REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



Artículo: Los convenios concursales
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Eduardo Salas Cárcamo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO 221-222 (1-2): 231-245, 2007
ISSN 0303-9986

LOS CONVENIOS CONCURSALES

EDUARDO SALAS CARCAMO
Profesor de Derecho Comercial
Universidad de Concepción

I. GENERALIDADES

1. Concepto

En primer lugar podemos señalar que según Juan Esteban Puga Vial los convenios son contratos colectivos y solemnes de transacción mediante el cual el deudor y un conjunto de acreedores resuelven la insolvencia de aquél, evitando o clausurando un juicio de quiebra, y cuyos derechos y obligaciones son oponibles a todos los acreedores, salvo las excepciones legales (Puga Vial, ***El Convenio de Acreedores***, pág. 64).

2. Naturaleza Jurídica

En este punto debemos indicar que existen dos grandes grupos de doctrinas acerca de la naturaleza jurídica de los convenios, están las que los definen dentro de los contratos y otras que los ubican dentro de los institutos procesales, así podemos indicar que hay tesis contractualistas y tesis procesalistas.

Las primeras, es decir las contractualistas, señalan que la base de los convenios es el acuerdo de las partes, fundamentado en la autonomía de la voluntad, por lo cual sólo hay convenio cuando deudor y acreedores acuerdan en la fórmulas para evitar o solucionar la quiebra. Además expresan que se pueden resolver como los contratos, lo que no ocurre con las resoluciones.

Las teorías procesalistas, a su vez, otorgan una mayor importancia a la sentencia de homologación, es decir aquella que dicta el juez teniendo por

Artículo: Los convenios concursales
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Eduardo Salas Cárcamo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

aprobado el convenio, ya que es ese el momento en que comienza a regir. Así podemos diferenciar entre el convenio acordado y el convenio aprobado, las que constituyen dos etapas en la formación de los mismos, siendo el primero aquel que la junta de acreedores ha votado y consiguiendo los quórums legales ha accedido a la propuesta del fallido para evitar o alzar su quiebra. El segundo, por su parte, es aquel que luego de haberse acordado, no fue impugnado por las partes, o bien, de haberlo sido, ésta se rechazó, por lo cual ya está firme y el juez dicta una sentencia en ese sentido, la que lo tiene por aprobado.

Otros autores nos dicen que es que son convenios colectivos y otros que es un contrato de transacción, es decir aquél definido por el Código Civil en su artículo 2446, como un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven uno eventual.

3. Clasificación

Existen dos grandes clasificaciones de los convenios, una que toma por criterio su finalidad y otra que distingue según la participación del tribunal en su tramitación.

De la primera clasificación encontramos el convenio preventivo y el convenio solución, siendo el primero el que tiene por objeto evitar la quiebra y el segundo el que pretende alzar o concluir una quiebra ya iniciada.

La segunda clasificación distingue el convenio judicial del extrajudicial, siendo el primero aquel que se tramita ante el tribunal y el segundo, el que es acordado y tramitado sin la participación de la autoridad judicial y su carácter es sin duda contractual.

Cabe hacer presente que ambas clasificaciones se combinan, así podemos indicar que el convenio extrajudicial es siempre preventivo y de los judiciales hay preventivo y simplemente judicial o solución.

II. LOS CONVENIOS EN LA LEY

La Ley 20.073, publicada en el ***Diario Oficial*** el día 29 de noviembre de 2005, reemplazó el título XII de la Ley de Quiebras, relativo a los acuerdos extrajudiciales y los convenios judiciales, introduciendo algunos nuevos y novedosos cambios en su tramitación.

En la nueva legislación se distingue nuevamente entre convenios extrajudiciales, que ahora se denominan acuerdos y los judiciales, que siguen siendo preventivo y solución.

Artículo: Los convenios concursales
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Eduardo Salas Cárcamo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

A) Acuerdos extrajudiciales

En la nueva ley sólo se destinan dos artículos a estos convenios, lo que es una innovación a la legislación anterior, en que se incluía una tramitación más completa.

Actualmente el texto se limita a indicar que cualquier acuerdo entre el deudor y alguno o algunos de sus acreedores relativo al pago de sus obligaciones o la administración de sus bienes, sólo obliga a los que lo suscriben, es decir es simplemente un contrato o una transacción, que no produce efectos colectivos.

B) Convenios preventivos

Estos se encuentran definidos en el artículo 171 de la Ley 18.175, que, recordemos, desde la Ley 20.080 ha pasado a formar parte del Código de Comercio, siendo su Libro Cuarto. Sin embargo, aún no se reordena la numeración, por lo cual seguiremos indicándola como era antes.

El artículo señalado, es decir el 171, nos dice que es aquel que el deudor propone con anterioridad a la declaración de quiebra.

1. Inicio

En conformidad al artículo 172 de la misma ley, este convenio puede ser iniciado con una proposición del deudor o bien un acreedor puede solicitar al tribunal que ordene al deudor formular bases de convenio en 30 días desde que se le notifique personalmente o por cédula la resolución que así lo dispone. Si se cumple el plazo y el deudor no realiza la propuesta señalada, se le declara la quiebra de oficio.

Si se rechaza la petición del acreedor, éste puede pedir la quiebra del deudor, pero fundada en una causal distinta a la invocada al solicitar el convenio.

2. Actitudes que puede tomar el deudor frente a la solicitud de un acreedor para que proponga convenio

a) El deudor puede, dentro de los 5 días contados de la notificación ya aludida, pedir que se nombre un experto facilitador, que es un nuevo personaje que se crea por la ley y que tiene por objeto estudiar la situación del deudor y determinar a los acreedores lo más ventajoso para ellos, es decir si se ofrece convenio o se le declara en quiebra. Para ello el tribunal debe citar a Junta de Acreedores, que se llevará a efecto dentro del plazo de diez días contados desde la respectiva notificación, la que se practica por aviso en el *Diario Oficial.*

Mientras se celebra la Junta se debe designar un interventor que

Artículo: Los convenios concursales
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Eduardo Salas Cárcamo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

administrará los bienes del deudor. El experto tiene un plazo de 30 días para emitir su informe, en caso contrario se declara la quiebra de oficio del deudor. Esta situación tampoco nos parece justa, pues se afecta al deudor por omisiones de otra persona.

El experto facilitador puede ser cualquiera persona capaz de administrar sus bienes, incluso puede ser alguien que esté inscrito en la nómina de síndicos, pero en este caso se produce una inhabilidad, ya que es improcedente que la misma persona sea experto facilitador y síndico de un mismo deudor. Así lo expresa el artículo 177 ***ter***:

Cabe hacer presente que en general se ha criticado la falta de requisitos exigidos para ser experto facilitador, lo que contrasta con la calidad de "experto" que la ley le otorga, lo que, a nuestro juicio, requeriría algo más que sólo poder administrar sus bienes.

b) El deudor puede deducir recurso de reposición en contra de la resolución que le ordena proponer convenio. Si se le rechaza tiene 20 días para formular las propuestas. Como la ley no señala un plazo para el recurso, estimamos que es de 5 días, siguiendo las reglas generales del Código de Procedimiento Civil.

c) Puede formular las propuestas.

d) Puede no hacer nada, en este caso, vencido el plazo de 30 días, sin que el deudor realice las propuestas, se le declara en quiebra de oficio.

3. Requisitos de las proposiciones de convenio

a) Las proposiciones de convenio se deben presentar ante el Tribunal competente para conocer la quiebra, salvo las sociedades sujetas a la fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros, es decir las sociedades anónimas abiertas, con excepción de las Compañías de Seguros, en que se debe designar un tribunal arbitral unipersonal, designado por el presidente de la Corte de Apelaciones correspondiente.

b) Se deben acompañar los mismos antecedentes que la ley exige para el caso del deudor que pide su propia quiebra.

c) Debe indicar el domicilio en Chile de los tres mayores acreedores, salvo aquéllos indicados en el artículo 190, es decir el cónyuge, los ascendientes, descendientes y hermanos, el titular de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, de ser ésta la deudora, o viceversa y los que se encuentren en la situación indicada en el artículo 100 de la Ley de Mercado de Valores.

d) Una propuesta de honorarios para el síndico que se designare.

Artículo: Los convenios concursales
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Eduardo Salas Cárcamo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

4. Actitud del Tribunal frente a la propuesta de convenio

a) Ante esta propuesta el tribunal debe designar un síndico titular un suplente que nomine el acreedor domiciliado en Chile que aparezca con el mayor crédito. Este acreedor debe ser notificado a la brevedad por el secretario del tribunal y se le requerirá para que formule la designación de síndico por escrito en un plazo de 5 días desde la respectiva notificación, de no hacerlo se recurrirá al segundo mayor acreedor y de no hacerlo éste o de no poder notificarlos, se designará el síndico titular y suplente por sorteo. En todo caso siempre deberá nominar un síndico que figure en la nómina.

b) En la misma resolución dispondrá que el deudor queda afecto a intervención

c) Ordenará al síndico la elaboración de un informe sobre las propuestas del convenio, éste deberá ser elaborado en el plazo de 20 días, prorrogable hasta por 10 días más.

Este informe deberá contener los siguientes elementos:

1. calificación fundada sobre la susceptibilidad de que la propuesta se vaya a cumplir.
2. la apreciación de si es más conveniente el convenio o la quiebra.
3. el monto probable de la recuperación que le corresponderá a cada acreedor valista.
4. Si el síndico no informa dentro de plazo, el deudor o algún acreedor podrá pedir al juez que fije un nuevo plazo para ello o que se nomine al síndico suplente como titular.

d) Ordenará a los acreedores que verifiquen sus créditos hasta el día de celebración de la junta que se pronunciará sobre el convenio.

e) Citará a los acreedores a una junta para deliberar sobre el convenio. Esta se llevará a efecto en la fecha señalada por el tribunal y no puede ser antes de 30 días contados desde la resolución.

f) Citará a los 3 mayores acreedores, al deudor y al síndico, para que, en el plazo de tres días desde la última notificación, concurran al tribunal a una audiencia para pronunciarse por la propuesta de honorarios del síndico. Si no hay acuerdo los fija el juez en única instancia.

5. Notificación de la resolución que recae en la propuesta de convenio

Esta notificación se notifica personalmente al síndico titular, por cédula a

Artículo: Los convenios concursales
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Eduardo Salas Cárcamo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

los tres mayores acreedores y a los demás acreedores por aviso en el ***Diario Oficial***. El deudor es el encargado de velar por el cumplimiento de estas diligencias.

6. Efectos de la presentación

La regla general está en el artículo 177 que nos dice que la propuesta de convenio no embaraza el ejercicio de otras acciones contra el deudor, es decir se puede continuar con las ejecuciones e incluso pedir su quiebra.

Sin embargo, si el convenio es apoyado por acreedores que constituyan a lo menos el 50% del pasivo, no podrá solicitarse la quiebra del deudor ni iniciar en su contra juicios ejecutivos, de restitución, ni ninguna otra clase de ejecución en el plazo de 90 días siguientes a la notificación aludida en el número anterior.

Para calcular el pasivo se toma en cuenta el balance y estado de deudas acompañado por el deudor al proponer el convenio, certificados por auditores externos inscritos en los registros de la Superintendencia de Valores y Seguros. Sólo se excluirán aquellos que se encuentren en las situaciones del artículo 100 de la Ley 18.045 y el titular de una Empresa de Responsabilidad Limitada, si es ésta la deudora o la propia empresa si su titular propone el convenio.

Esta situación debe señalarse en la notificación por aviso de la resolución que recae en la propuesta de convenio.

En todo caso esta suspensión no afecta los juicios laborales, en los que se cobre al deudor créditos de primera clase, es decir remuneraciones e indemnizaciones, salvo que el acreedor sea ascendiente o descendiente o pariente colateral hasta cuarto grado o personas que tengan o hayan tenido injerencia en la administración de sus bienes.

Fuera de lo anterior, si la proposición va apoyada por dos o más acreedores que representen el 66% del pasivo se aplicará lo ya indicado y, además, el juez deberá citar una junta a más tardar dentro de los 30 días contados desde la notificación por aviso de la resolución respectiva, el síndico nombrado no tiene la obligación de informar sobre las propuestas y la suspensión del derecho de ejecutar individualmente y de pedir la quiebra se mantendrá hasta el día de la junta.

7. Acuerdo del convenio

En la junta de acreedores celebrada en la oportunidad ya señalada, el convenio se considerará acordado cuando cuente con el consentimiento del deudor y el voto favorable de a lo menos los dos tercios de los acreedores concurrentes que representen las tres cuartas partes del pasivo con derecho a voto. Este es un quórum calificado y compuesto y tiene por objeto proteger a los acreedores minoritarios.

Artículo: Los convenios concursales
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Eduardo Salas Cárcamo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

A esta junta no pueden comparecer aquellos que hayan adquirido sus créditos dentro de los 30 días anteriores a la propuesta de convenio.

Los acreedores que sean ascendientes, descendientes, hermanos, cónyuges o apoderados del deudor, se encuentren en alguna de las situaciones del artículo 100 de la Ley 18.045, el titular de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, si ésta es la deudora o la Empresa si el titular es el proponente, no podrán votar ni serán considerados dentro del pasivo, salvo que voten en contra.

Si el deudor no concurre a la junta en que se deliberará el convenio, ya sea personalmente o representado, hará presumir que abandona o rechaza sus proposiciones, por lo cual será declarado en quiebra.

Se levantará acta de la junta y el secretario del Tribunal certificará la obtención de las mayorías, en tal momento el convenio se considera acordado.

8. Derecho de exclusión

El artículo 190 establece un novedoso derecho llamado de exclusión, que consiste en que un acreedor con derecho a voto podrá solicitar al tribunal que no se tome en cuenta a un acreedor disidente, para lo cual deberá acompañar vale vista a nombre de aquél por a lo menos la suma mínima que según el informe del síndico le correspondería. Este derecho se puede hacer valer dentro de los cinco días siguientes al de celebración de la junta.

El acreedor disidente a quien se pretenda excluir podrá objetar la cantidad ofrecida, trabándose un incidente entre ambos. Aun cuando la ley no señala un plazo, estimamos que será el mismo que para objetar una liquidación, es decir 3 días y la resolución será una sentencia interlocutoria, por lo cual se puede apelar en el sólo efecto devolutivo dentro de 5 días. Si se da lugar a la objeción el acreedor que pretende excluir puede pagar la diferencia y con ello no se toma en cuenta al disidente. Si se niega a subir el monto, ambos serán considerados en proporción a lo pagado.

9. Situación acreedores preferentes

Los acreedores preferentes, es decir aquellos que tengan derechos de prenda, hipoteca o de retención sobre algún bien del deudor o que gocen de alguna preferencia señalada en la ley, pueden asistir a la junta y discutir las proposiciones del convenio. Si votan se entiende que han renunciado a su preferencia. Esta renuncia es considerada irrevocable si el convenio es rechazado sólo para el caso de aquel acreedor que voto en contra. Así lo establece el artículo 191 de la ley. Si

Artículo: Los convenios concursales
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Eduardo Salas Cárcamo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

un acreedor es titular de créditos preferentes y valistas y vota, se presume que lo hizo por los no preferentes.

10. Garantías en los convenios

En el convenio se pueden pactar garantías para asegurar su cumplimiento. Se pueden constituir en el mismo instrumento o en otro separado, en cuyo caso los acreedores pueden conferir mandato a uno de ellos para que concurra a suscribir las escrituras correspondientes y requiera las inscripciones y publicaciones que sean necesarias en conformidad a la ley.

11. Notificación del convenio acordado

Una vez acordado el convenio se notificará a los acreedores que no concurrieron a la junta por aviso en el ***Diario Oficial.*** Los demás se entienden notificados en la misma junta.

12. Impugnación del convenio

a) titulares

Puede impugnar el convenio cualquier acreedor a quien pudiere afectarle y los que hubieren otorgado cauciones reales o personales o sean terceros poseedores de bienes constituidos en garantía de obligaciones del deudor, cuando sus respectivos acreedores no hayan votado a favor del convenio.

En cuanto a los acreedores, si bien la ley dice "cualquier a quien pudiera interesarle el convenio", debemos entender que son aquellos que hayan votado en contra del convenio, de sostener lo contrario, se estaría autorizando el arrepentimiento, salvo que demostrare que hubo información falsa y por ello voto a favor. En este caso estimamos que el acreedor que voto a favor sólo podrá impugnar por las causales de los números 2, 3, 4 y 5 del artículo 196 de la ley.

b) Plazo para impugnar

El plazo para impugnar es de 5 días contados desde la notificación por aviso del convenio acordado. Este plazo rige para todos los titulares.

c) Causales

Las causales están establecidas en el artículo 196 de la ley, disposición que es taxativa y son las siguientes:

1. Defectos en las formas establecidas para la convocación y celebración de la junta o en el cómputo de las mayorías. Recordemos que la junta es fijada por resolución judicial y se notifica por aviso en el ***Diario Oficial.*** En cuanto a

Artículo: Los convenios concursales
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Eduardo Salas Cárcamo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

las mayorías, ésta es compleja y consiste en los dos tercios de los acreedores que los tres cuartos del total del pasivo.

2. Falsedad o exageración del crédito o incapacidad o falta de personería para votar de alguno de los que hayan concurrido con su voto a formar la mayoría, si excluido ésta desapareciera. Es decir sólo se configura la causal si, descontado el crédito discutido, ya no se cumpla la mayoría, se consagra la trascendencia.

3. Inteligencia fraudulenta entre uno o más de los acreedores y el deudor para votar a favor del convenio o abstenerse.

4. Error u omisión en las listas de bienes o de acreedores.

5. Ocultación o exageración del pasivo o activo.

6. Por contener una o más estipulaciones contrarias a lo dispuesto en el artículo 178. Estas se refieren al objeto ilícito, alteración de los créditos, etc.

d) Tramitación

Las impugnaciones se tramitan como incidente entre el deudor y los impugnantes. Si existen varias impugnaciones, todas se tramitan conjuntamente y cualquier acreedor puede actuar como tercero coadyuvante. Mientras se tramitan las impugnaciones, el síndico o el experto facilitador, según cual sea el caso, pasa a ser interventor.

La resolución que se pronuncie sobre la impugnación se notifica por aviso en el ***Diario Oficial.*** A nuestro entender es una sentencia interlocutoria, por lo que puede ser apelada al quinto día desde la notificación. Esta apelación se concede en el sólo efecto devolutivo, lo que se deduce del artículo 199 inciso segundo, que dice que el convenio impugnado comienza a regir desde que cause ejecutoria la resolución que rechaza las impugnaciones.

Si se acogen las impugnaciones, las convenciones anteriores entre los acreedores y el deudor se regirán por sus respectivas normas.

Si se acogen las impugnaciones y el convenio es preventivo, el deudor debe ser declarado en quiebra. Si el convenio es solución continúa la quiebra, pero se puede proponer el convenio todas las veces que lo estime.

13. Vigencia del convenio. Convenio aprobado

El convenio comienza a regir desde que se encuentra aprobado, esto es desde que vence el plazo para impugnarlo sin que las partes lo hayan hecho. El tribunal lo declarará así de oficio o a petición de cualquier interesado y la resolución se notifica por aviso en el ***Diario Oficial*** y no procede en su contra recurso alguno.

Artículo: Los convenios concursales
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Eduardo Salas Cárcamo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Si el convenio fue impugnado éste comenzará a regir desde que cause ejecutoria la resolución que rechaza las impugnaciones y lo declara aprobado.

Si se ha interpuesto recurso de casación en contra de la sentencia que rechaza las impugnaciones, no se suspende el cumplimiento y, en consecuencia, la vigencia del convenio.

Finalmente, no obstante lo anterior, si el convenio es impugnado, de todas maneras se puede cumplir si la impugnación no ha sido apoyada por el 30% del pasivo con derecho a voto. En este caso si luego se da lugar a la impugnación, los actos realizados en el tiempo intermedio no se declaran inoponibles, salvo que se reúnan los requisitos de la acción pauliana.

14. Efectos del convenio

I. El convenio obliga al deudor y a todos los acreedores cuyos créditos sean anteriores a las siguientes oportunidades:

1. A la resolución que ordena citar a la junta para designar al experto facilitador.
2. A la resolución que recaiga en la propuesta de convenio.
3. A la que declare la quiebra si el convenio es judicial solución.

No obliga a los acreedores preferentes que no hayan votado.

II. Aprobado el convenio se produce el siguiente efecto:

a) Si es convenio preventivo se evita el estado de quiebra.
b) Si es solución, se alza la quiebra.

III. Si es convenio solución se le devuelven al fallido sus libros, salvo que sean necesarios para el procedimiento de calificación.

IV. Si es convenio solución, se cancelan las inscripciones que se hubieren practicado en razón a la quiebra en el Conservador de Bienes Raíces.

V. El síndico debe rendir cuenta.

VI. En el convenio solución continúa el proceso de calificación criminal.

VII. Efectos respecto a aquellos que hayan otorgado cauciones o que detenten bienes del fallido:

1. Si el acreedor respectivo voto a favor del convenio sólo podrá cobrar a los fiadores o codeudores solidarios o subsidiarios en los mismos términos del convenio.

Artículo: Los convenios concursales
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Eduardo Salas Cárcamo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

2. Los codeudores o fiadores pueden liberar sus bienes gravados, pagando lo que corresponde según el convenio.

3. Si se pacta novación o dación en pago se extingue la deuda respecto a los fiadores, codeudores y avalistas hasta la porción de crédito que se tuvo por extinguida por el convenio.

4. Los terceros poseedores o propietarios de bienes gravados por deudas del deudor pueden alzar sus gravámenes pagando la cantidad que corresponda considerando el convenio.

5. Si el acreedor respectivo votó en contra del convenio, conserva sus derechos sin alteraciones sobre los codeudores y fiadores y sobre los bienes de terceros gravados por créditos contra el deudor o fallido, salvo que se hayan dado por extinguidas las deudas que caucionan, en razón al convenio.

15. Rechazo del convenio

Si el convenio se rechaza se producen las siguientes consecuencias:

a) Convenio preventivo

El tribunal declara la quiebra del deudor sin más trámite. La junta que lo rechazó debe designar un síndico titular y uno suplente para que se ocupe de la quiebra, los que deben ser designados por el tribunal, éstos no pueden ser ninguno de los que ya participaron en el convenio.

Si se desechó el convenio por haberse dado lugar a la impugnación, el tribunal declarará la quiebra del deudor y nombrará los síndicos de la misma manera que cuando se declara la quiebra a pedido del propio deudor.

b) Convenio solución

Se puede proponer las veces que se estime necesario, pero si se propone nuevamente, ya no se pueden suspender las realizaciones de bienes.

16. Extinción del convenio

Nos referimos a la situación que se produce cuando el convenio que está rigiendo se da por terminado. Las causales de extinción son tres: nulidad, incumplimiento y nueva quiebra.

a) Nulidad: Son causales de nulidad la ocultación y exageración del activo o pasivo, siempre y cuando se descubrieren después de vencido el plazo para impugnar.

Estas acciones prescriben en un año desde el inicio de vigencia del convenio.

b) Incumplimiento: Esto consiste en la inobservancia de las estipulaciones del convenio y también al caso en que se agrava el estado de los negocios del deudor.

Artículo: Los convenios concursales
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Eduardo Salas Cárcamo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Estas acciones prescriben en el plazo de 6 meses desde que se pueden impetrar, es decir desde el incumplimiento o desde que se toma conocimiento del agravamiento de los negocios del deudor.

Tanto la nulidad como el incumplimiento deben ser declaradas por el tribunal que tramitó el convenio, por sentencia apelable en ambos efectos, tras un procedimiento sumario. Una vez firme y ejecutoriada la sentencia que declara la nulidad, el mismo tribunal de primera instancia debe declarar la quiebra del deudor.

En esta quiebra los acreedores tendrán los derechos que tenían antes del convenio, con descuento de lo pagado por éste.

c) Nueva quiebra: Esto consiste en que el deudor es declarado nuevamente en quiebra, ya sea por la nulidad, el incumplimiento o por haberse configurado nuevamente una causal de las señaladas en el artículo 43 de la Ley de Quiebras.

Esta segunda quiebra reintegra a los acreedores todos los derechos que tenían antes de aprobarse el convenio, salvo lo que se haya pagado en virtud al mismo.

C) Convenio simplemente judicial o solución

Este es el convenio que se presenta durante el juicio de quiebra y tiene por objeto poner término a una quiebra ya declarada.

En cuanto a sus normas sobre tramitación, son la mismas que para el convenio preventivo, por lo cual se aplica lo ya expuesto, con las siguientes salvedades:

1. Oportunidad: Se puede proponer en cualquier estado del juicio de quiebra.

2. Tramitación: El tribunal una vez presentada la propuesta cita a una junta para que dentro de los treinta días se pronuncie sobre el convenio.

3. Efectos de la presentación: En principio no produce efecto alguno, es decir se puede continuar con la quiebra, salvo que se hayan presentado las propuestas apoyadas por a lo menos el 51% del total del pasivo, en cuyo caso sólo se pueden realizar los bienes expuestos a deterioro, desvalorización, o cuya conservación sea dispendiosa.

Los acreedores hipotecarios, prendarios y privilegiados no pierden sus derechos por apoyar la propuesta de convenio.

D) El experto facilitador

Una de las mayores novedades que presenta la Ley 20.073 es la inclusión del llamado experto facilitador, que podríamos definirlo como aquella persona natural designada por la junta de acreedores que tiene la función de evaluar la

Artículo: Los convenios concursales
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Eduardo Salas Cárcamo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

situación económica, financiera y contable del deudor y proponer un convenio o bien solicitar al tribunal que declare su quiebra.

1) Designación

Como ya se señaló el experto facilitador es designado por la junta de acreedores, la que es citada por el tribunal a pedido del deudor. Así lo señala el artículo 177 ***ter*** de la ley.

La junta aludida anteriormente se llevará a efecto en el plazo de 10 días contados desde la notificación de la resolución del tribunal que recae en la solicitud del deudor. Recordemos que esta petición la puede formular el deudor como respuesta a una acción de algún acreedor que, a su vez, pidió al tribunal que lo requiriera a proponer un convenio, según ya se explicó en el punto B 2.

El quórum para nominar al experto es de uno o más acreedores que representen más del 50% del pasivo con derecho a voto. Para determinar el pasivo se atenderá al estado presentado por el deudor y certificados otorgados por auditores externos independientes inscritos en la Superintendencia de Valores y Seguros, con exclusión de los que no pueden votar, que ya se indicaron.

2) Requisitos

Este punto ha sido criticado por la doctrina y especialmente por los síndicos, ya que, pese a su denominación de experto, sólo se requiere ser persona natural y capaz de obligarse. Esta situación nos parece inapropiada, ya que en primer lugar si se es "experto" habrá a lo menos que tener un título universitario. Además no es posible que al síndico se le exijan varios requisitos y al "experto" ninguno.

Fuera de lo anterior, esto podría ser motivo de abusos, ya que sería posible que alguien influyera en la junta de acreedores y se nominara a un "experto" que fuera totalmente incompetente y finalmente el examen lo practicarían dependientes del propio deudor.

Debemos hacer presente que puede ser designado experto facilitador un síndico, sin embargo, si después de cumplida su función de todas maneras se declara al deudor en quiebra, no puede esta misma persona ser después designada síndico en la quiebra respectiva.

3) Sujeción

El experto facilitador estará sujeto a la Superintendencia de quiebras. Por lo señalado, dentro de plazo de 24 horas desde su designación, deberá comunicar a la Superintendencia tal hecho, a fin que se le incluya en un registro que ésta lleva.

4) Función

La función del experto facilitador consiste en estudiar los antecedentes contables, financieros y económicos del deudor y proponer a sus acreedores ya

Artículo: Los convenios concursales
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Eduardo Salas Cárcamo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

sea un convenio o bien pedir al tribunal que declare su quiebra. Para realizar este examen tendrá el plazo de 30 días desde la celebración de la junta que lo designó y si una vez expirado no cumple, el tribunal deberá decretar la quiebra del deudor. Esta situación no nos parece justa, ya que se perjudica a éste por la negligencia del experto.

En el caso que el experto facilitador efectúe la propuesta de convenio, ésta deberá ser notificada por aviso en el ***Diario Oficial*** y discutida por una junta de acreedores, la que se celebrará dentro de los quince días siguientes a la notificación indicada. Si la propuesta se rechaza, se declara la quiebra del deudor.

Para determinar quiénes son los acreedores que pueden concurrir, serán los que figuren en una lista que entregará el experto con diez días de anticipación a la junta. Para esto se fundará en los antecedentes que entregó el deudor cuando pidió la citación de junta para designar al experto y, estimamos, que también podrá incluir a los que, sin figurar en los antecedentes indicados, han acreditado su calidad de acreedores.

5) Honorarios

Los honorarios del experto facilitador son de cargo del deudor, con quien debe pactarlos. Si no hay acuerdo, el juez debe fijarlos. Estos valores gozarán de preferencia para su pago.

E) Arbitraje

Otra innovación de la nueva ley consiste en que se contempla la posibilidad de arbitrajes para conocer de los convenios. Estos tribunales arbitrales se establecen para dos situaciones: una obligatoria y otra facultativa.

1) Arbitros obligatorios

El artículo 180 de la ley establece que las proposiciones de convenio de aquellos deudores que sean sociedades anónimas abiertas, es decir aquellas que estén sujetas a la fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros, salvo las compañías de seguros, serán presentadas ante un tribunal arbitral.

a) Designación

Estos árbitros serán unipersonales y se nomina por el presidente de la Corte de Apelaciones respectiva. Deberá ser un abogado con a lo menos 20 años de profesión y que figure inscrito en una nómina que para ese efecto llevará la Superintendencia. Este árbitro tendrá un secretario, que será un notario del domicilio del arbitro, quien lo designa.

La junta de acreedores podrá sustituir al arbitro con acuerdo del deudor

Artículo: Los convenios concursales
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Eduardo Salas Cárcamo

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

por una persona que no necesariamente reúna los requisitos ya señalados.

b) Calidad del árbitro

Este árbitro será de derecho, salvo que la junta de acreedores, con el voto del deudor y de a lo menos dos acreedores que representen más del 50% del pasivo, le otorguen la calidad de mixto. En este último caso la junta puede designar al árbitro.

2) Arbitros facultativos

Fuera del caso anterior, en el convenio de cualquier deudor, la junta de acreedores, con el acuerdo del deudor, puede designar un árbitro. El quórum de la junta consiste en acreedores que representen a lo menos el 66% del pasivo con derecho a voto.

Competencia de los árbitros (obligatorio y facultativo)

Esta se extiende a todo lo relacionado con el convenio. Si el convenio se rechaza, el árbitro debe enviar los antecedentes a la Corte de Apelaciones para que ésta designe un tribunal ordinario que declare la quiebra.