su utilidad se restrinja al área normativa dentro de la que operará.

La Ley N° 21.563, empero, mejora sustancialmente esta situación, pues al excluir a los profesionales liberales del concepto de Empresa Deudora dejó sin efecto una regla claramente injusta, que ponía a estas personas en la encrucijada de tener que enfrentar un procedimiento de liquidación como empresas por el solo hecho de ser emisores de boletas de honorarios.

Por otra parte nos parece importante destacar la calidad técnica de las modificaciones introducidas por la Ley N° 21.563 al acotar el concepto de Empresa Deudora, pues se incorporan elementos objetivos relacionados con los ingresos de la entidad mediante el expediente del reenvío al artículo 2° de la Ley N° 20.416, o con el número de trabajadores contratados, conforme con el artículo 505 bis del Código del Trabajo⁷⁷. Basados en estos parámetros, se establecen procedimientos especiales para

debe seguir siendo considerado como parte del Derecho Comercial o, en su lugar, debiera estimarse que reside en una categoría separada, más cercana al Derecho Público Económico.

⁷⁴ Massone Parodi, Pedro, cit. (n. 70), p. 123, señala que “La posibilidad jurídica de establecer tributos, cualquiera sea su naturaleza, dentro de su territorio, es una facultad inherente a la existencia del Estado, de carácter exclusiva, inalienable, irrenunciable y permanente”.

⁷⁵ Goldenberg Serrano, Juan Luis, *La visión privatista del derecho concursal* (1ª edición, Santiago, Legal Publishing Chile, 2015), pp. 40 ss.

⁷⁶ De este modo, la experiencia nacional recoge varios ejemplos de definiciones de empresa, hoy derogados. Así por ejemplo, en materia tributaria, la Ley N° 17.073, D.O. 31 de diciembre 1968; también el D.L. N° 1.006, D.O. Santiago, 3 de mayo de 1975, que contenía el llamado Estatuto Social de la Empresa, etc. Hemos seguido en este punto a Vásquez Palma, María Fernanda, cit. (n. 25) I, p. 73 ss.

⁷⁷ El inciso 2° del artículo 2° de la Ley N° 20.416 define a las micro y pequeñas empresas en los siguientes términos: *Son microempresas aquellas empresas cuyos ingresos anuales por ventas y servicios y otras actividades del giro no hayan superado las 2.400 unidades de fomento en el último año calendario; pequeñas empresas, aquellas cuyos ingresos anuales por ventas, servicios y otras actividades del giro sean superiores a 2.400 unidades de fomento y no exceden de 25.000 unidades de fomento en el último año calendario, y medianas empresas, aquellas cuyos ingresos anuales por ventas, servicios y otras actividades del giro sean superiores a 25.000 unidades de fomento y no exceden las 100.000 unidades de fomento en el último año calendario.* El artículo 505 bis del Código de Trabajo define la micro, pequeña, mediana y gran empresa a base del número de trabajadores contratados, según la siguiente escala: *Para los efectos de este Código y*

las micro y pequeñas empresas, que se regulan de manera sistemática en el Capítulo V. A mayor abundamiento, respecto de la quiebra forzosa, en el Procedimiento Concursal de Liquidación Simplificada, el artículo 282 letra b) incorporó una causal exclusiva para tales entidades, equivalente a la contenida en el artículo 117 letra c) de la ley.

3.3. Críticas que se derivan del reenvío que hace la Ley N° 20.720 a la Ley de la Renta para definir los conceptos de Empresa y Persona Deudora

a) *Críticas derivadas del reenvío en el caso de la Persona Deudora*

El concepto de persona deudora del artículo 2° N° 25 de la Ley N° 20.720 tiene un carácter residual. Serán finalmente consideradas tales las personas naturales no comprendidas en la definición de empresa deudora del artículo 2° N° 13 de la misma ley. Con ello, la variedad de posibilidades se reduce a los individuos que siendo sujetos de crédito no perciben rentas de ninguna especie, a los trabajadores dependientes, que están regulados en el artículo 42 N° 1 de la Ley de la Renta y a los profesionales liberales, comprendidos en el N° 2 de esa misma disposición.

El artículo 42 N° 2 define el impuesto aplicable a los denominados profesionales liberales y aquellos que desempeñen otras profesiones u ocupaciones lucrativas no comprendidas en la primera categoría o en el numeral anterior. Precisa el inciso segundo de dicho numeral que *Para los efectos del inciso anterior se entenderá por “ocupación lucrativa” la actividad ejercida en forma independiente por personas naturales y en la cual predomine el trabajo personal basado en el conocimiento de una ciencia, arte, oficio o técnica por sobre el empleo de maquinarias, herramientas, equipos u otros bienes de capital*⁷⁸.

La reforma al concepto de Empresa Deudora introducido por la Ley N° 21.563 va en el sentido correcto, pues, como se recordará, estos profesionales estaban originalmente incluidos en dicha definición. Hoy, en cambio, el legislador les asigna el lugar que naturalmente les corresponde, como Persona Deudora.

En efecto, al comparar las rentas del artículo 42 de la Ley de la Renta en sus dos numerales, no resultaba el diferente tratamiento que en su texto primitivo la Ley N° 20.720 daba al profesional liberal frente al trabajador dependiente, donde el primero de los nombrados (Art. 42 N° 2) era considerado Empresa Deudora y el segundo (Art. 42 N° 1) Persona Deudora.

sus leyes complementarias, los empleadores se clasificarán en micro, pequeña, mediana y gran empresa, en función del número de trabajadores. Se entenderá por microempresa aquella que tuviere a) contratados de 1 a 9 trabajadores, pequeña empresa aquella que tuviere contratados de 10 a 49 trabajadores, mediana empresa aquella que tuviere contratados de 50 a 199 trabajadores y gran empresa aquella que tuviere contratados 200 trabajadores o más.

⁷⁸ Artículo 42 N° 2 inciso 2° de la Ley de la Renta, D.L. 824 de 1974.

El D.L. 824 de 1974 clasifica en su artículo 20 las rentas provenientes del capital, y en el artículo 42, las provenientes del trabajo. Tributariamente hablando, el tratamiento que unas y otras tendrán es significativamente diferente, desde que las rentas del trabajo pagarán impuestos conforme con el artículo 43 de la Ley de la Renta, que en su N° 1 establece un impuesto gradual y progresivo en una escala única aplicable a los trabajadores dependientes, mientras que a los profesionales liberales les hace directamente aplicable el Impuesto Global Complementario o Adicional –que es también gradual y progresivo–, de los artículos 52 y 58 de la Ley de la Renta. A los contribuyentes de Primera Categoría, en cambio, se les aplica un impuesto denominado “de categoría”, de carácter proporcional, sobre las rentas devengadas o percibidas. Esta diferencia cualitativa que realiza el propio D.L. 824 hacía que no tuviera sustento técnico la decisión del legislador de incluir en un mismo concepto a contribuyentes que tributaban a base de rentas del capital con contribuyentes que lo hacían en función de las rentas que genera el trabajo.

Ya hemos dicho más arriba que esta situación se corrige con la modificación que la Ley N° 21.563 introduce al N° 13 del artículo 2°, sin perjuicio de que subsisten ciertas dificultades que aún hoy pueden colocar a ciertos deudores en una situación procesalmente injusta, y que ocurre, por ejemplo, en aquellos casos en que una persona natural percibe rentas no solo como trabajador dependiente o como profesional liberal, sino que también por concepto de alguna de las actividades del artículo 20 de la Ley de la Renta que no son necesariamente indicativas de una verdadera actividad empresarial.

Es importante destacar que en la Ley N° 20.720, el concepto dominante es el de Empresa Deudora, de modo que, por ejemplo, si tenemos a una persona natural que además de percibir ingresos de un contrato de trabajo o como profesional liberal tiene algún depósito que genere intereses en el banco, aun cuando la parte principal de sus ingresos provenga de rentas del artículo 42 de la Ley de la Renta –por lo que debiera ser calificada en principio como Persona Deudora–, los otros ingresos, que vienen del artículo 20 N° 2 del mismo cuerpo legal, por esporádicos o residuales que sean, la arrastrarán a la categoría opuesta –de Empresa Deudora–.

La Ley N° 20.720 no ha establecido mecanismos que permitan al tribunal o a la Superintendencia del ramo pronunciarse previamente sobre el punto, lo que agrava la situación de inequidad en el tratamiento que uno u otro recibirá.

b) *Críticas al reenvío para el concepto de Empresa Deudora*

La noción de Empresa Deudora se sujeta a las rentas clasificadas en la Primera Categoría de la Ley sobre Impuesto a la Renta, contenida en el artículo 20 del D.L. 824 de 1974. El numeral 1° de dicho artículo hace referencia a las rentas que provienen de actividades de carácter agrícola o del arriendo de bienes raíces urbanos. Aquí ya podemos evidenciar una cierta debilidad conceptual en la definición de empresa

deudora, pues el solo hecho de que una persona natural haya dado una propiedad raíz en arriendo, no parece suficiente para que se presuma su ánimo empresarial; ello dependerá, en cambio, del número de inmuebles arrendados, su frecuencia, el volumen de sus rentas, etc., un sinnúmero de factores, ninguno de estos recoge la definición de la Ley N° 20.720.

El numeral 3° del artículo 20 del D.L. 824 de 1974 destaca por su cercanía con el antiguo concepto de deudor comerciante que reconoció nuestra legislación de quiebras hasta la derogación de la Ley N° 18.175. La disposición en comento hace referencia a *Las rentas de la industria, del comercio, de la minería y de la explotación de riquezas del mar y demás actividades extractivas, compañías aéreas, de seguros, de los bancos, asociaciones de ahorro y préstamos, sociedades administradoras de fondos, sociedades de inversión o capitalización, de empresas financieras y otras de actividad análoga, constructoras, periodísticas, publicitarias, de radiodifusión, televisión, procesamiento automático de datos y telecomunicaciones*⁷⁹.

El número 4° del artículo 20, a su turno, se refiere también, en gran medida, a actividades de orden mercantil, pues califica en la primera categoría a las rentas obtenidas por *Corredores, sean titulados o no (...), comisionistas con oficina establecida, martilleros, agentes de aduanas, embarcadores y otros que intervengan en el comercio marítimo, portuario y aduanero, y agentes de seguros que no sean personas naturales; colegios, academias e institutos de enseñanza particulares y otros establecimientos particulares de este género; clínicas, hospitales, laboratorios y otros establecimientos análogos particulares y empresas de diversión y esparcimiento*.

Todas las actividades indicadas en la enumeración antedicha, salvo las que se refieren a colegios, academias e institutos de enseñanza particulares; clínicas, hospitales, laboratorios y similares quedan comprendidas en uno u otro numeral del artículo 3° del Código de Comercio, de modo tal que el listado es relevante solo en cuanto se refiere a estos últimos.

Haciendo una evaluación de lo visto hasta aquí, y a pesar de las redundancias que el texto del artículo 20 de la Ley de la Renta tiene, parece técnicamente defendible que el legislador de la Ley N° 20.720 se remita a dicha disposición legal para

⁷⁹ En efecto, tal como se puede apreciar al tener a la vista el artículo 3° del Código de Comercio, que hace una enumeración de los actos de comercio, la extensión de esta norma es en gran medida innecesaria, desde que en el concepto “comercio” ya quedaban incorporadas la industria (Art. 3° N° 5 del Código de Comercio); las compañías aéreas (Art. 3° N° 16 del Código de Comercio en relación con el artículo 6° del Código Aeronáutico); de seguros (Art. 3° N° 9 del Código de Comercio); las operaciones de banco (Art. 3° N° 11 del Código de Comercio); y las empresas constructoras (Art. 3° N° 20 del Código de Comercio). De modo tal que, con algunas excepciones, la minería y la explotación de riquezas del mar y demás actividades extractivas son las que más destacan, pues carecen de un carácter mercantil. Viéndolo de este modo, la clasificación seguida por el artículo 42 N° 1 de la Ley N° 18.175 no parece ahora tan vaga, pues precisamente se refería, como se recordará, a la actividad comercial, industrial, minera o agrícola.

dar contenido al concepto de Empresa Deudora, pues en gran medida se acerca a la definición del artículo 42 N° 1 de la Ley N° 18.175, que hablaba del *Deudor que ejerce una actividad comercial, industrial, minera o agrícola*. Sin embargo, al examinar detalladamente los numerales restantes –2°, 5° y 6° del artículo 20–, observamos que el concepto de Empresa Deudora pierde contenido.

Así, por ejemplo, el artículo 20 N° 2 de la Ley de la Renta regula lo que en términos comunes es conocido como la “renta de capitales mobiliarios”, esto es, grava la renta que percibe el inversionista y que se origina en depósitos o en títulos valores, mediante el pago de intereses o de la distribución de utilidades a los accionistas o a los tenedores de estos títulos.

En otras palabras, por estricta aplicación del artículo 2 N° 13 de la Ley N° 20.720, para que una persona natural califique como empresa deudora bastaría con que perciba intereses derivados de un depósito en dinero, incluso porque ese dinero está colocado en una cuenta de ahorro, o que perciba utilidades derivadas de su calidad de titular de acciones o derechos sociales. En muchos de estos casos, nos encontraremos frente a individuos que son trabajadores dependientes o profesionales liberales, donde la mayor parte de sus ingresos tributa conforme al artículo 42 de la Ley de la Renta; esto es, calificarían naturalmente como personas deudoras, pero que por el solo hecho de ser titulares de un depósito que genera intereses, o de una acción en una sociedad anónima, por mínimos que sean los ingresos que esta actividad genera, se verán arrastrados por el artículo 2° N° 13 a la calidad de empresa deudora.

La decisión legislativa de considerar este numeral para calificar al sujeto pasivo como empresa deudora sin otras consideraciones que morigeren potenciales consecuencias indeseadas, es una clara expresión de la falta de precisión a la que hemos venido haciendo referencia. En efecto, en casos como los que hemos utilizado como ejemplo, donde estamos ante personas naturales que pueden incluso carecer de un giro declarado, como en el caso de muchos rentistas; que no tienen siquiera iniciación de actividades, que no tienen obligación de llevar contabilidad, no emiten documentos por las rentas que perciben, y no tienen, muchos de ellos, ni siquiera el ánimo de desarrollar una actividad empresarial, la definición del artículo 2° N° 13 de la Ley N° 20.720 opera como un verdadero lastre, que los sumerge en una calificación legal que les resulta absolutamente ajena: la de ser, a la luz de la legislación, y por este solo hecho, una empresa deudora.

Una situación similar puede apreciarse a propósito del N° 5 del artículo 20 de la Ley de la Renta, que grava *Todas las rentas, cualquiera que fuera su origen, naturaleza o denominación, cuya imposición no esté establecida expresamente en otra categoría ni se encuentren exentas*.

El caso del N° 6 del artículo 20 de la Ley de la Renta es semejante a los dos anteriores, pues se refiere a los premios de lotería, donde obviamente, el beneficiario no debe emitir ningún tipo de documentación tributaria para su percepción. En otras

palabras, un trabajador del artículo 42 N° 1 de la Ley de la Renta, cuyas rentas han provenido históricamente de manera exclusiva de las labores que realiza a base de un contrato de trabajo, que se vea tocado por la fortuna como beneficiario de un premio de lotería, por esta sola circunstancia y basado en la decisión del legislador, debiera ser considerado como empresa deudora, solución que, por cuantioso que pudiera ser el premio obtenido, no resiste análisis desde el punto de vista de su razonabilidad⁸⁰.

Formuladas las críticas, nos parece conveniente que para superar la situación de inequidad descrita, la ley hubiera dispuesto criterios orientadores de carácter general que permitiesen hacer una especie de precalificación de cargo del tribunal o de la Superintendencia acerca del carácter de empresa o de persona de un determinado deudor. Un parámetro significativo habría constituido, por ejemplo, la necesidad de establecer previamente cuál es la fuente principal de los ingresos del deudor, de modo que, si se trata de un trabajador dependiente o de un profesional liberal que esporádicamente percibe ingresos del artículo 20 de la Ley de la Renta, no pierda el carácter de persona deudora por este solo hecho. Tal sería el caso, por ejemplo, de un trabajador que en sus ratos libres se desempeña como conductor de Uber o arrienda una propiedad; en todos estos ejemplos, hoy –como hemos señalado más arriba– ese trabajador, por mínimas que sean las rentas que provienen de aquellas otras fuentes, pierde el carácter de persona deudora y es tratado en todo como una empresa por la ley. Con la aplicación del criterio orientativo, en cambio, podría mantenerse dentro del concepto de persona deudora.

Un segundo criterio, que en muchos casos podría coincidir con el anterior, y que también permitiría distinguir entre empresa y persona deudora cuando ambas categorías se traslapan en el individuo por la pluralidad de sus ingresos, podría haber sido el de la relevancia de la deuda que provoca la insolvencia; en otras palabras, la deuda que motiva la liquidación o la renegociación, ¿Fue contraída por el deudor en su carácter de trabajador dependiente o ejerciendo un giro? ¿Es una deuda originada por falta de pago del arriendo de la panadería o de la casa habitación? ¿Por falta de pago del préstamo del vehículo para uso particular o del furgón repartidor? Obviamente, esta herramienta no será útil en todos los casos, pero en aquellos en que resultase aplicable, podría constituir un elemento fundamental a la hora de resolver el tratamiento que debiera darse al individuo, pues solo en un caso existe el ánimo de desarrollar actividad empresarial, mientras que en el otro no. Esta idea no es nueva y, a mayor abundamiento, reedita el criterio de la Ley N° 18.175, que en el artículo 43 N° 1 establecía una causal aplicable solo al llamado “deudor comerciante”, en la medida que condicionaba la procedencia de la causal de quiebra a que la

⁸⁰ Y por lo demás, su inclusión en el sistema concursal es discutible, pues este deudor podría ir directamente al procedimiento ejecutivo. Nos remitimos aquí a lo ya expuesto anteriormente acerca de este punto.

obligación incumplida fuera “mercantil”. Esta expresión fue eliminada en la redacción que actualmente tiene la causal en el artículo 117 N° 1 de la Ley N° 20.720. Sin perjuicio de ello, la Ley N° 21.563 introduce una modificación a esta causal que parece ir en el sentido correcto, en la medida en que hoy dice: *Cualquier acreedor podrá demandar el inicio del Procedimiento Concursal de Liquidación de una Empresa Deudora en los siguientes casos: 1) Si cesa en el pago de una obligación que conste en título ejecutivo vencido y que se constituya como una obligación propia de la actividad de la Empresa Deudora con el acreedor solicitante*; de modo que si se trata de un deudor que tiene ingresos tanto de primera como de segunda categoría, solo podría pedirse su liquidación como Empresa Deudora por esta causal si la obligación incumplida correspondía a su actividad como tal.

Hemos también señalado que, entre las modificaciones introducidas por la Ley N° 21.563, un interesante criterio para evitar los efectos indeseados de la calificación de empresa deudora *por arrastre* es el que se basa en factores tales como el capital, los ingresos de la empresa o el número de trabajadores que posee, independientemente de su giro o actividad. De acuerdo con este criterio, establecido en las definiciones de los artículos 2° de la Ley N° 20.416 y 505 bis del Código del Trabajo, las micro y pequeñas empresas quedarán sometidas a los procedimientos especiales que hoy la ley establece en el Capítulo V, mientras que el de los capítulos III y IV, reservado para las entidades de mayor envergadura⁸¹. Este criterio nos parece más objetivo y pertinente que el seguido por el texto primitivo de la Ley N° 20.720, pues nos entrega una idea más clara acerca de la verdadera dimensión de la entidad de que se trata.

IV. CONCLUSIONES

1. Las leyes N°s 4.558 y 18.175 contemplaron dos conceptos de sujeto pasivo del juicio de quiebras consistentes en, por una parte, el comerciante (Ley N° 4.558) o el deudor que desarrolla una actividad comercial, industrial, minera o agrícola (Ley N° 18.175), y por la otra el deudor común, que también podía, lógicamente, ser una persona natural, como sujeto de crédito. La mayor parte de las críticas de la doctrina a esta legislación radicarón en la poca aplicación de la ley de quiebras a casos para los cuales había sido originalmente concebida, en los tiempos que demoraba la tramitación de estos procedimientos y en la carga semántica negativa que se le atribuía en el contexto nacional a los conceptos de fallido y quiebra.

⁸¹ La Ley N° 20.416 destaca también muy especialmente, porque contempla en su Artículo Undécimo, un estatuto especial que regula la reorganización o cierre de micro y pequeñas empresas en crisis. El procedimiento en cuestión está regulado en el Título Tercero, a partir de los artículos 16 y siguientes.

2. La idea de incorporar a la empresa como sujeto pasivo de los procedimientos concursales en la Ley N° 20.720, no aparece expresada en la doctrina nacional, pero está claramente en relación con ciertas tendencias modernizadoras del derecho mercantil, que buscan orientar la evolución futura de esta rama del derecho como derecho de la empresa, antes que como derecho del comerciante o de los actos de comercio. Para establecer los conceptos de empresa y persona deudora, la Ley N° 20.720 recurrió al expediente del reenvío a la Ley de la Renta, estatuto este que es parte del derecho tributario.
3. El recurso utilizado por el legislador de la Ley N° 20.720 no tuvo en consideración los diferentes principios que informan al derecho tributario, que lo distancian sustancialmente del derecho comercial y concursal. Ello se tradujo en una falta de precisión del concepto de sujeto pasivo al arrastrar a individuos que naturalmente debieran haber sido considerados como personas deudoras a la categoría opuesta, y en dificultades de orden práctico, al aumentar innecesariamente los costos y tiempos de tramitación para estos últimos, así como para sus acreedores.
4. La Ley N° 21.563 de 10 de mayo de 2023, introdujo al sistema importantes modificaciones que apuntan en la dirección correcta, pues elimina del concepto de Empresa Deudora a los profesionales liberales y crea procedimientos especiales para las micro y pequeñas empresas basado en parámetros objetivos tales como los ingresos o el número de trabajadores contratados. Con ello se atenúa el efecto negativo de los conceptos consagrados en el texto primitivo de la ley, donde se recurría al expediente del reenvío a la norma tributaria, que no había sido pensada para los fines para los que la utilizó el legislador del 2014.

REFERENCIAS

- AGUIRREZABAL GRÜNSTEIN, MAITE (2016). “Manifestaciones del principio de colaboración en el nuevo procedimiento concursal”, en Jequier Lehuedé, Eduardo (editor), *Estudios de Derecho Concursal. La Ley N° 20.720, a un año de su vigencia* (1ª edición, Santiago, Legal Publishing, 2016), pp. 179-195.
- ALLEN ROJAS, CHRISTIAN (2022). *Manual de Derecho Concursal* (1ª edición, Santiago, editorial Libromar, 2022).
- BAEZA OVALLE, JOSÉ (2011). “Naturaleza Jurídica del Proceso Concursal”, en *Revista Chilena de Derecho* 38 (2011), 1, pp. 33-56.
- CARVAJAL ARENAS, LORENA (2015). “La Ascensión de la Empresa y la Reforma del Código de Comercio”, en Zegers Ruiz-Tagle, Matías, Alcalde Silva, Jaime y Goldenberg Serrano, Juan Luis (editores), *Estudios de Derecho Comercial, Sextas Jornadas Chilenas de Derecho Comercial: Sesquicentenario de la Promulgación del Código de Comercio de la República de Chile (1865-2015)* (1ª edición, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2015), pp. 47-60.

- CONTADOR ROSALES, NELSON; PALACIOS VERGARA, CRISTIÁN (2015). *Procedimientos Concursales. Ley de Insolvencia y Reemprendimiento* (1ª edición, s.l., Legal Publishing, 2015) (versión digital) [visible en internet: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=LALEY%2F2015%2F41756385%2Fv1.0&titleStage=F&titleAcct=ia744803f0000016d44a00a7e02dbaa33#sl=e&eid=f385c3b17fc09635636dc6da-fe7ce73e&eat=B241A1B9-1F6D-8013-FEC7-063A8A1E010B&pg=37&psl=&nvgS=false> (última visita 11.03.2020)]
- CONTRERAS STRAUCH, OSVALDO (2010). *Insolvencia y Quiebra* (1ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2010).
- DÍAZ CAMPOS, KARENN (2017). “Del sobreendeudamiento del deudor consumidor en Chile y su necesaria inclusión en la reglamentación concursal”, en Escobar Saavedra, Maximiliano (editor), *Estudios de Derecho Comercial, Séptimas Jornadas Chilenas de Derecho Comercial 2016* (1ª edición, Santiago, Rubicón Editores, 2017), pp. 79-93.
- GOLDENBERG SERRANO, JUAN LUIS (2013). “Bases para la Privatización del Derecho Concursal”, en *Revista Chilena de Derecho Privado* 20 (2013), pp. 9-49.
- GOLDENBERG SERRANO, JUAN LUIS (2010). “Consideraciones críticas respecto al denominado principio de la *Par Conditio Creditorum*”, en *Revista Chilena de Derecho* 37 (2010) 1, pp. 73-98.
- GOLDENBERG SERRANO, JUAN LUIS (2015). *La visión privatista del derecho concursal* (1ª edición, Santiago, Legal Publishing Chile, 2015).
- GÓMEZ BALMACEDA, RAFAEL; EYZAGUIRRE SMART, GONZALO (2011). *El Derecho de Quiebras* (2ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2011).
- JEQUIER LEHUEDÉ, EDUARDO (2013). *Curso de Derecho Comercial* (1ª edición, Santiago, Legal Publishing, 2013).
- JEQUIER LEHUEDÉ, EDUARDO (2016). “Nuevas tendencias para la reorganización de empresas insolventes en la legislación chilena”, en Jequier Lehuedé, Eduardo (editor), *Estudios de Derecho Concursal. La Ley N° 20.720, a un año de su vigencia* (1ª edición, Santiago, Legal Publishing, 2016), pp. 3-45.
- JUPPET EWING, MARÍA FERNANDA (2017). *Estudios sobre operaciones mercantiles atípicas como herramienta para la gestión* (1ª edición, Santiago, Legal Publishing Chile, 2017).
- LAZO GONZÁLEZ, PATRICIO (2011). “El Contexto Dogmático de la *Par Conditio Creditorum* en el Derecho Romano”, en Vásquez Palma, María Fernanda (directora), *Estudios de Derecho Comercial, Primeras Jornadas Chilenas de Derecho Comercial, 2010* (1ª edición, Santiago, Legal Publishing, 2011), pp. 453-471.
- MASSONE PARODI, PEDRO (2016). *Principios de Derecho Tributario* (4ª edición, Santiago, Thomson Reuters, 2016).
- MESSINEO, FRANCESCO (1979). *Manual de Derecho Civil y Comercial* (8a edición, Buenos Aires, edición en español editorial Ediciones Jurídicas Europa-América, 1979).

- MOSSA, LORENZO (s.f.). *Derecho Mercantil* (edición sin fecha, editorial Uteha Argentina, Buenos Aires).
- NÚÑEZ OJEDA, RAÚL; CARRASCO DELGADO, NICOLÁS (2014). *Presente y Futuro del Derecho Concursal Procesal Chileno* (1ª edición, Santiago, Legal Publishing, 2014).
- PÉREZ RODRIGO, ABUNDIO (2006). *Manual de Código Tributario* (3ª edición, Santiago, Lexis Nexis, 2006).
- PUGA VIAL, JUAN ESTEBAN (1999). *Derecho Concursal. El Juicio de Quiebras* (3ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1999).
- PUGA VIAL, JUAN ESTEBAN (2014). *Derecho Concursal. del Procedimiento Concursal de Liquidación. Ley N° 20.720* (4ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2014).
- RIPERT, GEORGES. *Tratado Elemental de Derecho Concursal* (traducción de la 2ª edición en francés, París, 1952; Buenos Aires, 1954, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris; Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires).
- ROMERO SEGUEL, ALEJANDRO (2016). “Aspectos procesales del derecho concursal chileno ahora”, en Jequier Lehuedé, Eduardo (editor), *Estudios de Derecho Concursal. La Ley N° 20.720, a un año de su vigencia* (1ª edición, Santiago, Legal Publishing, 2016), pp. 149-178.
- RUZ LÁRTIGA, GONZALO (2017) *Nuevo Derecho Concursal Chileno* (1ª edición, s.l., Legal Publishing, 2017), I (versión digital) [visible en internet: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=LALEY%2F2017%2F42118738%2Fv1.0&titleStage=F&titleAcct=ia744803f0000016d44a00a7e02dbaa33#sl=e&eid=667c3887d0833dc035f235088e6415df&eat=9C3321D4-C1AB-670B-84EA-8019183B81D7&pg=3&psl=&nvgS=false> (última visita 11.03.2020)]
- RUZ LÁRTIGA, GONZALO (2018). “Reflexiones sobre las condiciones de ingreso al procedimiento concursal de liquidación voluntaria de bienes de la persona deudora”, en Carvajal Arenas, Lorena y Toso Milos, Ángela (editoras), *Estudios de Derecho Comercial, Octavas Jornadas Chilenas de Derecho Comercial 7 y 8 de septiembre de 2017* (1ª edición, Santiago, Legal Publishing, 2018), pp. 571-595.
- SANDOVAL LÓPEZ, RICARDO (2011). *Derecho Comercial. Actos de comercio. Noción general de empresa individual y colectiva* (7ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2011).
- SANDOVAL LÓPEZ, RICARDO (2014). *Reorganización y liquidación de empresas y personas. Derecho Concursal* (7ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2014).
- VÁSQUEZ PALMA, MARÍA FERNANDA (2013). *Sociedades. Comerciantes, empresas, grupos de empresas y otros sujetos del Derecho Comercial* (2ª edición, Santiago, Legal Publishing, 2013).

Normas citadas

- Constitución Política de la República de Chile. Diario Oficial, Santiago, 21 de octubre de 1980.
- Código de Comercio, Diario Oficial, Santiago, 23 de noviembre de 1865.
- Código Tributario, D.L. 830 de 1974. Diario Oficial, Santiago, 31 de diciembre de 1974.
- Código del Trabajo, D.F.L. N° 1, Diario Oficial, Santiago, 31 de julio de 2002.
- Ley N° 4.558, sobre Quiebras. Diario Oficial, Santiago, 4 de febrero de 1929.
- D.F.L. N° 251, sobre Compañías de Seguros, Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio. Diario Oficial, Santiago, 22 de mayo de 1931.
- Ley N° 17.073, que establece normas tributarias que señala, Diario Oficial, Santiago, 31 de diciembre 1968.
- Ley de Impuesto a la Renta, D. L. N° 824, Santiago, 31 de diciembre de 1974.
- Estatuto Social de la Empresa, D.L. N° 1.006, Diario Oficial, Santiago, 3 de mayo de 1975.
- Ley N° 18.175, que fija nuevo texto de la Ley de Quiebras. Diario Oficial, Santiago, 28 de octubre de 1982.
- Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo, Diario Oficial, Santiago, 23 de septiembre de 1989.
- Ley General de Bancos, D.F.L. N° 3, Diario Oficial, Santiago, 19 de diciembre de 1997.
- Ley N° 20.080, Diario Oficial, Santiago, 24 de noviembre de 2005.
- Ley N° 20.416, que fija normas especiales para las Empresas de Menor Tamaño. Diario Oficial, Santiago, 3 de febrero de 2010.
- Ley N° 20.720, 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. Diario Oficial, Santiago, 9 de enero de 2014.
- Ley N° 21.563, que moderniza los procedimientos concursales contemplados en la Ley N° 20.720 y crea nuevos procedimientos para micro y pequeñas empresas. Diario Oficial, Santiago, 10 de mayo de 2023.

Otros documentos citados

- Estudio Económico de Chile 2010. Resumen, OCDE 2010. [visible en internet: <https://www.oecd.org/centrodemexico/44493040.pdf> (última visita: 10.03.2020)].
- Informe Comisión de Economía, Senado. 19 de junio, 2012 (Historia de la ley 20.720, Biblioteca del Congreso Nacional).
- Mensaje Presidencial N° 081-360/15 de mayo de 2012 (Historia de la ley 20.720, Biblioteca del Congreso Nacional).
- Mensaje presidencial N° 94-366, de 17 de agosto de 2018 (contenido en el Boletín N° 12.025-03, del Senado).

Primer Informe del Consejo Asesor para perfeccionar el proceso de entrada y salida de empresas, publicado el 11 de marzo de 2010 [visible en internet: <https://www.economia.gob.cl/2010/03/11/primer-informe-consejo-asesor-para-perfeccionar-el-proceso-de-entrada-y-salida-de-empresas.htm>] (última visita: 06.03.2020)

Oficio Circular N° 5 de 19 de mayo de 2020, de la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento.

Oficio Circular N° 4 de 26 de enero de 2018, de la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento.

